

عرف ما يلي فيما لا يتجاوز سطرين

المصطلح	التعريف
الغلط المانع	هو الذي يعدم الإرادة ولا يعيها فقط، إذ هو غلط يقع على ماهية العقد ذاته، كما إذا أراد الطرف الأول البيع، وأراد الطرف الثاني الهبة، أو الإيجار، فهنا إرادة الطرفين لم تلتقيا على العناصر الأساسية للتعاقد، أي محل العقد أو ماهيته، فالتراضي إذن معدوم، والعقد باطل مطلقاً.
الغلط الجوهرى	يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط". مثال قد يشتري شخص أحد الخيول على أنه من الخيول العربية الأصيلة، باعتبار شكله وقوامه، وبعد الشراء يتبين أنه ليس كذلك، أو على إعتبار أنه يجيد السباق، ويكون غير ذلك.
الضرر	هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، والضرر شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية وإمكانية المطالبة بتعويض. ولا قيام للمسؤولية بدون هذا الركن. يندرج الضرر نوعان، فهو إما مادي أو أدبي 🕒 الضرر المادي ← يصيب الشخص بخسارة في ماله أو جسده، وهو الأكثر الغالب. 🕒 الضرر الأدبي ← يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.
تحمل التبعة	قد يهلك المبيع بعد إبرام البيع وقبل التسليم بسبب اجنبى لا يد للبائع او المشتري فيه وبالتالي يتعين تحديد اي الطرفين يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم فاذا تم الهلاك بعد التسليم يتحمل المشتري التبعة لأنه هو المالك للمبيع .
سبب العقد	هو الباعث الدافع للتعاقد أي ما دفع الشخص لإبرام العقد، وهو بذلك يخضع لإعتبارات شخصية تختلف عمن شخص لآخر في العقود المتشابهة، حيث قد يشتري شخص منزلاً لإقامته والآخر يشتريه لإستغلاله بتأجيريه، والثالث للإتجار فيه والمضاربة بالعقارات، والرابع لتزويج أحد أبنائه فيه والخامس للواجهة الاجتماعية.
سبب الإلتزام	هو ما يحمل الشخص على الإلتزام، وهو واحد من كل طوائف العقود ولا يختلف من متعاقد لآخر، فسبب إلتزام البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته، هو إلتزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.
العقد اللازم	هو العقد الذي لا يجوز لأي من طرفيه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، وهو الأصل في العقود، ففي عقد البيع لا يحق لأي من الطرفين أن يتحلل بإرادته من إلتزاماته العقدية لمجرد عدم رغبته في عدم تنفيذ العقد.

العقد غير اللازم	هو العقد الذي يمكن للعاقدين أن يتحلل من إلتزاماته بإرادته المنفردة، ودون حاجة لموافقة الطرف الثاني، ففي عقد الوكالة ، يمكن للموكل أو الوكيل أن يتحلل من إلتزاماته، وينتهي العقد، دون مسئولية قانونية عليه، ما لم يتعسف في إستعمال حقه، وقد يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد طرفيه، وإن ظل لازماً بالنسبة للطرف الآخر، كعقد العلاج الطبي، فهو غير لازم من جانب المريض.
عقد البيع الإبتدائي	هو وعد بالبيع يصدر من البائع يقابله وعد بالشراء صادر من المشتري، فهو وعد بالتعاقد صادر من الطرفين وملزم لهما معاً في الوقت ذاته، فيبرمان عقد ابتدائي بالبيع يحددان فيه كل عناصر وأركان وشروط التعاقد (رضاء - محل - سبب- شروط صحة العقد)
الوعد بالتعاقد	"عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بالتعاقد مع الموعد له إذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد المتفق عليه خلال فترة معينة" فالوعد بالتعاقد هو عقد في ذاته يحوي في طياته أركان العقد من رضاء ومحل وسبب، ولكن محله ينصب على وعد بالتعاقد، وليس تعاقد نهائي، وهو عقد غير تبادلي بحسب الأصل، إذ لا يرتب إلتزامات إلا في ذمة الواعد، أما الموعد له فلا يلتزم بأي أداء".
القبول	هو تعبير عن إرادة الموجه له الإيجاب يفيد رضائه وموافقته على الإيجاب بالشروط ذاتها.
الإيجاب	عرض كامل وجازم للتعاقد وفق شروط معينة يوجه لشخص معين أو لأشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة".
الغبن	يعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، أو هو التفاوت الواضح بين الإلتزامات الطرفين نتيجة استغلال طيشاً بيناً أو هوى جامح لدى المتعاقد.
العقد العيني	وهو عقد لا يكفي لإنعقاده الأركان الثلاثة (رضاء، محل، سبب)، بل يضاف إليها ركناً رابعاً خاصاً بالقبض أو تسليم محل التعاقد بحيث لا ينعقد العقد إلا بالقبض. ولا يوجد في القانون المدني الا عقد هبه المنقول
التدليس	هو استعمال أحد المتعاقدين لطرق احتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد أو هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. فالتدليس أو الخداع تقوم فكرته على تدخل المتعاقد أو نائبه بنية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط من أمره وتضليله .
عقد الإذعان	عقود الإذعان لها طبيعة خاصة، حيث ينفرد أحد طرفيها بتحديد شروط التعاقد، ولا يملك الطرف الثاني في العقد سوى التسليم والقبول بتلك الشروط إن أراد على السلعة أو الخدمة، ويستغل الطرف الأول حاجة المتعاقدين للسلعة أو الخدمة الضرورية التي يحتكر تقديمها للجمهور. مثال ذلك ← التعاقد على توصيل الكهرباء أو المياه أو الغاز أو التليفون أو النقل بالسكك الحديدية أو الإستفادة بالخدمات البريدية وعقد النقل بوسائله المختلفة بشكل عام.
الغلط	"إعتقاد مخالف للواقع يقوم تلقائياً في ذهن الإنسان فيدفعه إلى التعاقد". والغلط المقصود بهذا الشأن هو الذي يعيب الإرادة ولا يعدمها أو يمنعها عن التعاقد، إذ أن أركان العقد موجودة من رضاء ومحل وسبب، ولكن هناك صفة (غير حقيقية) توهم المتعاقد وجودها في المحل فأبرم العقد على هذا الأساس، وكان سيغير رأيه لو علم الحقيقة
الإكراه	الضغط على شخص - دون حق - بوسيلة تبعث الرهبة في نفسه فتحمله على التعاقد.

العقد الشكلي	هو العقد الذي يتطلب لإنعقاده ركناً رابعاً، بجانب الأركان الثلاثة الرضا والمحل والسبب، ويتركز هذا الركن في ضرورة إتباع إجراءات شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحاً بين طرفيه، أو بالنسبة للغير، وهذا الشكل يعينه القانون، ككتابة العقد، أو كتابته على يد موظف رسمي يعين لذلك من قبل الدولة.
عقود الغرر	هو العقد الذي لا يستطيع كلا الطرفين أن يحدد مقدماً، وقت التعاقد مقدار ما سيعطي، أو مقدار ما سيأخذ، ففي عقد التأمين ضد الأضرار، أو التأمين على الحياة، لا يعرف المؤمن (شركة التأمين) ولا المؤمن له (الشخص المتعاقد معه) مقدار ما سيعطيه فعلاً أو ما يأخذه، فقد يقع الخطر المؤمن منه بعد يوم واحد من إبرام العقد، وقد لا يقع نهائياً أثناء فترة سريان فترة العقد.
العربون	مبلغ مالي عادة، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند التعاقد، وذلك إما لتأكيد العقد والبدء في تنفيذه، وإما دلالة لإحفاظ كلاً من الطرفين بخيار العدول عن العقد في فترة معينة.
عقد المساومة	وهو العقد الذي تكون فيه إرادة طرفي العقد في مركز قانوني متساوي ويدخل الطرفان في مفاوضات ومساومات لتقريب وجهات النظر وتحقيق أفضل شروط تعاقدية لكل طرف. ففي عقد البيع، دائماً ما يرغب البائع في البيع بأعلى سعر، وبأفضل شروط، ويصوب المشتري للشراء بأقل الأسعار، مع ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، وكذلك الشأن في الإيجار والقرض والشركة والعمل . فعقد المساومة يتفاوض كل طرف للوصول لهدفه بأقل خسائر ممكنة.
القوة القاهرة او الحادث الفجائي	الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا درء نتائجه، ويؤدي مباشرة لوقوع الضرر. مثال ذلك ← القوة القاهرة كزلازل أو صاعقة ، الحادث الفجائي كإنفجار آلة أو التهاب مادة
المسئولية العقدية	تعتمد على وجود عقد بين طرفي الدعوى يحتكم المدعي لبنود العقد للإقرار أو للحكم بمسئولية المدعي عليه عن الاضرار التي لحقت به وتحمله مسؤولية تعويضه عن هذه الاضرار.
المسئولية التقصيرية	يفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات . المسئولية التقصيرية تقوم أساساً لتغطية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسئول عن التعويض
المسئولية الجنائية	عندما يأتي شخص (طبيعي أو معنوي) فعلاً مخالفاً لقواعد القانون الجنائي، أو فعلاً مجرماً في أي من القوانين السارية، أو يمتنع عن أي واجب أو فعل يجب القيام به طبقاً للقانون.
المسئولية المدنية	فتقوم على فكرة تعويض الضرر، فهي بوجه عام التزام شخصي بتعويض الضرر الذي سببه شخص لآخر، فهي ترتبط بالضرر وجوداً وعدمياً، وهي إما مسئولية عقدية، وإما مسئولية تقصيرية.
العقد الشكلي	وهو العقد الذي يتطلب لإنعقاده ركناً رابعاً، بجانب الأركان الثلاثة (رضاء ، محل ، سبب)، ويتركز هذا الركن في ضرورة إتباع إجراءات شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحاً بين طرفيه، أو بالنسبة للغير، وهذا الشكل يعينه القانون، ككتابة العقد، أو كتابته على يد موظف رسمي .

التعبير الصريح	هو ان يكون باللفظ او بالكتابة او الاشارة ، او اتخاذ موقف فاللفظ او الكلام هو اشهر وسائل التعبير عن الارادة فى العقود الرضائية حيث يعبر عن الارادة ايجابا وقبولا ، بالعبرة الدالة عليها .
التعبير الضمنى	هو يستخلص من ظروف الحال اتجاه الارادة لانعقاد العقد او تجديده فلم توجد احدى وسائل التعبير السابق ذكرها ، ولكن وجدت ظروف يمكن استنتاج القبول او الرفض منها . مثال ذلك ان ينتهى عقد الايجار ويظل المستأجر فى العين المؤجرة ويرسل الاجرة ذاتها للمالك فدل ذلك على تجديد ضمنى لعقد الايجار بارادة الطرفين ضمنيا .
البطلان	هو انعدام كل اثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير
العقد الصحيح	هو الذى استجمع كل اركانه الثلاثة من رضاء ومحل وسبب .
العقد الباطل مطلقا	هو الذى فقد احد اركانه او تخلف فيه احد شروط ايا من هذه الاركان وذلك كأن كان الرضا معدوما او المحل مستحيلا او غير معين او غير موجود ولا قابل للوجود او كان السبب الباعث على التعاقد غير موجود او غير مشروع بأن كان مخالفا للنظام العام او الاداب .
العقد الباطل نسبيا	هو العقد الذى ثبت فيه تخلف احد شروط صحة العقد ، وهما عيوب الارادة ونقص الاهلية فلو وقع غلط او اكراه او تدليس او غبن على ايا من المتعاقدين وتوافرت شروط اخرى لذلك ، كان العقد قابلا للابطال لمصلحة من وقع عليه احد هذه العيوب .
الفسخ	هو جزاء قانونى مدنى مترتب على اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته كلها او بعضها ، فالعقد هنا قد انعقد صحيحا منتجا لاثاره ، وتعدى مرحلة الانعقاد ، ودخل فى مرحلة التنفيذ وحيث ان احد المتعاقدين لم يوف بالتزاماته على الوجه الاكمل المنصوص عليها ، او المتفق عليهما سواء بالتأخر فى التنفيذ او بالتنفيذ المعيب او بعدم التنفيذ اصلا .
الانفساخ	هو هلاك محل التعاقد بعد انعقاد العقد وقبل تسليم المحل للمتعاقد الاخر ، وذلك بقوة قاهرة ، فيفسخ العقد بقوة القانون وتحمل تبعة الهلاك المدين بالالتزام .
التفاسخ او التقايل	هو رجوع المتعاقدين معا عن عقدهما ، بإرادتهما المشتركة ، اذ انه كما امكنهما ابرم العقد بإرادتهما فيجوز لهما الرجوع عنه بإرادتهما لاسباب يقدرونها معا .
الاجازة	هى تصرف قانونى بإرادة منفردة يتنازل بمقتضاها من له حق الابطال عن حقه فى طلب ابطال العقد ، فالاجازة ليست عقدا بل هى تصرف بإرادة منفردة وبالتالي لا يتوقف لانتاجه لاثاره على موافقه طرف اخر .
الاقرار	هو تصرف بإرادة منفردة يصدر من غير المتعاقدين يجعل العقد الذى ابرماه نافذا فى مواجهة الغير .

س١/ عرف العقد مبينا خصائصه ونطاقه؟

أولاً: تعريف العقد:

هو تلاقي إرادتين علي إحداث أثر أو آثار قانونية، سواء تعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء للالتزام متى كان ممكن وجائز وكان الباعث عليه مصلحة مشروعة .

ثانياً: خصائص العقد:

١- وجود إرادتين:

إذ العقد يتعلق بتلاقي إرادتين، أي وجود أكثر من إرادة، وتطابقهما على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، كعقد البيع والإيجار والشركة والقرض والعمل، فإن اقتصر الأمر على إرادة واحدة، وثبت قدرتها على ترتيب آثار قانونية، فلسنا بصدد عقد، بل إلزام (تصرف) بإرادة منفردة، كالوصية

٢- وجوب الاتفاق على إحداث أثر قانوني:

حيث ينحصر العقد في إحداث الآثار القانونية، سواء إنصبت على إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء إلزام، **يعني كلمة الأثر القانوني**، ما يكون مستجمعاً خصائص التصرف القانوني، من تراضي ومحل وسبب. فإن إقتصر أثر الاتفاق على مجرد التراضي أو الوعد دون أن يذهب لأبعد من ذلك، أي قصد إحداث آثار قانونية ملزمة، فلن نكون بصدد عقد، بل مجرد توافق بين رغبات لها أثر اجتماعي، كحضور وليمة أو حفل، إذ ليس لها آثار قانونية، بل نوع من المجاملات الاجتماعية

ثالثاً: نطاق العقد:

يقتصر نطاق العقد الذي تخضع أحكامه للنظرية العامة في الإلتزامات على **الإتفاقات الواقعة في منطقة القانون الخاص، بل وفي دائرة المعاملات المالية منه**. وبالتالي يستبعد من نطاق العقد هنا الإتفاقيات الدولية، والعقود الإدارية، والعقود الواقعة في نطاق الأحوال الشخصية. فالإتفاقيات الموقعة بين الدول، تخضع إتفاقياتهم لأحكام قواعد القانون الدولي العام.

أيضاً فالعقود الإدارية وهي التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام (الدولة - المحافظة - المدينة)، وهذه العقود تتعلق **بتسيير مرفق عام، أو تحقيق مصلحة عامة**. لذا تتمتع الأشخاص المعنوية فيه بامتيازات خاصة لا يملكها الأشخاص، فلهذا الإدارة حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة، وتوقيع الجزاء على المتعاقد معها، والحصول على حقوقها بطريق الحجز الإداري الذي يحكم هذه العقود، وليس طبقاً لنظرية الإلتزام في القانون المدني، **وذلك كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد القرض العام**.

وكذلك يخرج عن نطاق دراسة العقد في القانون المدني أيضاً ما اصطلح على تسميته **بالأحوال الشخصية**، وهي القواعد التي تنظم أحوال الأسرة في التشريعات العربية، من أحكام الزواج والطلاق والميراث والنفقة، وهذه تحكمها مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية.

وأخيراً، **فالقانون التجاري** ينظم أحكام بعض العقود بين الأفراد، تجاراً أو غير تجار، فيما اصطلح على تسميته العقود التجارية، **كعقد السمسرة والوكالة بالعمولة**، وبعض هذه العقود يحكمها قواعد القانون التجاري، وبعضها تكون قواعده مشتركة بين القانون المدني والتجاري.

س٢/ اكتب في مبدأ سلطان الإرادة وكيف تم التخفيف من اثاره السلبية؟

أولاً: تعريف مبدأ سلطان الإرادة:

الفرد حر في ان يتعاقد وفقاً لما يريد ولا يحق لأي طرف ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته فالعقد شريعة المتعاقدين

ثانياً: آثار مبدأ سلطان الإرادة:

- ١- حرية الفرد في أن يتعاقد أو لا يتعاقد.
- ٢- حرية الفرد في أن يختار نوع العقد ومن يتعاقد معه.
- ٣- حرية الطرفين في تدوين عقدهما ما يشاء من التزامات على عاتقها.
- ٤- وجوب تنفيذ الإلتزامات العقدية المتفق عليها، فالعقد شريعة المتعاقدين.
- ٥- عدم جواز التحلل من العقد بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين.

ثالثاً: الآثار السلبية لمبدأ سلطان الإرادة:

ترتب على إقرار وإعتناق المبدأ في كافة العقود، خاصة مع إزدهار الثورة الصناعية في أوروبا، أن تم استغلال الطبقات العاملة الفقيرة، لصالح الطبقة الغنية، فاحشة الثراء، من أصحاب الأعمال، حيث أجبر (عملياً) العمال على إبرام عقود عمل مجحفة بحقوقهم، تحت ضغط الحاجة والفقر والبطالة. ولم يستطيعوا التحلل من إلتزاماتهم **تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين**.

رابعاً: آثار المذهب الاجتماعي:

المذهب الاجتماعي

نجح في التخفيف عن الاثر السلبية لمبدأ سلطان الإرادة فلم تعد حرية الفرد في الدخول في العلاقة العقدية مطلقة بل ظهرت العقود الجبرية.

- ١- **ففيما يخص حرية الفرد في الدخول في العلاقة العقدية من عدمه** ← الأثر الأول المترتب على هذا المبدأ، لم تعد هذه الحرية مطلقة، إذ ظهرت **العقود الجبرية**، وهي العقود التي يجبر الأفراد على إبرامها، وإن لم يرغبوا فيها، خاصة في مجال إيجار الأماكن نتيجة أزمة السكن في بعض الدول.
- ٢- **فيما يخص حرية اختيار شخص المتعاقد** ← لم يعد هذا الحق مطلقاً أيضاً، بل قد يعرض القانون على الشخص التعاقد مع شخص بعينه وإن لم يرغب هو بذلك، كحالات توجيه الإيجاب للجمهور (مطاعم- فنادق).
- ٣- **حرية الطرفين في تنظيم إلتزاماتهما العقدية** ← أيضاً باتت التشريعات تتدخل في تفاصيل هذه العلاقة لتنظيمها مسبقاً، بحيث لا تترك مجالاً كبيراً للحرية الفردية، وصارت الحرية تنحصر في تقرير الدخول في التعاقد من عدمه. فإن قرر الفرد التعاقد، تولى المشرع بنفسه تنظيم العقد تفصيلاً، خاصة في العقود ذات التأثير على المجتمع، كعقد الزواج وعقد العمل، هذا التنظيم التشريعي لا يملك أحد الخروج عليه، حيث أحكامه ملزمة وأمرة.

- ٤- **وجوب تنفيذ ما اتفق عليه** ← لم تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذات تأثير مطلق، بل صار يمكن أن يمتنع أحد الطرفين عن التنفيذ إذا وجدت مبررات محددة لديه، خاصة بعدما **ظهرت فكرة عقود الإذعان**، حيث اختل التوازن العقدي بسبب احتكار الطرف القوي إقتصادياً للحاجة الضرورية للآخرين للسلعة أو الخدمة التي يقدمها، والتي تعد ضرورية لحياتهم، ففرض عليهم شروطاً تعسفية أذعنوا لها ولم يتفاوضوا بشأنها، وهنا أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل لإعادة التوازن للعلاقة العقدية.

وكذلك ظهرت **فكرة الظروف الطارئة**، والتي تحدث بعد إنعقاد العقد وأثناء سريانه، بشكل عام وإستثنائي وغير متوقع، فتؤثر على أحد الطرفين بشكل سلبي، حيث تعرضه لتحمل خسائر مرهقة، حيث يجوز له المطالبة بتقليل هذه الخسائر.

س٣ / اكتب فى تقسيم العقود بحسب التكوين ؟

تقسيم العقود بحسب التكوين

- ١- **العقد الرضائي** ← العقد الذي يكفي لإنعقاده توافر الأركان الثلاثة (رضاء - محل - سبب)، ولا يتطلب القانون ركناً رابعاً، فمبدأ رضائية العقود يعني إنعقاد العقد بتوافر هذه الأركان الثلاثة، وهذه هي القاعدة في العقود، فالأصل أن تكون رضائية، والإستثناء أن تكون .
- ٢- **العقد الشكلي** ← العقد الذي يتطلب لإنعقاده ركناً رابعاً، بجانب الأركان الثلاثة السابقة، ويتركز هذا الركن في ضرورة إتباع إجراءات شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحاً بين طرفيه، أو بالنسبة للغير، وهذا الشكل يعينه القانون، ككتابة العقد، أو كتابته على يد موظف رسمي .
- 🔴 **تنحصر الشكلية الآن في بعض العقود كالرهن الرسمي (شكلية - رسمية)** وهبة العقار وعقد الشركة وعقد التأمين البحري وعقد بيع السفينة، وعقد تقرير مرتب مدى الحياة. والشكلية أو الكتابة المطلوبة قد يشترط أن تتم على يد موثق رسمي معين من قبل الدولة لكتابة هذه العقود، وهنا لا يكفي الكتابة، بل **لابد أن يقوم بكتابة العقد الموظف الرسمي المختص**، وذلك كعقد الرهن الرسمي، وعقد هبة العقار، فلن ينعقد العقد صحيحاً ما لم يوجد العقد مكتوباً، وعلى يد موظف رسمي مختص.
- 🔴 **يجب التمييز بين الشكلية وشهر التصرفات** حيث الكتابة لازمة لإنعقاد العقد، أما الشهر أو التسجيل فهو إجراء لإعلام غير المتعاقدين بوجود التصرف، وهو لازم للاحتجاج بالتصرف (أو الدعوى أو الحكم) على الغير .
- ٣- **العقد العيني** ← عقد لا يكفي لإنعقاده الأركان الثلاثة المشروطة في العقود الرضائية، بل يضاف إليها ركناً رابعاً خاصاً بالقبض أو تسليم محل التعاقد بحيث لا ينعقد العقد إلا بالقبض. والأصل أن التسليم لمحل التعاقد أثر من آثار العقد، وليس ركناً لإنعقاده، إلا في العقود العينية، حيث القبض أو التسليم ركناً فيه، ولا يوجد في القانون المدني إلا عقد هبة المنقول .
- 🔴 **مدى إعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام :**
- 🔴 **يميل الرأي الراجح فقهاً وقضاءً إلى عدم إعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام**، وجواز الإتفاق على تطلب الشكلية أو العينية لإتمام العقد .
- 🔴 **التمييز بين الشكلية وقواعد الإكبات وقواعد الشهر العقاري :**
- 🔴 الشكلية تخص أحد أركان إنعقاد العقد أما قواعد الاثبات فتخص إثباته أمام القضاء عند طرح النزاع عليه.
- 🔴 **قواعد الشهر** ← تتعلق بالتصرفات الواردة على العقارات فقط، أما المنقولات فلا تسري عليها قواعد الشهر إلا في حالات استثنائية خاصة، كالسفينة والطائرة والسيارة .
- 🔴 **تهدف قواعد الشهر العقاري** ← لإعلام غير المتعاقدين بوجود التصرف القانوني على العقار .
- 🔴 أما بشأن التصرفات الواجب قيدها **فقانون الشهر العقاري ينص على** أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله.. يجب شهرها بطريق التسجيل.
- 🔴 وبناءاً عليه فشهر أو إعلان التصرفات متطلب لا لإنعقاد التصرف (العقد) بل لكي ينتج أثره ويحتج به على الغير، حيث ينتج أثره بنقل الملكية أو نقل الحق العيني، **أما الشكلية فمتطلبة** لإنعقاد التصرف، أي لوجوده من حيث المبدأ.

س ٤ / اكتب في تقسيم العقود بحسب اثارها ؟

أولاً: عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد

- ١- **العقد الملزم للجانبين** ← العقد الذي ينتج التزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين، فكل منهما يولد له العقد حقوقاً ويضع على كاهله إلتزامات تجاه الطرف الآخر.
✓ **مثال ذلك** ← عقد البيع يضع على عاتق البائع إلتزاماً بتسليم المبيع ونقل الملكية وضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، وإلتزامات البائع تعد حقوقاً للمشتري، كما أن إلتزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع هي حقوق للبائع.
- ٢- **العقد الملزم لجانب واحد** ← فالعقد الملزم لجانب واحد يولد **إلتزامات على عاتق أحد الطرفين**، أما الطرف الثاني فلا يلتزم بشيء تجاه الطرف الأول.
مثال ذلك ← في عقد الوديعة غير المأجورة (**عقود الأمانة**) يلتزم المودع لديه بحفظ الشيء المودع وتوليئه بالرعاية والعناية بحسب طبيعته، أما المودع فلا يلتزم بشيء تجاه المودع لديه، وكذلك في **عقد الهبة**، حيث تقع إلتزامات على عاتق الواهب، أما الموهوب له فلا يلتزم بشيء.
- ٣- **نتائج وأهمية هذا التقسيم** .
 - أ- **الفسخ** ← يُعد الفسخ جزاءً لإخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته، **وواضح أنه لن يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين**. أما العقد الملزم لجانب واحد فلن يجدي نفعاً الطرف الذي لم يقع على كاهله أي إلتزام أن يتمسك بالفسخ إذا أخل الطرف الآخر بأحد إلتزاماته، فلا إلتزامات متقابلة لكي يتحلل منها.
 - ب- **التمسك بوقف تنفيذ العقد** ← للمتعاقد أن يوقف تنفيذ العقد إذا امتنع الطرف الثاني عن الوفاء بالالتزامات المستحقة ، **وهذا يتطلب أن تكون إلتزامات الطرفين متقابلة** (أي أن العقد ملزم للجانبين) .
 - ج- **الإنفساخ وتحمل التبعة** ← **في العقود الملزمة للجانبين** إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المتقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. **والإنفساخ يقع بقوة القانون**، في العقود الملزمة للجانبين، بسبب هلاك المحل (إستحالة التنفيذ)، فإن كان ذلك بسبب أجنبي فإن **تبعة الهلاك يتحملها المدين بتنفيذ الإلتزام** الذي إستحال عليه الوفاء به.
- ✓ **أما في العقود الملزمة لجانب واحد** ← فإن استحالة التنفيذ بسبب أجنبي، فإن **التبعة سيتحملها الطرف الدائن بالإلتزام** وليس المدين، فإذا هلك العقار محل الهبة قبل تسليمه، بسبب أجنبي، فالموهوب له لن يتسلم شيء، والواهب لن تكون خسارته إلا معنوية .

ثانياً: عقود المعاوضة وعقود التبرع

- ١- **عقود المعاوضة** ← هي العقود التي يحصل الطرف المتعاقد فيها على مقابل لما قدمه للطرف الآخر، أيأ كان طبيعة المقابل الذي سيحصل عليه عينا أم نقوداً.
- 🌟 **مثال ذلك** ← في عقد البيع يحصل البائع على الثمن مقابل تحليه عن ملكية الشيء للمشتري، كما أن المشتري يحصل على المبيع مقابل دفع الثمن .
- ٢- **عقود التبرع** ← في عقود التبرع لا يحصل كل طرف على مقابل لما يعطي، بل إن أحد الطرفين يعطي ولا يأخذ والطرف الثاني يأخذ ولا يعطي شيئاً.
- 🌟 **مثال ذلك** ← الواهب في عقد الهبة يعطي متبرعاً الشيء الموهوب، ولا يحصل على شيء، أما الموهوب له فيحصل على محل الهبة دون مقابل.
- ٣- **أهمية التقسيم** :
 - أ- **الأهلية** ← المطلوبة لعقود التبرع هي **الأهلية الكاملة**، حيث العقد صار ضرراً محضاً للمتبرع، أما من ناحية المتلقي (**الموهوب له**) فالعقد نافع نفعاً محضاً، **وكيفية أهلية التمييز**.
 - ب- **من ناحية المسؤولية** ← مسؤولية المتبرع تكون عادة أخف من مسؤولية المعاوض، فالمستعير تكون مسؤوليته أشد من المستأجر لأنه يحصل على المنفعة مجاناً.

- ج- **في شأن الغلط** < يكون الغلط في شأن المتعاقد هاماً وجوهرياً في العقود التبرعية، فلا تقدم الهبة إلا لأشخاص تربطهم بالواهب صلة ما، والغلط هنا يبرر طلب إبطال العقد. أما في العقود العوضية فلا مبرر للغلط في شخص المتعاقد هنا، فالأصل أن شخصية المتعاقدين ليست محل اعتبار.
- د- **الطعن على تصرفات المدين بالدعوى البوليصة** < حيث يحق للدائن الطعن بالدعوى البوليصة على تصرفات مدينة التبرعية، ودون حاجة لإثبات سوء نية المتعاقدين، فإذا تبرع المدين المعسر بشيئاً من ماله للغير، جاز للدائن الطعن في الهبة ولو كانا الطرفين حسني النية. أما في **التصرفات العوضية فيجب إثبات سوء النية (التواطئ) للطعن عليه.**
- هـ- **الضمان** < العقود التبرعية في الضمان أخف من العقود العوضية، فالواهب لا يضمن الإستحقاق ولا العيب الخفي، أما في البيع، فالبائع يضمن كل ذلك، ولو كان حسن النية لا يعلم بسبب الإستحقاق ولا بالعيب الخفي.
- و- **الأصل** < أن تخرج **العقود التبرعية** من الأعمال التجارية، **فالعقود** التجارية (السمسرة - الوكالة بالعمولة - النقل - وكالة العقود وغيرها) دائماً ما تكون بأجر.

س ٥/ وضح الفرق بين العقود المسماة والعقود غير المسماة؟

أولاً: العقود المسماة، والعقود غير المسماة

- ١- **العقد المسمى** < ومن أهم العقود التي نظمها المشرع المصري في القانون المدني عقد البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح، وهي العقود التي **تقع على ملكية الشيء**، أما العقود التي تتعلق **بمنفعة الشيء** فنظم أحكام الإيجار وعارية الإستعمال، وبشأن العقود الواردة على العمل، نظم عقد المقاولة وإلتزام المرافق العامة والعمل والوكالة والوديعة والحراسة. وتطبق الأحكام الخاصة بكل عقد والواردة في المجموعة المدنية بشأنه.
- ٢- **العقد غير المسمى** < هو العقد الذي **لم يتولى المشرع تنظيمه في القانون المدني بنصوص خاصة وتفصيلية. ومن أهم هذه العقود عقد النزول في فندق، وعقد العلاج الطبي.** وتخضع هذه العقود، ما دامت لا تخالف النظام العام والآداب- للقواعد العامة في العقود- في نظرية الإلتزامات، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بما إلتزم به.

ثانياً: العقد المحدد والعقد الإحتمالي

- ١- **العقد المحدد** < هو العقد الذي يعلم مقدماً كل من الطرفين ما يعطيه للمتعاقد الآخر، وما سيحصل عليه منه، فالبائع يعلم ما سيسلمه للمشتري وما هو ملتزم به تحديداً، والمشتري أيضاً على علم بالثمن المطلوب منه.

س.ف/ اكتب في العقد الإحتمالي (الغرر) ؟

- ٢- **العقد الإحتمالي (الغرر)** < هو العقد الذي لا يستطيع كلا الطرفين أن يحدد مقدماً، وقت التعاقد مقدار ما سيعطي، أو مقدار ما سيأخذ، **ففي عقد التأمين** ضد الأضرار، أو التأمين على الحياة، لا يعرف المؤمن (شركة التأمين) ولا المؤمن له (الشخص المتعاقد معه) مقدار ما سيعطيه فعلاً أو ما يأخذه، فقد يقع الخطر المؤمن منه بعد يوم واحد من إبرام العقد، وقد لا يقع نهائياً أثناء فترة سريان فترة العقد.
- ٣- **أهمية التقسيم** < تظهر أهمية هذا التقسيم في نواحي قانونية عديدة منها **البطلان والغبن**. فأساس العقود الإحتمالية هو وجود فكرة الإحتمال، أي إحتمالية المكسب أو الخسارة، وليس إنعدام هذه الإحتمالية، أي عدم وجودها فعلاً، فإذا ظن المتعاقدان أن المصنع لم يحترق، ثم أبرما عقدهما على هذا الظن ليتضح أن المصنع قد احترق قبل العقد، **فالعقد باطل، كذلك لا يؤثر الغبن - عادة - في العقود الإحتمالية**، لأن الأساس الذي بنيت عليه هذه العقود هو غبن إحتمالي يتحملة أحد المتعاقدين.

س٦/ اكتب فى تقسم العقود الي عقد فوري وعقد زمني - عقد لازم وعقد غير لازم؟

أولاً: العقد الفوري والعقد الزمني

- ١- **العقد الفوري** ← يعد العقد فورياً إذا صار عنصر المدة أو الزمن فيه ثانوياً، أي لا يدخل في إعتبار الطرفين عند التعاقد، حتى ولو أجلت بعض الإلتزامات فيه لحين من الزمن. فعقد البيع يعد **عقداً فورياً**. حيث الزمن ليس عنصراً جوهرياً في إلتزامات الطرفين، حتى ولو أجل تسليم المبيع لبعض الوقت، أو أجل الثمن.
- ٢- **العقد الزمني** ← **يكون الزمن هنا جوهرياً في العقد**، فهو المقياس الذي يقاس به المحل المعقود عليه، ويتحدد مقداره، فعقد الإيجار وعقد العمل وعقد تقرير مرتب لفترة زمنية أو لمدى الحياة وعقد التأمين، كل هذه العقود يدخل الزمن أو المدة كمحور جوهري، يدور حوله إلتزامات الطرفين.
- ٣- **أهمية التقسيم** ← تتضح أهمية التقسيم في مسائل قانونية عديدة منها **الفسخ ووقف التنفيذ وتطبيق نظرية الظروف الطارئة**:
 فإذا تحقق الفسخ (رضاءً أو قضاءً) فأثره وجوب إعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل العقد، وذلك لا مشكلة فيه في العقد الفوري، أما العقد الزمني فتظهر المشكلة، حيث يصعب تطبيق الأثر السابق، لأن ما مضى من الزمن لا يعود.
 كذلك فإن وقف التنفيذ لا يؤثر في إلتزامات المتعاقدين، في العقد الفوري، أما العقد الزمني فوقف تنفيذه يؤدي لنقص مدته وربما لإنهائها.
 أيضاً فإن **نظرية الظروف الطارئة**، لا يمكن تطبيقها إلا بصدد العقود الزمنية.

س.ف/وضح الفرق بين العقد اللازم والعقد غير اللازم وأهمية هذه التفرقة ؟

ثانياً: العقود اللازمة - العقود غير اللازمة

- ١- **العقد اللازم** ← هو العقد الذي لا يجوز لأي من طرفيه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، وهو الأصل في العقود، ففي عقد البيع لا يحق لأي من الطرفين أن يتحلل بإرادته من إلتزاماته العقدية لمجرد عدم رغبته في عدم تنفيذ العقد.
- ٢- **العقد غير اللازم** ← خرج المشرع عن الأصل، وأجاز لأحد طرفي التعاقد، أن يتحلل من إلتزاماته بإرادته المنفردة، ودون حاجة لموافقة الطرف الثاني، ففي **عقد الوكالة**، يمكن للموكل أو الوكيل أن يتحلل من إلتزاماته، وينهي العقد، دون مسؤولية قانونية عليه، ما لم يتعسف في إستعمال حقه، وقد يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد طرفيه، وإن ظل لازماً بالنسبة للطرف الآخر، **كعقد العلاج الطبي**، فهو غير لازم من جانب المريض.
- تظهر أهمية التقسيم ← حين إستعمال أحد الطرفين أو كلاهما رخصة إنهاء العقد في العقود غير اللازمة، حيث لا مسؤولية قانونية عليه، ما لم يتعسف في إستعمال حقه. أما في **العقود اللازمة** فلا يحق لأيهما التحلل من إلتزاماته بإرادته المنفردة، وإلا فيجوز للطرف الآخر إجباره على التنفيذ، بطلب التنفيذ العيني أو بمقابل أو الفسخ مع التعويضات أو وقف التنفيذ.

س٧/ اكتب فى تقسم العقود الى عقود مساومة وعقود إذعان؟

عقد المساومة - وعقد الإذعان

١- **عقد المساومة** ← وهو العقد الذي تكون فيه إرادة طرفي العقد في مركز قانوني متساوي ويدخل الطرفان في مفاوضات ومساومات لتقريب وجهات النظر وتحقيق أفضل شروط تعاقدية لكل طرف. ففي عقد البيع، دائماً ما يرغب البائع في البيع بأعلى سعر، وبأفضل شروط، ويصوب المشتري للشراء بأقل الأسعار، مع ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، وكذلك الشأن في **الإيجار والقرض والشركة والعمل**. فعقد المساومة يتفاوض كل طرف للوصول لهدفه بأقل خسائر ممكنة.

٢- **عقد الإذعان** ← على عكس عقد المساومة، فهنا يوجد إختلاف في القوى الإقتصادية بين طرفي التعاقد، **فيوجد طرف قوي إقتصادياً**، يملك إحتكار التعامل مع سلعة أو خدمة ضرورية للناس لا يمكنهم الإستغناء عنها، فيوجد إيجاباً عاماً للجميع بشروط تعاقد نموذجية، بحيث لا يمكنهم إلا قبولها دفعة واحدة، دون نقاش، أو رفضها والحرمان من السلعة أو الخدمة. ويظهر هذا واضحاً في **عقد توصيل الكهرباء أو الغاز أو المياه أو الصرف الصحي أو التليفون وفي بعض عقود النقل، كالنقل بالسكك الحديدية**.

🌟 **أهمية التقسيم** ← تنبع أهمية التقسيم من اتجاه المشرع نحو العناية **بالطرف المذعن** في عقود الإذعان، فقد أجاز القانون المدني للقاضي أن يخفض الشروط المجحفة هنا، ويعيد التوازن للعلاقة العقدية، فيعدل من هذه الشروط أو يعفي منها نهائياً الطرف المذعن، وفقاً لتحقيق العدل.

س٨/ اكتب فى تقسم العقود الى العقود الفردية والعقود الجماعية؟

١- العقود الفردية :

🌟 هي العقود التي يتولى الأفراد بأنفسهم، أو عن طريق وكلائهم الإتفاق عليها وتحديد إلتزاماتهم فيها، فكل طرف قادر على تحقيق مصالحه. فالبايع يبرم العقد مع المشتري مباشرة، أو عن طريق نائباً له، بعد أن يتفقا على كل إلتزاماتهما العقدية، وكذلك الشأن في عقد الإيجار والشركة والقرض.

٢- العقود الجماعية :

🌟 فتتولى جهة ما، ممثلة لمجموعة أو طائفة معينة، التفاوض والإتفاق مع الطرف الثاني في العقد، وذلك نيابة عن جميع المنتمين إليها وبعد الإتفاق يبرم بينهما عقد بشروط نموذجية.

🌟 **يظهر هذا بصفة خاصة في عقود العمل** ← حيث تتولى نقابة العمال أو المهندسين أو الأطباء أو غيرهم التفاوض مع أرباب الأعمال حول شروط إلحاق هذه الطوائف بالعمل لديهم.

س٩/ تكلم عن النيابة فى التعاقد مبينا انواعها وشروطها؟

أولاً: تعريف النيابة فى التعاقد والضرورة الملجئة إليها:

🌟 **النيابة فى التعاقد** ← هي "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف أثر التصرف القانوني إلى إرادة الأصيل مباشرة".

🌟 **الضرورات العملية** ← هي التي تفرض نفسها في اللجوء لهذا الطريق لإبرام التصرفات، فقد يكون الشخص غير متخصص في الشأن المقدم على التعاقد فيه، سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفنية ويفضل ترك الأمر في يد نائباً له متخصصاً وأميناً على مصالحه، أو قد يكون الأصيل لا يجد الوقت الكافي لعقد كل صفقاته بنفسه.

ثانياً: أنواع النيابة :

- ١- **النيابة القانونية** : هي التي يفرضها **المشرع بنص خاص** ويحدد نطاقها كنيابة الولي أو الوصي أو القيم أو السنديك والفضولي والدائن الذي يستعمل حق مدينه.
- ٢- **النيابة الإتفاقية** : والتي يكون **مصدرها العقد والإتفاق** بين الأصيل والنائب، وعلى هذا يتحدد نطاقها، كنيابة الوكيل في عقد الوكالة.
- ٣- **النيابة القضائية** : فهي التي **يكون مصدرها حكماً قضائياً**، كالحارس القضائي.

ثالثاً: شروط تحقق النيابة

الشرط الأول : تدخل إرادة النائب في إبرام العقد :

- ١- هذا الشرط يعني تدخل إرادة النائب إيجابياً في إبرام العقد، بأن تحل إرادته فعلياً محل إرادة الأصيل. إذا اقتضت مهمة النائب على تلقي تعليمات وأوامر ونقلها بحذافيرها للطرف الآخر، فلن نكون بصدد نيابة، بل رسول أو مُبلغ.
- ٢- وإذا كانت إرادة النائب تحل فعلياً محل إرادة الأصيل، فذلك يقتضي أن تكون إرادة النائب قادرة قانوناً على التعاقد وترتيب الآثار القانونية .
- ٣- أما بشأن عيوب الرضاء، من إكراه أو تدليس أو غلط فالحكم القانوني أن يعتد بإرادة النائب لا إرادة الأصيل، وكذلك العلم ببعض الظروف الخاصة بمحل العقد (صفات المبيع وعيوبه).
- ٤- فإذا وقع تدليس أو إكراه أو غبن إستغلالي على النائب **كان العقد قابلاً للإبطال**، حتى ولو لم يشب إرادة الأصيل أي عيب، وكذلك العكس إذا مارس النائب تدليساً أو إكراهاً أو غبناً على المتعاقد الآخر صار العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الآخر.
- ٤- إذا اعتد القانون بحسن النية أو سوءها في العقد ورتب آثاراً عليها، **فالعبرة بحسن أو سوء نية النائب وليس الأصيل.**

الشرط الثاني : إبرام العقد لحساب الأصيل (العلم بالنيابة) :

- ١- لكي يمكن القول أننا بصدد نيابة في التعاقد **لابد أن تنصرف إرادة النائب لإبرام العقد لحساب الأصيل**، فلا تكون مجرد نية لديه، بل يظهر ذلك الأمر في العقد ذاته حيث يبرم النائب العقد بإرادته هو وباسمه مشهراً صفته كنائب للأصيل.
- ٢- وهنا **تنصرف آثار العقد للأصيل مباشرة** دون المرور بإرادة النائب حيث قصد الجميع إضافة العقد للأصيل. ولكن لا يشترط لإضافة العقد للأصيل **أن يعلن النائب عن صفته تلك صراحة**، بل يمكن أن تتحقق ذات النتيجة إذا كان المتعاقد الآخر من السهل عليه أن يتبين صفة النائب وأنه يعمل لحساب الأصيل.
- ٣- وهنا يحق للأصيل أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية إذا وجدها بالمبيع، ولا يحق للبائع أن يدفع دعواه بأنه لم يتعاقد معه ولا يعرفه. **فإذا لم يكن النائب قد أعلن عن صفته كنائب صراحة وقت إبرام العقد**، ولم يكن من السهل على المتعاقد الآخر إكتشاف الأمر، ولا يستوي عنده الأمران، فلا تنصرف آثار العقد للأصيل، فلسنا بصدد نيابة التعاقد.

الشرط الثالث : إلزام النائب بحدود النيابة :

- ١- الحقيقة أن حدود النيابة، أي حدود سلطة النائب، تختلف بحسب ما إذا كنا **بصدد نيابة قانونية أو نيابة إتفاقية**، **فالنيابة التي مصدرها القانون** يتولى المشرع بيان حدود سلطات الولي أو الوصي أو القيم، ولا يحق للنائب تجاوزها ويقع التصرف خارج حدود النيابة باطلاً مطلقاً.
- ٢- أما في **النيابة الإتفاقية** فقد تتسع سلطات النائب أو تضيق بحسب الإتفاق الموقع بين الطرفين، ولكن المشكلة تظهر في أن الطرف المتعاقد مع النائب قد لا يعلم بمدى سلطات النائب، فيعتقد بحسن نية أن النائب ملتزم بحدود النيابة، ويشترط لإنصراف آثار العقد للأصيل أن يكون النائب ملتزماً بحدود نيابته، أي في الإطار المحدد له قانوناً أو إتفاقاً.

❗ **فإن تجاوز النائب هذه الحدود** فقد خرج على مقتضيات النيابة وصار الأصل من الغير بالنسبة للعقد المبرم، حيث يمكن له أن يقره فينفذ في حقه أو يرفضه فيظل غير ساري في حقه، فإذا وكل البائع نائباً عنه في بيع منزله بما لا يقل عن مليون جنيه، فقام النائب ببيع المنزل بأقل من ذلك (٨٠٠ ألف جنيه مثلاً)، فقد تجاوز حدود نيابته، وبات الأمر في يد البائع إن شاء أقر البيع فيصبح طرفاً فيه، وإن شاء رفضه ولم ينفذ البيع في حقه تطبيقاً لقواعد بيع ملك الغير.

❗ ولكن ما مصير هذا العقد، الحقيقة أنه في العلاقة بين النائب المتجاوز للنيابة والمشتري فإن العقد صحيح، وإن كان غير نافذ في حق المالك (الأصيل)، فإن استطاع النائب إقناع المالك بالتعاقد بذات السعر كان بها، وإلا فيحق للمشتري المطالبة **بإبطال العقد للغلط**، إذا كان يجهل حدود سلطة النائب، وأنه متجاوز للحدود المرسومة له، مع مطالبة النائب بالتعويضات عن الأضرار التي أصابته.

استثناء

للوكيل أن له أن يخرج عن الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة.

❗ هذا والمقرر أن نيابة الوكيل عن الموكل **تقف عند حد الغش**، فإذا تواطى الوكيل مع الغير للإضرار بالموكل فإن تصرف الوكيل لا يسري في حق الموكل.

بصفة عامة فإن الأعمال القانونية التي يقوم بها الوكيل في عقد الوكالة تتدرج بحسب خطورتها على ما يلي :

- ١- **أعمال الإدارة والحفظ** ← وهي أقل الأعمال القانونية خطورة، ولذلك فلا تتطلب توكيل خاص، ويكفي الوكالة العامة، **يعد من أعمال الإدارة الإيجار** إذا لم تزد مدته على **ثلاث سنوات**، وأعمال الحفظ .
- ٢- **أعمال المعاوضات** ← وهي أكثر خطورة من سابقتها، وذلك كالبيع، وتستلزم وكالة خاصة .
- ٣- **أعمال التبرعات** ← وهي الأشد خطورة، حيث تخرج المال من الذمة المالية دون مقابل، وتستلزم وكالة خاصة بالتبرع.

س١٠/ اشرح اثار النيابة في التعاقد؟

- ١- **العلاقة بين الأصيل والنائب** ← ويحكم هذه القواعد النيابة بحسب ما كانت **قانونية أو إتفاقية**، وما إذا كانت مأجورة أو غير مأجورة، والوكيل بصفة عامة ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة تتحدد **بمعيار الرجل المعتاد** إذا كانت بأجر، وإلا فهي عنايته في ماله الخاص إذا كانت مجاناً،
- ٢- **العلاقة بين النائب والغير** ← يعتبر النائب في العلاقة مع الغير **ممثلًا للأصيل وأجنيباً عن التصرف موضوع النيابة** بالرغم من أنه قد تم بإرادته. وبناءً عليه فلا علاقة مباشرة تنشأ مع الغير أو تستمر معه، فعلاقة الغير المتعاقد تكون مباشرة مع الأصيل. ولكن تظل العلاقة قائمة بينهما في حالة تجاوز النائب حدود نيابته، حيث لا ينفذ العقد حينئذ في حق الأصيل، ويكون كما يمكن أن تظل العلاقة قائمة بينهما إذا كانت النيابة شاملة للتنفيذ أيضاً، **وهي تعتبر شاملة للتنفيذ دائماً إذا كن مصدرها القانون**، حيث النيابة القانونية مقصود بها رعاية مصلحة القاصر وعديم الأهلية، وهذا لا يأتي إلا إذا كان النائب يملك سلطة مباشرة تنفيذ التصرفات التي يعقدها.
- ٣- **في علاقة الأصيل بالغير** ← تنشأ بين الأصيل والغير علاقة مباشرة بمقتضى أحكام النيابة وذلك بحسب نوع العقد المبرم، فإذا كان بيعاً، وكان الأصيل هو المشتري فيتحمل بالتزامات المشتري من دفع الثمن وتسليم المبيع، وله حقوقه، خاصة في تسليم المبيع ونقل الملكية والضمانات، وكذلك للغير الحق في مطالبة الأصيل مباشرة بالوفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد الذي أبرمه النائب.

س١١/ بين حكم تعاقد النائب مع نفسه؟

١- نقيم نعاقد النائب مع نفسه :

عند إقامة النائب نفسه في التعاقد كطرف مشترياً أو بائعاً، فلن يمكنه رعاية مصالح الأصيل النائب عنه. أما بشأن إجراء العملية بالأسعار التي حددها الأصيل، وبالتالي فلا ضرر وقع عليه، فيمكن القول أن هذه الأسعار ليست نهائية، لربما لا يعرف الأصيل بمستوى الأسعار، أو لربما المبيع يستحق أكثر من هذا السعر.

٢- قاعدة حظر نعاقد النائب مع نفسه :

المشرع المصري حظر تعاقد النائب مع نفسه، فنص علي 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 ما مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

٣- استثناءات على قاعدة الحظر :

أ- ترخيص الأصيل للنائب في التعاقد مع نفسه :

هنا يرتفع الحظر، حيث الأصيل أدرى بمصلحته، فهو قد رأى في النائب من العدالة والحكمة أو غيرهما ما دفعه للترخيص له بإمكان التعاقد مع نفسه، أو لحساب شخص آخر.

ب- وجود نص قانوني يسمح للنائب بالتعاقد مع نفسه :

هنا الإرادة التشريعية رأت عدم وجود شبهة التحيز تلك، فنص المشرع على الترخيص للنائب به. **مثال ذلك** ما جاء بشأن الولاية على المال التي نصت صراحة على جواز تعاقد الأب مع نفسه ونائباً عن القاصر (ولي) سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر فلن نجد أكثر من الأب حرصاً على مصالح أبنائه.

ج- وجود قواعد تجارية :

إذا وجدت قاعدة في القانون التجاري تسمح بذلك فيمكن الإعتداد بها وإجازة تعاقد النائب مع نفسه، أو لحساب الغير، أيأ كان مصدر القاعدة التجارية، تشريعاً أو عرفاً تجارياً، ففي شأن عقود التوسط التجاري (سمسرة- وكالة بالعمولة - وكالة عقود...) قد جرى العرف التجاري على جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه لحساب موكلين اثنين، لانتفاء مصلحة الوكيل الشخصية في العملية، كما لو كلفه أحد العملاء بالبيع، وكلفه آخر بالشراء.

س١٢/ يتطلب التراضي كأحد اركان العقد وجود الارادة . وضح ذلك مبيناً نتائج التمييز بين الارادة الظاهرة والارادة الباطنة؟

الإرادة هي نشاط ذهني داخلي للشخص يعبر عنه بما يؤدي لإحداث آثار قانونية.

نظرية الإرادة الباطنة، والإرادة الظاهرة :

توجد في الفقه القانوني نظريتان،

(الأولى) تعتنق تغليب الإرادة الباطنة دائماً،

(الثانية) تري العكس، حيث الإرادة الظاهرة واجبة التطبيق. وتتزعّم المدرسة اللاتينية الاتجاه الأول، حيث ترى أن الإرادة الباطنة هي الإرادة الحقيقية الفعلية التي قصدتها المتعاقد.

موقف القانون المدني :

يرى بعض الفقه المصري أن القانون المدني (الجديد) الصادر سنة ١٩٤٨ قد إنحرف عن تقاليد التقنين المدني السابق في أمر الإرادة الظاهرة، والإرادة الباطنة، فلم يجمد في الوقوف عند الإرادة الباطنة، بل **تزحزح شيئاً نحو الإرادة الظاهرة**، حتى يكفل الأمن والاستقرار القانوني للمعاملات.

نتائج التمييز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة :

- أ- **إرادة الهازل** ← الأصل أن الهازل **ليس له إرادة حقيقية** جدية لإبرام العقد، فلا ينعقد العقد بإرادته وتعبيره الظاهر، وذلك ما لم يكن الموجه إليه التعبير لا علم له، وليس في استطاعته العلم بعدم جدية الإرادة. أما عن الفقه الإسلامي فالجمهور يرى بطلان تصرفات الهازل، ما عدا منها الإنشاءات غير القابلة للفسخ، كالزواج والطلاق والعتاق، والآراء على خلاف بين فساد العقد، ووقفه وصحته ونفاذه.
- ب- **حكم الصورية (التلجنة)** ← الصورية معروفة في القانون، حيث يبرم الطرفان عقداً صورياً لا يتفق مع حقيقة الواقع لهدف ما في النفس، **ويأخذ حكم التلجنة في الفقه الإسلامي**، وهي أن يواطئ شخص آخر على أن يظهر أنه اشترى منه ملكه، ولا يريد حقيقة البيع، أو يخفيان حقيقة الهبة في البيع، فنكون أمام عقدين، الأول ظاهر ولكنه صوري، والثاني حقيقي ولكنه غير ظاهر.
- ج- **التحفظ الذهني** ← قد يتحفظ أحد المتعاقدين على العقد، ولكنه لا يبوح بهذا التحفظ للمتعاقد الآخر، بل يضمه في نفسه لا يتعدها، والتحفظ الذهني هذا يصادف صحيح الإرادة الباطنة، ولكنه لم يصل لعلم المتعاقد الآخر، والذي لم يكن في مقدوره أن يعلم به بأي وسيلة، وبالتالي فلا يلزمه هذا التحفظ بشيء ولا يسري في شأنه.
- د- **الغلط في نقل التعبير** ← الفرض هنا أن التعاقد يتم بين غائبين عن طريق الرسائل أو البرقيات أو الإيميل، وقد سجل في الرسالة كلمة على سبيل الخطأ، رتبت آثاراً قانونية لدى الموجه إليه الرسالة، ككتابة سعر الذهب بـ (١٠٠ جنيه) للجرام عيار (٢١)، بدلاً من عيار (١٨)، أو (١٠ جنيهات) للكرتونة بدلاً من (١٠٠ جنيه)، وهكذا، فهل ينعقد العقد بالسعر المسجل في الرسالة، أم بالأسعار الحقيقية؟
- هـ- **الرأي الراجح** ← يميل لإنعقاد العقد على أساس التعبير الوارد في البرقية، ما دام أن المرسل إليه لم يعلم بالخطأ، فإن كان من السهل عليه تبين هذا الخطأ فلا ينعقد العقد بالأسعار المرسلة، بل بالأسعار الحقيقية.

س١٣/ اكتب في التعبير الصريح والتعبير الضمني مبينا مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة؟

أولاً: التعبير الصريح والتعبير الضمني

- ١- **التعبير الصريح** ← التعبير الصريح يكون **باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، أو إتخاذ موقف**. فاللفظ أو الكلام، هو أشهر وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية، حيث يعبر عن الإرادة، إيجاباً وقبولاً، بالعبارة الدالة عليها.
- ٢- **أما الكتابة** ← فليست هي الرسمية (عقود شكلية) التي تتم على يد موثق رسمي كركن في العقد، أو العرفية (عقد شكلي عرفي كعقد الشركة)، ولكن الكتابة هنا هي وسيلة تعبير عن الإرادة في العقود الرضائية، أي كانت اللغة المستخدمة للكتابة.
- ٣- **بشأن الإشارة**، فهي الإشارة المتداولة عرفاً بين الناس للدلالة على القبول أو الرفض، كتحريك الرأس يميناً ويساراً للرفض.
- ٤- وأخيراً، **فقد يكون التعبير بإتخاذ موقف**، هذا الموقف لا مجال فيه للتأويل والتفسير، بل يعبر بجلاء عن التعبير عن الإرادة، وطبقاً للنص التشريعي (لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على المقصود) وذلك كعرض سلعة في الأسواق وكتابة الثمن عليها، أو ركوب سيارة نقل أشخاص من موقف السيارات مع معرفة الأجرة المعلنة، فهنا يتم التراخي بين المسافر والناقل. **وكل طرق التعبير متساوية في القيمة والقوة القانونية**، فلا إلزام باللجوء لأحدها قبل الأخرى، بل الحرية للأفراد في اختيار إحداها.

- ٢- **التعبير الضمني** ← يكون **التعبير ضمناً** إذا كان يستخلص من ظروف الحال إتجاه الإرادة لإنعقاد العقد أو تجديده، فلم توجد إحدى وسائل التعبير الصريح، ولكن وجدت ظروف **يمكن إستنتاج القبول أو الرفض منها**.
- يظهر التعبير الضمني في حالات عديدة من قبول التعاقد أو تجديد العقد أو التنازل عن الحق، فقد يعرض شخص على الآخر تأجير السيارة، فيقوم الأخير بركوبها وقيادتها ووضعها في جراج منزله.
- أو ينتهي عقد إيجار، ويظل في العين المؤجرة، ويرسل الأجرة ذاتها للمالك فيودعها في خزائنه، فدل ذلك على تجديد ضمني لعقد الإيجار بإرادة الطرفين الضمنية.
- لكن إذا اجتمع التعبير الصريح مع التعبير الضمني وتعارضاً، **فيغلب الصريح على الضمني**.

س.ف/وضح مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة "القبول" ؟

ثانياً: ضرورة التعبير الصريح في بعض الحالات

- ١- **نص القانون** ← قد يشترط المشرع هذا **التعبير الصريح**، وهنا لا ينعقد العقد إلا بتعبير صريح عن الإرادة طبقاً للقيد القانوني، ومن ذلك أنه يشترط لإعفاء أطراف عقد القسمة الرضائية من ضمان التعرض والإستحقاق، أن يوجد إتفاق صريح بين المتقاسمين بذلك.
- ٢- **الإتفاق على ذلك** ← قد يتفق الأفراد فيما بينهم على ضرورة التعبير الصريح عن الإرادة وغالباً ما يكون ذلك بشأن تجديد العقد، خاصة فيما يتعلق بتجديد عقد الإيجار أو عقد العمل، وهنا يلتزم الطرف الراغب في التجديد بالتعبير الصريح عن رغبته في ذلك.

ثالثاً: السكوت ومدى صلاحيته كتعبير عن الإرادة (بالقبول)

- ١- **دلالة السكوت (الرفض)** ← الأصل أنه لا يمكن نسبة أي موقف للسكوت، فقد يكون غير مهتم أو مكتئب بالإيجاب، وقد يكون غير مدرك أو مستوعب للإيجاب. كل هذه الظروف تؤدي للقول بعدم ترتيب أوضاع على سكوت الموجه إليه الإيجاب، ويؤكد ترجيح دلالة الرفض على دلالة القبول **طبقاً للقاعدة الشرعية (لا ينسب لسكوت قول)**.

- ٢- **السكوت يعد قبولاً، إستثناءً** ← قد يرى المشرع ترجيح دلالة القبول على دلالة الرفض لإعتبارات إيجابية خاصة ببعض الحالات، أو قد تحيط بالعملية كلها ظروف خاصة وملابسات ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض، وبالتالي فإن **اعتبار السكوت قبولاً يكون إستثناءً من القاعدة في حالتين هما : السكوت الموصوف والسكوت الملابس**. ومبني هذا الاستثناء على القاعدة الشرعية الثانية بأن **السكوت معروض الحاجة بيان وبالتالي يعد قبولاً**.

- أ- **السكوت الموصوف** ← وهو السكوت الذي وصفه المشرع ذاته بأنه قبولاً لإعتبارات قدرها هو ترجيحاً منه لدلالة القبول على الرفض.

مثال ذلك ← في البيع بشرط التجربة، إذا فاتت فترة التجربة للمبيع وسكت المشتري وظل محتفظاً بالمبيع بعد تجربته، فيعد قبولاً للمبيع ولعقد البيع.

- ب- **السكوت الملابس** ← وهو السكوت الذي لا يسته وأحاطت به ظروف خاصة ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض **مثال ذلك** ← إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف. أيضاً قد أوردت حالتين يعتبر السكوت في أيهما قبولاً وهما **سبق التعامل** بين المتعاقدين، أو **تمخض الإيجاب** لمنفعة من وجه إليه.

- الحالة الأولى : سبق التعامل** ← اعتمد المشرع في ترجيح القبول على ما جرى بين المتعاقدين من معاملات سابقة ومعرفة كلاً منهما بظروف الآخر وإحتياجاته، أو إعتيادهم على التعامل بتلك الوسيلة في التعبير.
- حيث يرسل الأول (المشتري) بمبلغ (١٠٠ ألف جنيه مثلاً) كتمن لثمار مزرعة البائع هذا العام فيسكت البائع، على إعتبار سبق التعامل بينهما فكل عام يشتري هذه الثمار.

- الحالة الثانية : فالأمر نافع جداً للموجه إليه الإيجاب** ← ولا يعقل أن يرفض هذا العرض أحد، أما وقد سكت فيعد قد قبل، وذلك كعارية إستعمال تعرض على المستعير في ظروف هو في أشد الحاجة إليها، فيسكت، أو تقديم عرض بسعر خاص جداً لسلعة نادرة في السوق ومطلوبة، فيسكت المشتري وهكذا.
- وتقدير إعتبار السكوت قبولاً في كل الحالات السابقة **مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع** من ظروف الدعوى، دون رقابة عليها من محكمة النقض متى قامت إستنتاجها على أصول من أوراق الدعوى

س١٤/ عرف الايجاب مبينا خصائصه والقوة الملزمة له ومتي يسقط الإيجاب؟

أولاً: تعريف الإيجاب وخصائصه:

يعرف الإيجاب بأنه ← "عرض كامل وجازم للتعاقد وفق شروط معينة يوجه لشخص معين أو لأشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة".

نتج وبناء عليه فإنه يستخلص من التعريف أن هناك شروط ثلاثة لإعتبار العرض إيجاباً.

١- **الشرط الأول : أن يكون العرض جازماً** ← ويعني الدلالة بشكل قطعي على الرغبة في إبرام العقد، فالنية قائمة والعزم قد انعقد.

ب- **الشرط الثاني : أن يكون العرض كاملاً** ← ويعني إحتوائه لكافة البيانات الأساسية عن العقد ومحل التعاقد، فإذا كان العرض بخصوص بيع سيارة فيبين نوعها وموديلها ولونها وعدد الكيلوات التي قطعتها وقوة الموتور وعدد أبوابها وثمانها والتأمين وإنهاء الرخصة وحالتها.

ج- **الشرط الثالث : الإيجاب يوجه للطرف الآخر** ← يجب الإعلان عن الإيجاب لكي يعلم به الطرف الآخر، ولا يظل كامناً في نفس الموجب، والطرف الآخر قد يكون شخصاً بذاته، وقد يكون أشخاص غير معينين بذواتهم، وقد يوجه الإيجاب للكافة، فيظل صاحب المطعم أو الفندق أو محلات بيع السلع المختلفة في حالة إيجاب عام للكافة، ما دامت شروط التعاقد والأسعار معلنة للكافة.

ثانياً: القوة الملزمة للإيجاب:

بصدور الإيجاب البات من الموجب ينفصل عنه ويصير كياناً قانونياً مستقلاً، ويظل صالحاً لأن يقترن به قبول مطابق له في أي لحظة لينعقد به العقد، وهذا شأن الإيجاب الموجه للجمهور، كالمطاعم والفنادق والأسواق.

ولكن بصدور الإيجاب البات هل س يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه لأبد الآبدين، لا يمكنه الرجوع فيه أبداً؟ وبعبارة أخرى **ما هي القوة الملزمة للإيجاب؟** الحقيقة أنه للإيجاب على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين الإيجاب المقترن بمدة، وغير المقترن بمدة.

١- **إذا قرن الموجب إيجابه بمدة معينة** ← يظل سارياً فيه، كالإعلان عن بيع سلعة بسعر معين حتى نهاية أسبوع الإعلان.

٢- **فهنا يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه طوال المدة المحددة والتي ألزم بها نفسه، ويحق لأي شخص تتوافر في شأنه شروط التقدم أو الحصول على السلعة أن يتقدم للتعاقد خلال المدة المحددة.**

٣- **مثال ذلك** ← إذا أعلنت الشركة المصرية للاتصالات عن التعاقد المجاني أو بسعر مخفض لتركيب التليفونات الأرضية، على أن يسري العرض حتى نهاية هذا الشهر، فيحق لأي شخص يستوفي الشروط أن يتقدم للتعاقد حتى نهاية اليوم الأخير من الشهر.

٤- **فإن كان الموجب لم يقرن إيجابه بأي مدة ملزمة له** ← فيحق له الرجوع عن إيجابه في أي وقت طالما لم يقترن به قبول من أحد، لا يحد من حقه سوى قيد عدم التعسف في استعمال الحق.

ثالثاً: أثر وفاة الموجب أو فقد الأهلية على الإيجاب:

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

٢- **فالأصل** ← أن التعبير بالإيجاب ينفصل ككيان قانوني عن صاحبه، ولا يتأثر بما يحدث له من أحوال وتغيرات تطرأ بعد صدوره، وبالتالي لا يؤثر على الإيجاب ما يطرأ على الموجب بعد صدور الإيجاب، المهم أن

وقت صدور الإيجاب كان الموجب صحيحاً معافاً كامل الأهلية.

🔴 **هذه القاعدة ليست مطلقة** ← إذ قد تأبى طبيعة المعاملة ذاتها بقاء الإيجاب قائماً بعد ما حدث للموجب، حيث شخصية المتعاقدين محل إعتبار، ككفيل يعرض كفالته على الدائن لكي لا ينفذ على المدين ويمنحه نظرة ميسرة، وقبل قبول الدائن يتوفى الكفيل (المتقدم للكفالة) أو يفقد أهليته.

رابعاً: سقوط الإيجاب:

🔴 **الإيجاب يسقط في حالات عدة هي** ← بالعدول عنه، أو برفضه ممن وجه إليه، أو بانتهاء مجلس العقد أو بفوات المدة المحددة له، أو بتخلف الشرط المعلق عليه، وبعض هذه الأسباب، خاصة في العدول عن الإيجاب، أو فوات المدة المحددة له، وبعضها يتفق مع القواعد العامة (رفضه ممن وجه إليه)،

🔴 **وتبقى حالتان:**

الحالة الأولى: بانتهاء مجلس العقد:

🔴 إذا كان التعاقد بين حاضرين في مجلس عقد واحد، واستمر مجلس العقد يناقش الموضوع ولم يصلح الطرفان لإتفاق، فقد انتهى مجلس العقد، بذهاب كل منهم لحال سبيله وتركه المكان، أو (حكماً) بالانتقال لمناقشة موضوع آخر، وبناء عليه يسقط الإيجاب.

الحالة الثانية: بتخلف الشرط المعلق عليه:

🔴 إن علق الإيجاب على شرط معين، كوصول الكمية التي طلبها من البضاعة محل العرض، أو وصول السفينة لميناء الوصول في الميعاد، فإن الشرط يسقط الإيجاب لتخلف الشرط المعلق عليه الإيجاب.

س١٥/ اكتب في القبول كأحد عناصر الرضا؟

🔴 **المقصود بالقبول** ← تعبير عن إرادة الموجه له الإيجاب يفيد رضائه وموافقته على الإيجاب بالشروط ذاتها.

شروط القبول:

- ١- **الشرط الأول: القبول في مجلس العقد** ← يجب أن يصدر القبول في مجلس العقد، فور العلم بالإيجاب بصوره من الموجب، وقد يتراخى إلى ما قبل انتهاء المجلس إذا تبين من الظروف أن الموجب لم يكن ينتظر رداً فوراً من القابل، ولم يعدل الموجب عن إيجابه.
- ٢- **الشرط الثاني: مطابقة الإيجاب للقبول** ← يشترط في القبول المؤدى لإنعقاد العقد هو تطابق الإيجاب مع القبول، أي إتفاق القبول مع العرض المقدم من الموجب بكل تفصيلاته، فإن اقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو ينقص منه أو يقيد فلا يعد ذلك قبولاً، بل **رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً**، يحتاج لقبول الطرف الآخر.

حالات خاصة في القبول:

- ١- **مجرد السكوت قد يعد قبولاً** ← فالموقف السليبي الذي اتخذته الموجه إليه الإيجاب لا يصلح للبناء عليه كتعبير عن الإرادة، إلا أنه إستثناء من ذلك يعد السكوت قبولاً في معرض الحاجة، وهي حالة السكوت الموصوف والسكوت الملبس.
- ٢- **القبول في عقود البيع بالمزاد** ← فالتعاقد بالمزادات له طبيعة خاصة، إذ يفترض رغبة مجموعة من الناس لشراء سلعة وذلك بالتزايد على سعرها، حيث يقدم الراغب فيها سعراً للشراء فيزيد الثاني عليه والثالث يزيد على السعر السابق هذا، وهكذا، حتى نصل لأعلى سعر تم عرضه ولم يزيد أحد عليه لفترة زمنية معينة يراها منظم المزاد وهذا هو الإيجاب، فيقرر إرساء المزاد على هذا الأخير، فيكون القبول. وبالتالي فيسقط كل عطاء مقدم بسعر معين بالعطاء الآخر الذي يزيد عليه بحكم القانون. فليس طرح الأمر للبيع بالمزاد هو الإيجاب، وليس تقديم عطاء بسعر معين هو القبول، بل للبيع بالمزادات طريقة خاصة في القبول والتعاقد.

س.ف/ اكتب في القبول في عقود الإذعان؟

٣- **القبول في عقود الإذعان** ← عقود الإذعان لها طبيعة خاصة، حيث ينفرد أحد طرفيها بتحديد شروط التعاقد، ولا يملك الطرف الثاني في العقد سوى التسليم والقبول بتلك الشروط إن أراد الحصول على السلعة أو الخدمة، ويستغل الطرف الأول حاجة المتعاقدين للسلعة أو الخدمة الضرورية التي يحتكر تقديمها للجمهور.

🌟 **مثال ذلك** ← التعاقد على توصيل الكهرباء أو المياه أو الغاز أو التليفون أو النقل بالسكك الحديدية أو الاستفادة بالخدمات البريدية وعقد النقل بوسائله المختلفة بشكل عام.

🌟 فعقود الإذعان لا مساومة فيها، فإما القبول مسلماً بالشروط، إما بالرفض والاستغناء عن السلع أو الخدمات الحيوية، لذا فالقبول هنا له طبيعة خاصة في مجرد التسليم بالشروط النموذجية الموجهة إليه، أو قبول التعاقد فقط لتسحب تلك الشروط عليه، ولا يحتاج الأمر لفكرة تطابق الإيجاب مع القبول، فالقبول في عقود الإذعان **يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.**

س١٦/ **وضح موقف القانون من التعاقد بين غائبين مبيناً اثر وفاة او فقد اهلية القابل؟**

أولاً: موقف القانون:

🌟 اعتنق القانون المصري **نظرية العلم بالقبول** (الرابعة) وحاول التخفيف من أضرارها خاصة من جانب القابل، فأقام قرينة قانونية مقتضاها أن وصول القبول دليل على العلم به، فإن أراد الموجب الإذعان بأنه برغم وصول القبول إليه فإنه لم يعلم به فعليه هو أن يثبت ذلك للمحكمة المختصة، والتي لها تقدير الدليل، كما جعل القانون **هذا المعيار قاعدة مكملة وليست أمرة**، تطبق ما لم يتفق على خلافها. حيث نصت المادة (٩٧) مدني على أنه:

- ١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
- ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول."

ثانياً: أثر وفاة أو فقد أهلية القابل:

🌟 إذا توفي القابل أو فقد أهليته بعد قبوله **فالأصل ألا يترتب على ذلك أثراً** على العقد، حيث ينتج أثره عند علم الموجب بالقبول، ما لم يتبين العكس من التعبير ذاته أو من طبيعة التعامل. فإذا توفي أو فقد الأهلية قبل القبول **فيحق لورثته الحلول محله في القبول**، ما لم يتبين أن شخصية المتعاقدين محل اعتبار من التعبير أو طبيعة المعاملة.

س١٧/ **وضح المقصود بالوعد بالتعاقد مبيناً شروط انعقاده واثاره؟**

أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد وأهميته:

🌟 **المقصود بالوعد بالتعاقد** ← "عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بالتعاقد مع الموعود له إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد المتفق عليه خلال فترة معينة" فالوعد بالتعاقد هو عقد في ذاته يحوي في طياته أركان العقد من رضاء ومحل وسبب، **ولكن محله ينصب على وعد** بالتعاقد، وليس تعاقد نهائي، وهو عقد غير تبادلي بحسب الأصل، إذ لا يترتب إلتزامات إلا في ذمة الواعد، أما الموعود له فلا يلتزم بأي أداء."

ثانياً: إنعقاد الوعد بالتعاقد:

فلابد من وجود **الرضا والمحل والسبب** في الوعد بالتعاقد، ولكنه لأنه وعد، وهو ملزم، كان لابد **من الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد النهائي.**

فلابد لإنعقاد الوعد بالعقد الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ففي عقد البيع لابد من تحديد المبيع وطبيعته وحدوده ومساحته وأوصافه كاملة والتمن المطلوب فيه، كما يجب تحديد المدة اللازم فيها بيان الرغبة في التعاقد من عدمه، فلن يبقى الأمر معلقاً لأبد الأبدين.

كما يشترط توافر **الأهلية الكاملة لإبرام العقد النهائي**، ولكن وقت الوعد بالتعاقد، وعيوب الإرادة تقدر وقت الوعد وليس وقت العقد النهائي،

أما عن أركان الوعد بالتعاقد فهي بجانب المسائل الجوهرية، **الرضا وشروط صحته والمدة .**

١- الرضاء الصادر عن ذي الأهلية :

وتقدر الأهلية وعيوب الإرادة بالنسبة للواعد **وقت صدور الوعد**، فإذا كان العقد المراد إبرامه بيعاً، فيجب أن يكون الواعد أهلاً للتصرف وقت الوعد لأنه يلتزم فيه نهائياً.

أما الموعد له **فتقدر أهليته للشراء** وقت التعاقد لا وقت الوعد لأنه لا يلتزم بشيء في عقد الوعد، على أنه يجب أن تتوافر فيه **أهلية التعاقد وقت الوعد**، لأن الوعد عقد كامل.

٢- المدة :

إذ يجب أن يحدد في عقد الوعد مدة يظهر الموعد له رغبته فيها وإلا امتنع إنعقاد الوعد، وهذه المدة قد يتفق عليها صراحة أو ضمناً، ويلتزم الواعد بالبقاء على وعده طوال هذه المدة فإذا انقضت دون أن يعلن الموعد له الواعد برغبته في إستيفاء الوعد إنقضى إلتزام الواعد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار.

وإذا اتفق في عقد الوعد أن تكون المدة هي المدة المعقولة فيصح الوعد وإذا اختلف الطرفان على تحديدها تولى القاضي عنهما هذا الأمر. إذا كان العقد النهائي من العقود الشكلية (الرسمية أو العرفية)، فإن الوعد بالتعاقد بشأنه **لابد أن يفرض في ذات الشكل المطلوب** لإنعقاد العقد النهائي، فالوعد في الرهن الرسمي يجب أن يكون بورقة رسمية أيضاً.

س.ف/وضح اثار الوعد بالتعاقد ؟

ثالثاً: آثار الوعد بالتعاقد:

تترب آثاراً على الوعد بالتعاقد، ولكنها تختلف من مرحلة إلى أخرى.

أ- **مرحلة ما قبل إظهار الرغبة** ← في هذه المرحلة تقع الإلتزامات على عاتق الواعد، إذ يلتزم بالبقاء على وعده بالبيع أو الشراء، وعليه أن يحافظ على محل التعاقد، وألا يأتي ما يؤدي لعرقلة إبرام العقد النهائي، سواء أكانت أفعالاً مادية أو قانونية، كالبيع لغير الموعد له أو إتلاف المال، **أما الموعد له فليس له إلا حقوقاً شخصية** في ذمة الواعد ناتجة عن الوعد الملزم، ولكن لا تنتقل إليه ملكية الشيء أو أي حق عيني آخر.

ولكن إن حدث وتصرف في محل التعاقد لغير الموعد له ونقل الملكية إليه، لم يبق للموعد له إلا **الحق في التعويض**، فإن هلك المحل بسبب أجنبي تحمل الواعد تبعه الهلاك، ولا يتحمل الموعد له شيء، حيث لا زال على ملك الواعد ولم يسلمه.

ب- **مرحلة بعد إظهار الرغبة** ← بعد إظهار الرغبة في التعاقد على محل الوعد، خلال المدة المعينة والمتفق عليها صراحة أو ضمناً، فإن العقد النهائي ينقذ بين الطرفين (الواعد والموعد له) دون حاجة لاتفاق جديد عليه، حيث قد تم ذلك سلفاً وتحددت المسائل الجوهرية الرئيسية في الوعد.

يعتبر العقد النهائي حينئذ قد تم منذ ظهور الرغبة في إبرامه وليس منذ الوعد بالتعاقد، فإن لم تظهر الرغبة خلال الفترة المحددة والمتفق عليها سقط الوعد بالتعاقد.

إن امتنع الواعد عن إبرام الوعد النهائي أو عن تسجيله، ورغم تحقق الشروط المتفق عليها، فيمكن للموعد له اللجوء للمحكمة المختصة **بطلب التنفيذ العيني**. فإن رأت المحكمة توافر شروط الوعد بالتعاقد وإمكانية تحقق التنفيذ العيني حكمت به وقام حكم المحكمة مقام العقد النهائي، متى صار هذا الحكم نهائياً.

س١٨ / عرف العقد الابتدائي مبيناً الفرق بينه وبين العقد النهائي؟

١- المقصود بالعقد الابتدائي

هو وعد بالبيع يصدر من البائع يقابله وعد بالشراء صادر من المشتري، فهو وعد بالتعاقد صادر من الطرفين وملزم لهما معاً في الوقت ذاته، فيبرمان عقد ابتدائي بالبيع يحددان فيه كل عناصر وأركان وشروط التعاقد (رضاء - محل - سبب - شروط صحة العقد).

٢- أوجه تمييز العقد الابتدائي عن العقد النهائي :

يرجع أهم ما يميز هذا العقد عن العقد النهائي **إلى الإلتزامات المدونة فيه** غير حالة التنفيذ، فلم يقصد الطرفان التنفيذ الفوري لإلتزاماتهما العقدية في العقد الابتدائي، بل بعد فترة من الزمن للإعتبارات التي رأيناها سلفاً، فلا للبائع أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب بالتسليم ونقل الملكية، حتى يحررا العقد النهائي، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

كما أن العقد الابتدائي ينشأ إلتزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه، وهو إلتزام بعمل، فإن أخل أيهما به دون مبرر جاز للطرف الآخر مطالبته قضائياً **بالتنفيذ العيني لإلتزامه**، فإن حصل على حكم بذلك قام الحكم مقام عقد البيع النهائي (أو بصحة التعاقد)، ووجب تسجيل هذا الحكم لنقل الملكية في العقار للمشتري (المحكوم له).

٣- آثار العقد الابتدائي :

يترتب على إنعقاد العقد الابتدائي ذات الآثار القانونية المترتبة على العقد النهائي. فإذا كان العقد الابتدائي بيعاً ترتبت إلتزامات في ذمة البائع من التسليم وتقل الملكية والضمانات القانونية، ويلتزم المشتري بالثمن وتسلم المبيع.

س١٩ / تكلم عن العربون من حيث تعريفه ودلالته والتكييف القانوني له؟

١ - دلالة العربون :

المقصود بالعربون ← مبلغ مالي عادة، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند التعاقد، وذلك إما لتأكيد العقد والبدء في تنفيذه، وإما دلالة لإحتفاظ كلا من الطرفين بخيار العدول عن العقد في فترة معينة.

وقد تأرجحت القوانين بين دلالة العربون (تأكيد العقد أم خيار العدول عنه حيث كلا من الدالتين متعارضة مع الأخرى .

٢ - موقف القانون المدني :

نص القانون على أن : "١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الإتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

القانون المصري يأخذ بدلالة العدول للعربون وذلك كأصل ، ما لم يتضح أن أحد الطرفين قد اتفق على غير ذلك، أي على دلالة البت، فإن لم يوجد إتفاق لا صريح ولا ضمني على ذلك، فنرجع للأصل وهو أن **دفع العربون دلالة على إحتفاظ كلا من الطرفين بحق العدول**.

٣- دفع العربون دلالة لحق العدول :

- أ- **مجال خيار العدول** ← تعد **العقود اللازمة** هي المجال الطبيعي لخيار العدول أو شرط العدول، أما **العقود غير اللازمة** فالأصل أنه يجوز لأحد طرفيها، أو لهما معاً، أن يتحلا منها بالإرادة المنفردة دون مسؤولية قانونية عليه، بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه، وذلك كعقد عارية الإستعمال .
- ب- **لمن خيار العدول** ← لا يهتم من قام بدفع العربون، فالمشرع يرى أن دفع العربون يفيد حق كلا المتعاقدين في الاحتفاظ بشرط العدول، أيأ كان من دفع العربون ومن قبضه، فإذا كنا بصدد عقد بيع، وقام المشتري بدفع العربون، فإن حق العدول يتمتع به البائع والمشتري على السواء. هذا ما لم يتفق الطرفان على منح أحدهما دون الآخر هذا الحق.
- ج- **فترة العدول** ← الأصل أن يتفق الطرفان على مدة صلاحية شرط العدول للعمل به في العلاقة بينهما، وقد تكون يوم أو أسبوع أو أكثر، ويعمل حينئذ باتفاقهما ويستمر للطرفين ممارسة حق العدول طوال تلك المدة. فإن فاتت صار العقد باتاً وسقطت رخصة العدول.
- د- **سقوط رخصة العدول** ← تسقط رخصة العدول بفوات المدة المتفق عليها، فبفوات هذه المدة دون رجوع أيهما عن التعاقد يعني رغبتهما المشتركة في إتمام العقد وتنفيذه.
- هـ- **إشارة استخدام رخصة العدول** ← فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

٤- دفع العربون دلالة على تنفيذ العقد :

- يحتاج الأمر لإقرار دلالة التنفيذ هنا إلى اتفاق الطرفين على ذلك، حيث أن دلالة العدول هي الأصل، لا يناقضها إلا اتفاق الطرفين على تنفيذ العقد، وأن يكون العربون جزاءً معجلاً من الثمن أو من الأجرة.
- هـ- **طبيعة التعاقد بالعربون** :

- يتجه الفقه القانوني في تحديد طبيعة التعاقد بالعربون، على إعتباره **بيعاً معلقاً على شرط**، غير أنهم اختلفوا فيما بينهم في طبيعة هذا الشرط فاعتبره البعض **شرطاً فاسخاً**، بمعنى أن العقد ينعقد وتترتب جميع آثاره، ولكنه ينفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول.
- واعتبره البعض الآخر، **شرطاً واقفياً**، لأن خيار العدول يدل على أن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائياً، وعلى هذا يجب أن توقف جميع آثار العقد حتى يسقط خيار العدول بعدم إستعماله في الأجل المحدد له، وعندئذ تتحقق آثار العقد بأثر رجعي.

س٢٠ / عرف الغلط كأحد عيوب الإرادة مبيناً شروط التمسك بالغلط لإبطال العقد؟

أولاً: تعريف الغلط:

- المقصود بالغلط بأنه ← "إعتقاد مخالف للواقع يقوم تلقائياً في ذهن الإنسان فيدفعه إلى التعاقد".

ثانياً: شروط التمسك بالغلط :

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

س.ف/يشترط في الغلط ان يكون جوهرياً . وضح ذلك ؟

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً:

- ١- **معيار الغلط الجوهري معيار ذاتي** : فالمعيار **شخصي وذاتي**، ويختلف من متعاقد لآخر، بحسب رؤيته وما كان ينتظره هو شخصياً من العقد، و يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

٢- حالات الغلط: على سبيل المثال وليس الحصر.

- أ- **الغلط في صفة جوهرية في الشيء** ← قد يرد الغلط على صفة في محل العقد، أي المبيع في عقد البيع مثلاً، هذه الصفة جوهرية وأساسية لدى المتعاقدين معاً، أو لدى أيهما، لولاها ما أبرم العقد.
- 🔍 **مثال ذلك** ← من جانب المشتري، قد يشتري شخص أحد الخيول على أنه من الخيول العربية الأصيلة، باعتبار شكله وقوامه، وبعد الشراء يتبين أنه ليس كذلك، أو على اعتبار أنه يجيد السباق، ويكون غير ذلك.
- 🔍 **قد يقع الغلط من جانب البائع وليس المشتري** ← وذلك كأن يجد شخص لوحة زيتية ضمن مقتنيات سلفه والتي يبيعها جملة كأشياء قديمة يتخلص منها بأي سعر، وبعد البيع يكتشف أنها لوحة حقيقية لفنان مشهور وتساوي مبلغاً كبيراً من المال، فهنا وقع الغلط في صفة جوهرية في الشيء وإن كان من جانب البائع.
- ب- **الغلط في ذات المتعاقد** ← وذلك إذا كانت شخصية المتعاقدين محل اعتبار، كعقد الهبة والعارية والوكالة والعمل والعلاج الطبي.
- ج- **الغلط في صفة من صفات الشخص** ← وذلك إذا كانت الصفة جوهرية في اعتبار الشخص عند التعاقد.
- 🔍 **مثال ذلك** ← من يتعاقد مع شخص يعتقد أنه طبيب لمعالجة عماله في المؤسسة، ثم يفاجئ أنه ممرض وإن كانت خبرته واسعة في الطب وذاع صيته، ولكن الممرض لم يدعي أنه طبيب.
- د- **الغلط في القانون** ← لا يعذر شخص بجهله بالقانون بعد صدوره ونشره ونفاذه. ولكن الشخص قد يفهم القانون فهماً خاطئاً على عكس الإرادة التشريعية، لعدم تخصصه أو سوء فهمه للصياغة القانونية وعدم إلمامه بقواعد التفسير، ويدخل في علاقة قانونية على اعتبار فهمه الخاطئ، ثم بعد أن يكتشف الغلط في فهمه للقانون، يطلب الرجوع عن العقد وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فهل يجب لطلبه؟
- 🔍 الحقيقة أن الأمر يختلف عن مسألة عدم جواز **الإعتذار بالجهل بالقانون**، حيث الشخص هنا يبغي استبعاد القانون فلا يطبق عليه تعذراً منه بعدم علمه بالنص، أما الشخص في حالة الغلط في القانون فيطلب التطبيق الصحيح للقانون عليه، وليس استبعاد القانون. حيث كان فهمه الخاطئ هو السبب فيما آل إليه الأمر، فهنا يجب لطلبه.
- 🔍 **مثال ذلك** ← من باع نصيبه في شركة مورثه على اعتبار أنه يرث الربع مثلاً، إجمالاً بقيمة (١٠٠) ألف جنيه، ثم يكتشف أنه حسب نصيبه في الشركة خطأ، وأنه يرث النصف أو أكثر من ذلك، وأن القيمة تتجاوز (٢٥٠) ألف جنيه، فيحق له طلب الرجوع في البيع لغلط في قانون المواريث.
- هـ- **الغلط في الباعث** ← وهو الباعث الدافع للتعاقد طبقاً للسبب القصدي أو الغائي.
- و- **الغلط في القيمة** ← أي في القيمة التي تصرف بها أو قبلها المتعاقد في محل التعاقد.
- 🔍 **مثال ذلك** ← إذا باع شخص لوحة مرسومة على أنها عادية بسعر عادي طبقاً لما يعتقد، فإذا بها لوحة أصلية لفنان مشهور وتساوي أضعاف ما بيعت به.
- الشرط الثاني : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر.**
- 🔍 فالمشرع قد اشترط أن يتصل الأمر بعلم المتعاقد الآخر. وذلك بأحد الوسائل الثلاث الآتية:
- ١- إذا وقع هو الآخر في ذات الغلط.
 - ٢- إذا كان يعلم بوجود الغلط.
 - ٣- إذا كان من السهل عليه أن يعلم بالغلط أو أن يتبين وجوده.
- 🔍 **الغلط المشترك** ← إذا كان قد وقع المتعاقدين في ذات الغلط فهنا يكون الغلط مشترك، ومبرر لإبطال العقد.
- 🔍 **الغلط الفردي**
- 🔍 **الفرض الأول** ← إذا كان أحد المتعاقدين يعلم بوجود الغلط ولم ينبه المتعاقد الآخر معه لحقيقة الحال، فهنا تنتفي حسن النية في التعامل، ويرد قصده السيئ عليه.
- 🔍 **الفرض الثاني** ← فهو خاص بتقصير المتعاقد الآخر في استخلاص وجود الغلط، حيث كان من السهل عليه أن يتبين ذلك.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على وجود الغلط :

🔴 فالأثر المترتب على اجتماع شروط الغلط في عقد هو قابلية هذا العقد للإبطال، ويظل العقد منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر إبطاله، فإن تقرر الإبطال بحكم قضائي نهائي زال ما كان له من أثر قانوني بأثر رجعي.

أ- **الغلط في الحساب وغلطات القلم (الغلط المادي)** ← لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.

ب- **عدم جواز التمسك بالغلط على وجه ينافي حسن النية** ← ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

رابعاً: الغلط غير المغتفر :

🔴 قد يجتمع في الغلط الشرطين السابقين ومع ذلك لا يجوز للمتعاقد الاستناد إليه كسبب لإبطال العقد، وذلك إذا كان قد بلغ حداً من الجسامة ما كان ليقع فيه أقل الناس حرصاً، بأن كان ناتجاً عن إهمال شديد وتقصير من هذا المتعاقد.

س٢١/ عرف التدليس مبينا الفرق بينه وبين الغلط ثم وضع شروط التدليس وكيفية اثباته
واثره وما هو حكم التدليس الواقع من ناقص الاهلية؟

أولاً: تعريف التدليس وتمييزه عن الغلط :

🔴 **المقصود بالفقه التدليس** ← بأنه استعمال أحد المتعاقدين لطرق احتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد أو هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. فالتدليس أو الخداع تقوم فكرته على تدخل المتعاقد أو نائبه بنية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط من أمره وتضليله، **فالتدليس** قام به شخص اتجه آخر ونجح في تضليل الآخر ووهمة بغير الحقيقة **أما الغلط** فهو وهم تلقائي نابع من المتعاقد ذاته وليس واقعا عليه.

ثانياً: شروط التدليس :

الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية :

🔴 إذ المعتقد به هنا هو لجوء أحد المتعاقدين للخداع والتضليل، وذلك باستعمال طرق احتيالية لإيهام الآخر بغير الحقيقة، بالقول أو الفعل، والطرق الاحتيالية عديدة، وغالباً ما تكون بفعل إيجابي لخلق مظاهر كاذبة، وقد تكون باتخاذ موقف سلبي، بالسكوت.

أ- **الكذب** ← أما عن وسائل الاحتيال الإيجابية (الكذب) فهي عديدة ومنها :

١- خلق مظاهر كاذبة حول المتعاقد لإيهام الآخرين بغير الحقيقة.

٢- الكذب بتقديم شهادات وأوراق مزورة : وهي أوراق وشهادات ليست حقيقة.

٣- تغيير في مواصفات الشيء محل التعاقد، كأن تكون سيارة قديمة، أو جديدة بها تلفيات عديدة جراء حادثة.

ب- **السكوت والكتمان** ← قد يأخذ الإحتيال والخداع صورة سكوت وكتمان، ويعني كتمان معلومة أو بيان

خاصة بالعقد المزمع إبرامه، ويعلم أن الطرف الآخر لو علم بها لتغير موقفه من العقد. ففي عقد التأمين يوجب القانون على المؤمن له أن يدلي بالبيانات الحقيقية التي يعرفها عن الحظر المؤمن منه للمؤمن، ويمثل السكوت عن البيانات والمعلومات التي يعرفها المؤمن له تدليساً.

الشرط الثاني : نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع :

وهذا هو **العنصر المعنوي النفسي في التدليس**، فالمدلس يلجأ للطرق الاحتيالية من الكذب والخداع بقصد معين هو تضليل المتعاقد الآخر وإبقائه في الوهم والغلط، تمهيداً لإبرام العقد تحت تأثير من التضليل المستثار. فإن كان المتعاقد لا يقصد التضليل، بل كل ما هدف إليه الوصول لأفضل طريقة لعرض سلعته وتحسينها لمشتريها، أو جذب الانتباه لتجارته، فلا يعد ذلك تدليساً. هذا بالإضافة إلى كون التضليل يهدف للوصول لغرض غير مشروع كبيع شيء قديم على أنه جديد. أما إن كان الهدف من ذلك الوصول لغرض مشروع فلا يعد الأمر تدليساً بل تحايل للوصول للحق.

الشرط الثالث : أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد :

التدليس أحدث أثره لدى المتعاقد الآخر، بحيث أنه لو علم بالحقيقة قبل التعاقد ما انعقد العقد، والمعيار هنا ذاتي وشخصي، إذ يتوقف الأمر على الشخص المدلس عليه، فمن الناس من يسهل خداعه، ومنهم من يصعب ذلك. ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقييم الأمر ومدى ما أحدثه الكذب والتضليل في نفس المتعاقد الآخر.

حكم التدليس الصادر من الغير :

إذا كان التدليس قد صدر من المتعاقد، أو نائبه، وتوافرت فيه باقي الشروط، يعد معيباً للإرادة مبرراً لطلب الإبطال للعقد. فإذا صدر التدليس من غير المتعاقد (أو نائبه) وكان مع ذلك مؤثراً في إرادة المتعاقد الآخر، فهل يمكن أن يؤدي لطلب إبطال العقد؟ المفروض أن الشخص المتعاقد لا يسأل عن أخطاء الآخرين، ولكن على الجانب الآخر فالمتعاقد الآخر لم تكن إرادته سليمة حين التعاقد. وبذلك تتحقق الموازنة، فلا يحق للمتعاقد أن يطلب إبطال العقد إذا وقع التدليس من أجنبي عن الطرفين المتعاقدين، وذلك ما لم يقيم الدليل للمحكمة على أن الطرف الآخر، وإن لم يكن قد قام فعلاً بالتدليس إلا أنه يعلم به، أو من المفروض حتماً أن يعلم به، فهنا يمكن نسبة خطأ للمتعاقد الآخر، بمرر طلب إبطال العقد، حيث لم يتعامل بما يوجبه حسن النية بين المتعاقدين.

المعيار هنا موضوعي قوامه عناية الشخص المعتاد :

فإن لم يستطع إقامة الدليل على علم المتعاقد الآخر بالتدليس، أو على حتمية معرفته بذلك فلا يحق له طلب إبطال العقد، وإن لم يمنع ذلك من حقه في طلب تعويضات من الأجنبي (الغير) الذي قام بالتدليس عليه.

ثالثاً: إثبات التدليس وأثره :

يقع عبء إثبات التدليس بأركانه وشروطه **على الطرف المتعاقد المدعي بوجوده**، وله الحق في اللجوء لكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لتعلق الأمر بوقائع مادية. ومن جانب آخر فإن التدليس إذا ما ثبت فإن أثره ينحصر في جعل العقد قابلاً للإبطال، فإذا ما قرر طلب إبطال العقد فعليه أن يرفع الدعوى خلال **ثلاث سنوات من اكتشافه** التدليس والقائمين به، **أو خمسة عشر سنة** من تاريخ العقد، أيهما أقرب، هذا بالإضافة إلى ثبوت حقه في طلب التعويضات عن الأضرار الأخرى الناتجة عن الكذب والخداع الذي مارسه المتعاقد الآخر أو نائبه.

رابعاً: التدليس الصادر من ناقص الأهلية :

إذا ثبت أن التدليس باستعمال الطرق الاحتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر للوصول لهدف غير مشروع ودفعه للتعاقد بناءً على هذا الوهم صادراً من ناقص الأهلية، فإن القانون قد عمد للموازنة بين قواعد البطلان وضرورة حماية حسن النية وتحميل الطرف المخطئ نتيجة خطؤه، **فيحق لناقص الأهلية طلب إبطال العقد لنقص الأهلية** طبقاً للقواعد العامة في البطلان وشروط الصحة والرضا، ولكنه يتحمل **تعويض الأضرار** التي سببها للمتعاقد الآخر نتيجة لجوئه للكذب والخداع ليخفى نقص أهليته، فإن لم يتعمد ناقص الأهلية الاحتيال أو اللجوء لوسائل احتيالية ليخفى نقص أهليته، ومع ذلك أبرم العقد، فإن له الحق في طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، ولا تعويضات عليه.

س ٢٢/ عرف الإكراه كأحد عيوب الإرادة مبينا أنواعه وشروطه مبينا حكم الإكراه الصادر من غير المتعاقدين وكيفية اثباته وأثره؟

أولاً: المقصود بالإكراه:

يعرف الإكراه بأنه : الضغط على شخص - دون حق - بوسيلة تبعث الرهبة في نفسه فتحمله على التعاقد.

ثانياً: أنواع الإكراه:

- ١- **الإكراه المادي والإكراه الأدبي** ← **يتمثل الإكراه المادي** أو الحسي في الألم الجسماني والأذى والضرر الواقع فعلاً على النفس أو المال، بأي من وسائل الإكراه والأذى، **أما الإكراه المعنوي** فيتمثل في التهديد بإيقاع الأذى والضرر على النفس أو المال، وقد يتمثل الإكراه المعنوي في النفوذ الأدبي والخوف من السلطة التي يمارسها صاحب النفوذ بنفسه أو بالاستعانة بحاشيته.
- ٢- **الإكراه قد يكون إيجابياً** ← بالتهديد بأي عمل غير مشروع يلحق أذى وألم على شخص، **أما الإكراه السلبي** فيكون بالامتناع عن عمل يعتبر المكروه في أمس الاحتياج إليه، كالامتناع عن إنقاذ غريق أو إجراء عملية مستعجلة، فيطلب الطرف الممارس للإكراه التبرع له بمال أو التوقيع معه على العقد للقيام بالأعمال السابقة.

ثالثاً: شروط الإكراه:

س.ف/ يشترط في الإكراه المعيب للإرادة أن يكون غير مشروع ودافع للتعاقد. وضح ذلك؟

الشرط الأول : اللجوء للإكراه غير المشروع :

➤ يتطلب هذا الشرط عنصرين، الأول : اللجوء لوسائل الإكراه، والثاني، أن يكون ذلك دون حق.

🕒 **فوسائل الإكراه عديدة** ← ويصعب حصرها، فالضرب والتعذيب والخطف والاعتصاب كلها من وسائل الإكراه، ولم يشترط القانون أن يكون الخطر الجسيم المحدق مهدداً بوقوعه على نفس أو مال أو شرف أو جسد المتعاقد ذاته، بل استعملت الصيغة (خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره).

🕒 **أما العنصر الآخر فيتعلق بكون الإكراه تم دون حق** ← أو ما يعبر عنه بعدم مشروعية الإكراه، أما إن كانت وسائل الإكراه مشروعة للوصول للحق، فلا تؤثر على العقد في شيء، فالدائن يحق له اللجوء للقضاء طلباً لحقه حال الأداء. أما اللجوء لوسائل غير مشروعة للوصول للحق فهذه غير مشروعة، كخطف ابن المدين لاستيفاء الدين.

الشرط الثاني : بعث الرهبة والفرع في نفس المتعاقد :

🕒 فالإكراه بالوسائل السابقة قد أحدث بالفعل الفرع والرهبة في نفس المتعاقد حيث خاف فعلاً من الخطر الواقع والمستمر والمحدق بالنفس أو المال أو الجسم أو الشرف، ويرجع ذلك لاعتقاده الفعلي بقدرة الطرف الذي يمارس الإكراه على إيقاع الخطر الجسيم الذي يهدده به فعلاً. **ويرجع هذا إلى عنصرين:**

🕒 **أولاً :** قناعة المكروه بقدرة المكروه على إيقاع الخطر الجسيم الذي يهدد به.

🕒 **والثاني :** الخوف والفرع من جسامة الخطر وشيك الوقوع الذي دب في قلب وعقل المكروه من جراء الضغوط المتعرض لها .

الشرط الثالث : أن يكون الإكراه دافعاً للتعاقد :

🕒 فلولا الإكراه ما أبرم الشخص العقد، فالإكراه كان الدافع الرئيسي على التعاقد، فإذا ثبت أن المتعاقد كان سيمضي عقده، خضع لإكراه أو لم يخضع له فذلك يعني أن دور الإكراه لم يقدم جديداً في الأمر.

رابعاً: الإكراه الصادر من الغير:

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

خامساً: إثبات الإكراه وأثره:

يقع عبء إثبات الإكراه المدعي به على الطرف الذي يتمسك بوجوده وتأثيره على إرادته حين التعاقد، وله أن يدل على ما يدعيه بكافة طرق الإثبات. فإن ثبت للمحكمة وجود الإكراه وتوافر عناصره وشروطه وتمسك المتعاقد المكره بإبطال العقد، فيمكن لها أن تحكم بإبطال العقد. وحق التمسك بالإكراه مقرر للطرف الواقع عليه الإكراه، وليس للطرف الآخر، ويحق للمتعاقد أن يتمسك بإبطال العقد خلال ثلاث سنوات من تاريخ زوال الإكراه أو خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا فإن حقه معرض للسقوط بالتقادم.

سادساً: الإكراه الناشئ عن الظروف الخارجية (حالة الضرورة):

قد تحدث ظروف خارجية طارئة لشخص تحتم عليه طلب أو قبول مساعدة الآخرين والخضوع لهم، فيستغل الغير هذه الحالة ليحصل على فوائد منفعة ما كان ليحصل عليها في الظروف العادية فهنا يمكن ابطال العقد ايضاً لاستغلال هذا الطرف هذه الظروف، وهو على علم بها لصالحه. يحدث ذلك في طلب شخص يغرق مساعدة من مركب أو شخص قريب منه، ويجري القضاء في مصر على ابطال العقد المبرم تحت تأثير تلك الظروف ومن ذلك ابطال الاتفاق الذي يعقد في حالة الاضرار الناجمة عن وجود سفينة في خطر.

س ٢٣ / اكتب في الغبن الاستغلالى؟

أولاً: الغبن والاستغلال والاعتبارات العملية والقانونية:

الأصل أن القانون لا يتدخل في مسألة مقدار تعادل المنافع والمميزات بين الطرفين المتعاقدين، حرصاً على استقرار الأوضاع القانونية، إلا أن القانون يقف عند مسألة الاستغلال، أي إذا كان عدم التعادل بين أداءات الطرفين ناتج عن استغلال أحد المتعاقدين للآخر. هنا رأي المشرع أنه لا مناص من التدخل لإعادة التوازن للعلاقة العقدية التي اختلت نتيجة استغلال طيشاً بيناً أو هوى جامحاً لدى المتعاقد الآخر.

ثانياً: تعريف الغبن وتنظيم القانون:

المقصود بالغبن ← بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، أو هو التفاوت الواضح بين التزامات الطرفين نتيجة استغلال طيشاً بيناً أو هوى جامح لدى المتعاقد. **وقد نظم القانون المدني أحكام الغبن.**

١- إذا كانت التزامات أحد الطرفين **لا تتعادل البتة** مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد.

٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

س.ف/ وضع الشروط اللازمة لتحقيق الغبن الاستغلالي مبيناً جزاء الغبن ؟

ثالثاً: شروط تحقق الغبن الاستغلالي :

الشرط الأول : عدم التعادل البتة بين أداءات والتزامات الطرفين :

❁ ففي عقد البيع إذا كان الثمن المدفوع لا يتناسب مع القيمة الفعلية السوقية للمبيع، بل يقل كثيراً ولا يعد ثمناً بالمقياس العادي، فسيارة ثمنها (١٠٠) ألف جنيه لا تباع بعشرة آلاف جنيه مثلاً. والأمر لا يقتصر فقط على عقود المعاوضة، بل ينطبق حتى على العقود الاحتمالية، إذا ظهر من ظروف التعاقد عدم التعادل البتة بين التزامات الطرفين، كأن يكون قسط التأمين مبالغاً فيه جداً ولا يتناسب مع نسبة حدوث الخطر، ولا مع قيمة الأضرار بفرض حدوثها. أما بشأن التبرعات فالرأي الراجح يميل لتطبيق النظرية عليها، بل يكفي فيها استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح للحصول على تبرعات لا يقدمها أحد لأحد. خاصة إذا كانت القيمة المتبرع بها أكبر بكثير مما اعتاد الناس على التبرع به في مثل الظروف التي تم فيها.

الشرط الثاني : أن يكون الأمر ناتجاً عن استغلال طيشاً بيناً أو هوى جامحاً لدى المتعاقد الآخر :

❁ هذا هو العنصر النفسي المعنوي في الأمر، إذ تعرف المتعاقد على بعض نقاط الضعف في المتعاقد الآخر وضغط عليها واستغلها، وهما صورتان محددتان تشريعياً على سبيل الحصر.

١- **المقصود بالطيش البين** ← هي الخفة الواضحة أي التسرع في الحكم على الأمور وقبول التعاقد دون ترو أو تدبر في النتائج المترتبة على العقد، فعامل التريث والتفكير وتقليب الأمر على جميع جوانبه لا وجود لها لدى المتعاقد.

٢- **المقصود بالهوى الجامح** ← هو الميل أو الحب الشديد نحو شخص أو شيء بطريقه لا يمكنه الاستغناء أو الابتعاد عنه، كالميل نحو امرأة معينة أو رجل معين أو سباقات الخيل أو لعب القمار.

❁ قصد الاستغلال يتطلب معرفة المتعاقد بضعف الطرف الآخر، في أي من صورتين السابقتين، وانصرف نيته لاستغلالها لديه لتحقيق مصالحه.

رابعاً: إثبات الغبن:

❁ يقع إثبات الغبن بشروطه على المتعاقد المغبون المدعي بوجود الغبن، وعليه أن يقيم الدليل على وجود عدم التعادل البتة بين التزاماته والتزامات الطرف الآخر، وأن الطرف الآخر كان يعلم بالضعف لديه وقصد استغلال ذلك لديه، ويستطيع إثبات ذلك بكل طرق الإثبات.

خامساً: جزاء الغبن:

❁ اتبع القانون في حالة الغبن أسلوباً مغايراً لما انتهجه في شأن عيوب الرضاء الأخرى، فبجانب جزاء إبطال العقد أقر المشرع جزاء **إنقاص التزامات الطرف المغبون**، كما قرر للمتعاقد المُستغل الحق في توقي الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، هذا بجانب وجوب رفع الدعوى خلال مدة قصيرة، **سنة من تاريخ العقد**، وإلا كانت غير مقبولة.

١- **دعوى الإبطال** ← للمتعاقد المغبون إذا نجح في إثبات الغبن بشروطه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته، وللقاضي أن يجيبه لطلبه ويبطل العقد إذا ثبت لديه أركان البطلان، **خاصة من قصد الإستغلال للضعف المعروف**.

❁ كما يجوز للقاضي ألا يقضي بالإبطال ولو توافرت الأركان السابقة، فالمسألة جوازية له، بل يرى اللجوء للطريق الآخر، وهو إنقاص التزاماته. **وتتميز دعوى الإبطال هنا بخصيصتين:**

○ **الأولى** ← أن مدتها **سنة واحدة من تاريخ العقد**، وتسقط بالتقادم، **السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم**، فلا تنقطع أو توقف بخلاف مدة التقادم الذي يرد عليها الوقف والإنقطاع.

○ **الثانية** ← أنه يجوز توقيها، أي توقي الإبطال، قبيل الحكم فيها، إذا عرض الطرف المستغل ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، وذلك في عقود المعاوضات دون التبرعات، فيجوز للمشتري - إذا كان هو المُستغل - أن يعرض رفع الثمن لرفع الغبن، ومقدار الزيادة يرجع فيها لتقدير المحكمة.

٢- **دعوى الإنقاص** ← يمكن للطرف المغبون أن يرفع دعوى الإنقاص، كما يمكن للقاضي أن يلجأ إليها حتى وإن رفع الطرف المغبون دعوى الإبطال.

هنا يقدر القاضي حجم إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى يصل لرفع الغبن أو مواعمة إلتزامات الطرفين، **فإذا كان المغبون هو البائع** يمكن إنقاص حجم المبيع إذا كان يقبل التبويض والتجزئة،

○ **إذا كان المشتري** هو المغبون فيمكن إنقاص الثمن الواجب دفعه للبائع.

○ يجوز الإنقاص في عقود التبرع أيضاً - بجانب المعاوضات - كما يجوز الإبطال، وينقص القاضي التبرع للحد الذي يرفع الغبن أو ينافي الإستغلال.

سادساً: الأعتداد بالغبن فقط دون الاستغلال في بعض التصرفات :

○ المشرع اعتمد على مجرد وجود الغبن فقد في العقد لكي يقضي بجواز ابطاله او برفع الغبن ومن ذلك .

○ اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الاهلية وكان في البيع غبن يزيد عن الخمس فللبائع ان يطلب تكملة الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل

○ قد قضت محكمة النقض انه يشترط للتمسك بالغبن ان يكون مالك العقار المبيع غير كامل الاهلية سواء كان فاقد الاهلية او كان ناقصا وقت البيع وان هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي الي ابطال العقد وانما هو سبب لتكملة الثمن وينبني على ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الاهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقاً لهذا النص وانما يجوز له طلب الابطال اذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشاً بيناً او هوي جامحاً مما دفعه الي التعاقد.

س٢٤/ وضع المقصود بمحل الالتزام مبينا شروطه؟

تعريف محل الالتزام وشروطه :

○ محل الالتزام هو الشيء أو الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به. أما عن شروط محل الالتزام، فهي ثلاثة

- ١- أن يكون المحل موجوداً إذا كان شيئاً، أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناع عن عمل.
- ٢- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
- ٣- أن يكون قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً).

س.ف / يشترط في محل الالتزام ان يكون موجودا او ممكنا ؟ وضح ذلك .

الشرط الأول: المحل الموجود أو الممكن

○ **الفرق بين الوجود والإمكان** ← فإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيشترط فيه أن يكون موجوداً وقت التعاقد، أو على الأقل قابلاً للوجود في تاريخ معلوم للطرفين، أما إن كان محل الالتزام عمل أو امتناع عن عمل فيشترط فيه أن يكون ممكناً، أي في مقدور المدين، القيام به، فلا التزام بمستحيل.

المحل الموجود أو محتمل الوجود

أولاً: المحل الموجود :

○ يعني أن الشيء الوارد عليه الالتزام بإعطاء موجود وقائم فعلاً وقت التعاقد، فإذا كان التعاقد بشأن بيع منزل أو سيارة، فيجب أن يكون المنزل قد تم بناؤه فعلاً وقائم لحظة التعاقد .

ثانياً: الشيء محتمل الوجود (جواز التعامل على المحل المستقبلي) :

○ إذا كان الشيء يحتمل وجوده في المستقبل، فهل يمكن التعامل عليه؟ كسيارة في طور التصنيع على خط إنتاج، أو شقة تحت الإنشاء، وقد اجاز القانون التعامل على المحل المحتمل الوجود (المستقبل)، وذلك كقاعدة، حيث نصت على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.

س.ف / بين حكم التعامل في التركات المستقبلية ؟

ثالثاً: بطلان التعامل على التركات المستقبلية :

استثنى القانون التركات المستقبلية من قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، وذلك بنصها على أنه غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون. والحقيقة أن التعامل على التركة المستقبلية قد يقع من أحد الورثة (كبيع نصيب أو جزء من نصيب في ميراث مستقبل) لأجنبي، أو يقع بين الورثة بعضهم البعض (بيع بين الورثة لأنصبتهم المستقبلية). فكل هذه التصرفات تقع باطلة، **حكمه البطلان** هنا أن هذا التصرف مخالف للآداب العامة، لأنه يعني المضاربة على حياة المورث، واستعجال وفاته بأي وسيلة. ومع هذا قد يجيز القانون للمورث أن يتصرف في التركة المستقبلية بتصرفات مشروعة حال حياته، وذلك مثل الوصية، والوقف، وهو حبس العين عن التملك وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير.

المحل ممكن

الإمكان ← يعني أنه في مقدور المدين تنفيذ العمل الملزم به، فلا إلزام بمستحيل، فإذا ثبت أن محل الالتزام يستحيل تنفيذه فيقع المحل باطلاً. ولكن ليست كل استحالة تؤدي لبطلان العقد، فهناك الاستحالة المطلقة والنسبية، كما توجد استحالة مادية واستحالة قانونية.

الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

الاستحالة المطلقة ← هي ما لا تستطيع قدرة بشرية على أن تقوم به، أي هو خارج عن القدرة البشرية، ويقع الالتزام في مثل هذه **الحالات باطلاً مطلقاً** حيث يستحيل على الكافة القيام به .

الاستحالة النسبية ← فهي ما لا يستطيع المدين تنفيذه، ويمكن لغيره أن يقوم به، فمن أصيب بعاقة أو مرض في فمه لا يستطيع الكلام ولا الغناء، ولكن غيره يستطيع. ففي هذه الحالات (في الاستحالة النسبية) يقوم العقد ويكون المحل صحيحاً، ولعدم قدرة المدين على الوفاء بما التزم به فإنه يجوز للدائن طلب فسخ العقد، **مع التعويض عن الأضرار** .

الشرط الثاني: المحل المعين أو القابل للتعين

المحل معين

يختلف تعيين المحل في حالة الالتزام بإعطاء، عن حالة الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

أولاً: تعيين المحل في الالتزام بإعطاء شيء:

يكون تعيين المحل هنا بحسب طبيعة الشيء الملزم المتعاقد بإعطائه أو بنقل ملكيته، حيث يجب تحديد جنس الشيء ومقداره أو عدد وحداته وحالته أو جودته، فالعقارات تعين بحدودها الأربعة وموقعها على الخريطة المساحية ورقم القطعة والحوض .

ثانياً: تعيين المحل في الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل :

هنا أيضاً يجب تعيين العمل المطلوب من المدين أداؤه (تدريس - الكشف على مريض)، ومواعيد هذا العمل والانصراف والإجازات والمزايا العينية الأخرى والأجر الذي سيحصل عليه المدين، فإذا كان امتناعاً عن عمل يجب كذلك تحديد العمل المطلوب الامتناع عنه بدقة .

المحل قابل للتعين

إذا لم يعين المحل فلن يكون الالتزام باطلاً مطلقاً إذا كان الأمر قابلاً للتعين، فإذا كان محل التعاقد يرد على تعهد بإقامة بناء، فيمكن أن يكتفي بتعيين نوع البناء (مدرسة - فيلا - منزل)، على أن يتم تعيين عدد الأدوار والغرف والتشطيبات والمواعيد والأجر، في المستقبل، بواسطة المتعاقدين أو نائبين عنهم.

تعيين محل الالتزام إذا كان نقوداً

إذا كان محل الالتزام نقوداً، إلزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر. فإذا تعهد المدين بسداد مبلغ نقدي محدد بعد مدة زمنية معينة، فيلتزم بسداد هذا المبلغ، ولا علاقة له بقيمة العملة في سوق تبادل النقود .

الشرط الثالث : أن يكون الحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً)

أولاً: الأشياء التي يجوز التعامل فيها :

❶ **الأصل في الأشياء الإباحة** ← أي أن كل الأشياء يجوز التعامل فيها فيما عدا ما يخرج عن ذلك بطبيعته أو بحكم القانون. وقد نص القانون المدني علي أن : كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. كما يصح أن يرد التعاقد على جهد الإنسان (العضلي أو الذهني) كالعامل واللاعب والمدرس والطبيب.

❷ أما جسد الإنسان ذاته فهناك من التعاملات ما هي جائزة شرعاً وقانوناً، سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل، كنقل الدم، كما يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية المزدوجة (من حي لحي) كالكلية وجزء من الكبد، ومن الأعضاء ما لا يجوز التصرف فيه بعوض أو بدونه، كالقلب والعين والمبيض والخصية.

ثانياً: الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل :

- ❶ **الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها** ← فهذه خلقها الله حرة طليقة فلا يمكن لأحد السيطرة عليها، أو لأنها مملوكة للكافة كالشمس والهواء ومياه البحار والمحيطات .
- ❷ **الأشياء الخارجة عن التعامل بنص القانون** ← ومن ذلك الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.
- ❸ **من هذه الأموال العامة** ← الطرق والكمباري والميادين والشوارع والحدائق العامة والشواطئ ونهر النيل.

س٢٥/ وضح الفرق بين سبب العقد وسبب الإلتزام مبيناً شروط كل منهما؟

أولاً: سبب العقد وسبب الإلتزام :

❶ **المقصود بالعقد** ← هو العملية القانونية التي اتفق المتعاقدان عليها، كالبيع والإيجار والهبة، أما الإلتزام فهو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد، كإلتزام البائع بنقل الملكية وإلتزام المشتري بدفع الثمن للبائع نظير تنفيذ الإلتزام السابق بنقل الملكية إليه.

❷ **فسبب العقد هو الباعث الدافع للتعاقد** ← أي ما دفع الشخص لإبرام العقد، وهو بذلك يخضع لإعتبارات شخصية تختلف عن شخص لآخر في العقود المتشابهة، حيث قد يشتري شخص منزلاً لإقامته والآخر يشتريه لإستغلاله بتأجيريه، والثالث للإتجار فيه والمضاربة بالعقارات، والرابع لتزويج أحد أبنائه فيه والخامس للوجاهة الاجتماعية.

❸ أما سبب الإلتزام فهو ما يحمل الشخص على الإلتزام، وهو واحد من كل طوائف العقود ولا يختلف من متعاقد لآخر، فإلتزام البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته، هو إلتزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.

❹ لذا يقال أن **سبب العقد ذاتي وشخصي**، وهو **سبب فائي وقسدي أو السبب الدافع**، أما سبب الإلتزام فهو **سبب مجرد وموضوعي** وهو الغرض المباشر المجرد الذي يرمي إليه المتعاقد.

ثانياً: شروط سبب التعاقد :

أ- وجوب أن يكون سبب العقد (الباعث) مشروعاً :

❶ وتعني المشروعية عادة عدم مخالفة النظام العام أو الآداب فالقانون قد اشترط ذلك الشرط الوحيد للسبب، وإلا كان العقد باطلاً. وفكرة النظام العام والآداب فضفاضة وتمس الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية للمجتمع المصري ، فإذا استأجر شخص مكاناً لممارسة أعمال منافية للآداب، كان عقد الإيجار باطلاً لعدم مشروعية الباعث، وكذلك الشأن لو وهب شخص لامرأة مكاناً أو سيارة أو غيرهما بغرض إقامة علاقة غير شرعية أو الإستمرار فيها كان العقد باطلاً أيضاً لذات السبب.

ب- وجوب اتصال السبب غير المشروع بالمتعاقد الآخر :

❶ يشترط لإيقاع البطلان لعدم مشروعية السبب على علاقة عقدية معينة أن يتصل السبب غير المشروع بعلم المتعاقد الآخر، حتى لا يفاجأ بإبطال عقد لا يعلم عن عدم مشروعية السبب شيئاً. أما إن كان المتعاقد الآخر يعلم بالسبب غير المشروع أو كان في استطاعته أن يعلم لو احتاط أو بذل الجهد المعقول والعادي فلا يستطيع الإدعاء بأنه فوجئ بالبطلان .

ثالثاً: سبب الالتزام

شرط وجود سبب للالتزام :

🔍 **الشرط الرئيسي** ← سبب الالتزام هو وجوده وقت التعاقد، لأن انتفاؤه حينئذ يؤدي للبطلان للعقد.

أولاً: السبب في عقود المعاوضات (التبادلية) :

🔍 وهي العقود التي تتبادل فيها المنافع بين المتعاقدين، فكل طرف يعطي ويأخذ في ذات الوقت، ويكون سبب التزام كل طرف في العقد هو الالتزام المقابل الذي يتحمل به الطرف الآخر، ففي عقد البيع وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن ويلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه، وسبب التزام المشتري بالوفاء بالثمن هو التزام البائع بنقل الملكية والتسليم، وسبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن.

ثانياً: السبب في عقود المعاوضة (غير التبادلية) :

🔍 يكون عقد المعاوضة غير تبادلي أي ملزم لجانب واحد إذا كان العقد قد أبرم بقصد الوفاء بالتزام سابق قائم من قبل العقد، سواء أكان هذا الالتزام مدنياً أو طبيعياً.

🔍 **مثال ذلك** ← أن يتسبب شخص بخطئه في إصابة شخص آخر بضرر فيلتزم بتعويض هذا الضرر، ومصدر التزامه بالتعويض هو العمل الضار غير المشروع الذي ارتكبه.

🔍 كذلك قد يتفق مدين بالتزام طبيعي مع دائئه على الوفاء بهذا الالتزام، ففي هذه الحالة ينشأ على عاتق المدين التزام مدني، ويكون سبب هذا الالتزام المدني هو الالتزام الطبيعي الموجود من قبل الاتفاق.

🔍 **مثال ذلك** ← أن يتعهد أب لابنته بإعطائها مبلغ معين لتجهيز نفسها عند الزواج، وتقبل الابنة بذلك، ففي هذه الحالة ينشئ على عاتق الأب التزام بالتزام بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه لابنته، في حين لا تلتزم الابنة في مواجهة الأب بأي التزام، ويكون سبب التزام الأب هو التزامه الطبيعي الموجود من قبل العقد بتجهيز ابنته، وقد عبر القانون

على هذه الفكرة بقوله : **الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني.**

ثالثاً: السبب في عقود التبرع :

🔍 السبب في عقود التبرع هو نية التبرع لدى المتبرع، ففي عقد الهبة يلتزم الواهب بنقل ملكية محل الهبة للموهوب له، لأن نيته قد اتجهت للتخلي مجاناً للأخير.

س٢٦ / وضح اسباب البطلان واثاره وهل للبطلان اثر رجعي ؟**" أسباب البطلان وآثاره "****أولاً: أسباب البطلان :****١- أسباب البطلان المطلق : تنحصر أسباب البطلان المطلق فيما يلي :**

- ☒ إنعدام ركن الرضاء في العقد، كعدم موافقة أحد المتعاقدين على العرض المقدم من الموجب.
- ☒ تخلف شروط ركن المحل في العقد، كأن يكون المحل غير معين ولا قابل للتعيين أو غير مشروع أو غير ممكن.
- ☒ تخلف ركن السبب في العقد، أو شروط مشروعية السبب.
- ☒ كذلك عدم وجود ركن الشكل في العقود الشكلية.
- ☒ توافر حالة الجنون أو العته لدى أحد المتعاقدين لحظة إبرام العقد.
- ☒ إنعدام التمييز والإدراك لصغر سن أحد الطرفين، أي كان دون السابعة.
- ☒ إذا كان تصرف ناقص التمييز ضاراً ضرراً محضاً.

٢- أسباب البطلان النسبي : تنحصر أسباب البطلان النسبي فيما يلي :

- ☒ توافر أحد عيوب الإرادة لدى أحد طرفي العقد من غلط أو إكراه أو تدليس أو غبن إستغلالي.
- ☒ توافر حالة نقص الأهلية لدى أحد المتعاقدين، خاصة في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.
- ☒ توافر حالة السفه أو الغفلة.
- ☒ في بعض الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون صراحة، مثل ما ورد بشأن بيع ملك الغير، حيث الأمر جوازي في التمسك بالإبطال من المشتري.

س.ف/ وضع الآثار المترتبة علي البطلان وهل للبطلان اثر رجعي وضح ذلك مبينا القاعدة والاستثناء ؟

ثانيا : آثار البطلان

١- آثار تقرير البطلان بين المتعاقدين :

أ- **القاعدة :** وجوب إعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل العقد : حيث ذلك من مقتضيات تقرير البطلان، المطلق أو النسبي، حيث العقد لم يعد موجوداً، بل ويعتبر أنه لم يكن موجوداً في أي وقت من الأوقات السابقة، وبالتالي فنعود بكل الطرفين لنقطة البداية، ولأنه إذا كان تنفيذ العقد يترتب عليه براءة ذمة طرفي التعاقد، فإن بطلان هذا العقد يترتب على عاتقهما التزامات جديدة مضمونها إعادة الحال لسابق عهده، فيرد المشتري المبيع مع ثماره من وقت المطالبة إذا كان حسن النية، ويرد البائع الثمن مع فوائده أيضاً من وقت المطالبة القضائية.

ب- الاستثناءات على القاعدة :

الاستثناء الأول : **إستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد :** بعض العقود يستحيل فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، إما بسبب أن العقد من العقود الزمنية، وأن ما مضى من الزمن لا يعود، كعقد الإيجار وعقد العمل، وإما بسبب هلاك المحل من يد المشتري، أن المبيع يستهلك من أول استعمال له كالخضر والفواكه والأطعمة.

الاستثناء الثاني : **حالة الإبطال لنقص الأهلية :** فالمشرع قد راعى جانب ناقص الأهلية على حساب الطرف الآخر من العقد، فإذا أبطل عقد لنقص أهلية أحد الطرفين، فلا يلتزم القاصر إلا برد في حدود ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذا العقد المقضي بإبطاله.

وبالتالي فإن باع القاصر إحدى المنقولات المملوكة له، وأخذ الثمن ثم ضاع أو فقد منه فلن يلتزم برد شيء، فإن اشترى بالمبلغ شيئاً آخر، فيرد في حدود ما عاد عليه من منفعة. ويبيّن المنطق القانوني هنا على أن الطرف المتعاقد مع القاصر وضع نفسه موضع الريبة بتعاquده مع قاصر، لأن سن التصرف القانوني المعروف هو **سن الرشد**، وإبرام العقد برغم ذلك **يحتوي شكاً مضمونه نية استغلال الصغير**، بقصد أو بدون قصد، وترد النية السيئة على صاحبه.

وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة (١١٩) والتي جاء فيها أنه : يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق إحتيالية ليخفي نقص الأهلية.

الاستثناء الثالث : **مخالفة الإلتزام للأداب العامة :** إذا كان الإبطال بسبب مخالفة الإلتزام للأداب العامة كإبرام عقد هبة بهدف إقامة علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة، فهل يجوز لأيهما المطالبة بإبطال التعاقد بينهما واسترداد ما دفعه لعدم مشروعية سبب العقد، سواء حصل على ما أُراده أو لم تمكنه المرأة من نفسها؟
بدأ القضاء يحكم بالاسترداد في مثل هذه الحالات، كما رفض المشرع المصري الأخذ بهذه القاعدة في التقنين المدني، ويؤيد الفقه هذا الاتجاه.

٢- آثار تقرير البطلان بالنسبة للغير :

يترتب على تقرير البطلان وجوب إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد،

وذلك لأن للبطلان أثر رجعي يستند لنقطة البداية بين الطرفين.

هذا الأثر الرجعي وتلك القاعدة تمس بشكل مباشر حقوق ومصالح الغير، وذلك كأن يترتب المشتري للعقار حق رهن رسمي أو حيازي على المبيع، أو يتصرف المشتري في المبيع مرة ثانية وينقل ملكية السيارة مثلاً لمشتري ثان أو ثالث وهكذا، فما أثر البطلان على حقوق الغير في مثل هذه الحالات؟

الحقيقة أن المشرع ظل متبنياً عن إقتناع قاعدة وجوب حماية الغير حسن النية، وهنا تنطبق **قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز** فيستطيع الغير الذي تعلقت مصالحه بالمبيع أو المنقول أن يتمسك بهذه القاعدة، وعلى من يرغب في الحصول على المنقول من يده أن يعرضه.

أما إن ورد العقد على عقار، فإن حماية الغير واردة أيضاً، ذلك أن المشرع في قانون الشهر العقاري **أوجب ضرورة تسجيل دعوى البطلان** أو التأشير بها على هامش تسجيل المحرر المطعون فيه.

س٢٧/ اكتب في تقادم دعوى البطلان النسبي والبطلان المطلق وهل الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط بالتقادم؟

١- تقادم دعوى البطلان النسبي (الإبطال) :

تتقادم دعوى إبطال العقد لوجود أحد عيوب الإرادة (غلط - إكراه - تدليس) أو بسبب نقص الأهلية، بمرور ثلاث سنوات على زوال سبب الإبطال.

وفي كل حال، وفيما يخص عيوب الإرادة الثلاثة السابقة، تسقط الدعوى بمرور (١٥) عاماً من تاريخ إبرام العقد، أي أن الحق في الإبطال يسقط بمرور ثلاث سنوات على زوال سبب الإبطال، أو خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد أي المدتين أقرب.

إلا أنه وفيما يخص الغبن الإستغلالي فالمدة أقل من تلك المدتين، وهي سنة واحدة، يبدأ حسابها من تاريخ العقد، وليس تاريخ زوال السبب أو اكتشاف الغبن، وبالتالي فالحق يسقط بمرور عام على إبرام العقد وإن لم يكتشف الغبن إلا بعد ذلك.

٢- تقادم دعوى البطلان المطلق :

دعوى البطلان المطلق تنقضي بمضي خمس عشرة سنة على إبرام العقد. والفرض الذي نحن بصدده هنا يختلف عن سابقة، حيث العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح، ومنتج لآثاره، وإن أمكن إبطاله خلال المدد السابقة. أما العقد الباطل فهو عقد معدوم لا وجود قانوني له، وهو لا يقبل التصحيح بمرور الزمن، ولا ترد عليه الإجازة. وبعد ذلك يكتشف البطلان المطلق للعقد، فيرغب في رفع دعوى البطلان المطلق للعقد توصلًا لإسترداد ما وفي، وهنا يأتي دور التقادم الطويل المسقط لدعوى البطلان، حيث يجب رفع هذه الدعوى في خلال خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإن تأخر المتعاقد حتى فأت هذه المدة فقد سقط حقه في رفع الدعوى.

٣- الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط أبداً بالتقادم :

يفرق الفقه والمشرع بين دعوى البطلان والدفع بالبطلان، فدعوى البطلان هي التي ترفع بقصد تقرير بطلان العقد واسترداد ما تم الوفاء به، وهي تسقط بالتقادم الطويل، أما الدفع بالبطلان المطلق، فهو سبب يدفع به المدعي عليه دعوى شخص بمطالبته بالوفاء بالتزام في عقد باطل مطلقاً، هذا الدفع بالبطلان المطلق يمكن إبدائه دائماً وفي أي وقت، ومهما طال الزمن، فهو لا يسقط بمرور الزمن أبداً. وبناء عليه، فإذا أبرم عقد بيع مع مجنون من شخص يعلم بهذه الحالة، فهو عقد باطل، واستمرت حالة الجنون مدة طويلة جاوزت الثلاثين عاماً، ثم أنعم الله عليه بالشفاء، وحينئذ أراد المتعاقد معه إلزامه بتنفيذ عقده والوفاء بالتزاماته فرفع دعوى عليه، يطالبه بذلك، فيستطيع هذا المدين المتعاقد أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان المطلق للعقد، وإن مرت مدة طويلة على التقادم، لأن الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط بالتقادم أبداً. أما في البطلان النسبي، فإذا فأت مواعيد التمسك بالحق في الإبطال، فقد سقط، ويجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته كاملة، وإن أمتنع ورفع عليه الطرف الآخر دعوى لمطالبته بالتنفيذ فلا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان النسبي، لأن الدفع بالبطلان النسبي ينقضي بالتقادم.

س٢٨/ قارن بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؟

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين هما : (المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (أو غير العقدية)) حيث تعتمد الأولى (المسؤولية العقدية) على وجود عقد بين طرفي الدعوى (المدعي والمدعي عليه).

المسؤولية التقصيرية أو غير العقدية ← فبرغم اتحادها مع المسؤولية المدنية في الأركان حيث يشترط قيام ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، إلا أن الفرق يظل واضحاً بينهما، حيث هنا يفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات، بل عادة لا يعرف أحدهما الآخر قبل تحقق الأضرار. إذ أن المسؤولية التقصيرية تقوم أساساً لتغطية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسئول عن التعويض، حتى لا تضيع الحقوق نتيجة عدم وجود عقد، إذ لا يمكن للشخص أن يبرم عقداً مع كل البشر.

نتائج التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية :

- ١- **مدى التعويض** : يسأل المتعاقد عن **الأضرار المتوقعة** التي تحدث للمتعاقد الآخر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المخطئ في المسؤولية التقصيرية فيسأل عن تعويض **الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة** التي تحدث للمضروب. أما بين المخطئ والمضروب فلم يسبق وجود تعاقد أو إتفاق بينهما يفسر بقصر التعويض عن الأضرار المتوقعة دون الأضرار غير المتوقعة، لذا وجب القول بشموله التعويض كل الأضرار المتحققة.
 - ٢- **الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية** : بما أن **المسؤولية العقدية** تبني على الإرادة والاتفاق بين الطرفين، فلها أن يحددا نطاق مسؤوليتهما سوءا بمد نطاقها إلى خارج النصوص القانونية أو تضيق النطاق بقصرها على بعض الأضرار فقط دون الأخرى، أو الإعفاء من المسؤولية كلية. أما **المسؤولية التقصيرية** فلا يتصور وجود مثل هذه الاتفاقات أو الشروط في نطاقها، حيث لا يتصور الاتفاق المسبق بين المخطئ والمضروب، حيث لا يعرف أي منهما الآخر، فلا يعرف الشخص هل سيخطئ أم لا، وإن أخطئ فمن المضروب، لا يعرف، وإن تصور أن شخص يرغب في التحرز من مسؤوليته فيضع هذا الشرط أمام كل الناس، فلا يعتد به، ويقع باطلاً مطلقاً.
 - ٣- **التضامن** : إن تعدد المسؤولين عن الأضرار في المسؤولية العقدية، فكل منهما مسئول عن الأضرار التي تسبب فيها. أما في المسؤولية التقصيرية، وفي مثل هذه الحالة، فالتضامن قائم ومفترض بين المخطئين عن تعويض الأضرار المحققة، ويستطيع المضروب الرجوع على أي من المخطئين بكل التعويضات، وهو عادة يختار أكثرهم مالا. ويرجع ذلك إلى أن المسؤولية العقدية يحكمها العقد المبرم بين الطرفين، وإن رغب الطرفان إعمال قاعدة التضامن بينهم فعليهم النص على ذلك. أما في المسؤولية التقصيرية فلا يوجد إتفاق ولا شروط مسبقة، فوجب تولى المشرع توفير ضمانات أقوى لجبر الأضرار والحفاظ على الحقوق.
 - ٤- **الأهلية** : تكفي أهلية التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فتفترض توافر أهلية التعاقد.
 - ٥- **التقادم** : تتقادم الدعوى الناشئة عن العقد بمرور مدة التقادم الطويل، أي خمس عشرة سنة من تاريخ تحقق شروطها، أما دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فتتقادم بمرور إما ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه، وإما بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، أي المدينين أقرب.
 - ٦- **الإعذار** : القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد إعذار الدائن للمدين، أما في المسؤولية التقصيرية فإن هذا الإعذار يكون غير متصور وليس فقط غير ضروري.
- ويضاف للفروق الستة السابقة، أنه في المسؤولية العقدية فإن الضرر سببه الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، فإن كان للضرر سبب آخر فإن المسؤولية تكون تقصيرية لا عقدية.

س٢٩ / وضع الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية والنتائج المترتبة على ذلك ؟

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية :

- 🌟 **تقوم المسؤولية الجنائية** ← عندما يأتي شخص (طبيعي أو معنوي) فعلاً مخالفاً لقواعد القانون الجنائي، أو فعلاً مجرمًا في أي من القوانين السارية، أو يمتنع عن أي واجب أو فعل يجب القيام به طبقاً للقانون.
- 🌟 **المسؤولية المدنية** ← فتقوم على فكرة تعويض الضرر، فهي بوجه عام التزام شخصي بتعويض الضرر الذي سببه شخص لآخر، فهي ترتبط بالضرر وجوداً وعدماً،
- 🌟 **وهي إما مسؤولية عقدية، وإما مسؤولية تقصيرية.**
- 🌟 **المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية** ← فالأخيرة يحكمها المبدأ الدستوري المحدد النطاق. فالجرائم واردة على سبيل الحصر والعقوبة منصوص عليها.
- 🌟 أما المسؤولية المدنية فقوامها الإعتداء على حق الغير، فيما يسمى بالخطأ المدني، ولا توجد صور محصورة له، لذا لا يمكن حصر الأفعال التي قد تقع ويصدق عليها وصف هذا الخطأ.
- 🌟 وترتبط المسؤولية الجنائية بتوافر ركنيها المادي (إتيان الفعل) والمعنوي (الإدراك والنية) دون اشتراط وجود ضرر على أحد. ويرجع ذلك لاختلاف هدف كلا منهما عن الآخر، **فهدف المسؤولية الجنائية** هو عقاب المتهم جزاء لما ارتكبه من سلوك خاطئ، وردع غيره ممن قد تسول له نفسه إتيان ذات الفعل، **أما المسؤولية المدنية فهدفها** جبر الأضرار بتعويض المضروب عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فإن انتفت الأضرار إرتفعت المسؤولية.

نتائج التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمدنية :

- ١- **شروط الدعوى** : ترتبط الدعوى المدنية في وجودها ونطاقها بفكرة الضرر، وهو الإخلال بمصلحة مشروعة، أما الدعوى الجنائية فترتبط بتحقيق أركانها، المادي والمعنوي، ولا علاقة لها بوجود ضرر من عدمه.
- ٢- **مدى إمكانية التنازل عنها** : ما دامت الدعوى المدنية ترتبط بوجود الضرر، فإن المضرور قد يرغب في مقاضاة المسئول للحصول على تعويض منه، وقد يعفو ويصفح ويتنازل عن حقه في طلب التعويض. أما الدعوى الجنائية فترتبط بحق المجتمع في معاقبة الخارج عن النظام القانوني والسياسي الحمائي له، والنيابة العامة تمثل المجتمع في طلب العقاب بعد إثبات الإتهام، ولكنها لا تملك التنازل عن حق المجتمع في معاقبة الجناة، حتى وإن تنازل المضرور عن الشق المدني في الدعوى، فإن النيابة العامة يجب عليها الاستمرار في متابعة الشق الجنائي في القضية.
- ٣- **تقديم الدعوى الجنائية على المدنية** : إن اجتماعا في الواقعة أركان المسئوليتين الجنائية والمدنية، فإن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية، حيث يتوقف مصيرها على مدى ثبوت الإدانة للمتهم، وكانت المحكمة الجنائية ما تزال تنظر الدعوى الجنائية فيجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى المدنية حتى انتهاء المحكمة الجنائية من نظر الدعوى، وتلتزم بالحكم الجنائي البات.
- ٤- **التقادم** : تختلف قواعد التقادم في الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية، **الدعوى المدنية تتقادم** إما بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه، وإما بخمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الضرر، وذلك كقاعدة عامة، على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء هذه المواعيد، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.
- الدعوى الجنائية** فتتقادم بحسب ما إذا كان الفعل جنحة أم جناية أم مخالفة، فالمخالفة تتقادم بمرور ثلاثة سنوات من يوم وقوع الجريمة، والجنحة بمرور خمس سنوات، والجناية بمرور عشر سنوات من تاريخ الفعل

س٣٠ / عرف الخطأ كأحد أركان المسؤولية مبينا شروطه ؟

أولاً : المقصود بالخطأ :

إنحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في ذات الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع ادراك ذلك أو هو "انحراف عن السلوك الواجب مع ادراك هذا الانحراف"

ثانياً : شروط الخطأ

س.ف/ اكتب في عنصر التعدي لقيام الخطأ في المسؤولية التقصيرية ؟

الشرط الأول : الانحراف أو التعدي

أولاً : مقياس الانحراف هو سلوك الشخص المعتاد :

المقصود بالانحراف أو التعدي ← هو الشرط الأول لتكون ركن الخطأ في المسؤولية، ويعني إنحراف الشخص المنسوب إليه الخطأ عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في ذات الظروف الخارجية المحيطة به، ويعني ذلك أنه يلزم قياس سلوك الشخص المدعي بخطئه على سلوك الشخص العادي.

ثانياً : دور الظروف الخارجية في تقدير الانحراف :

٧- يجب أخذ الظروف الخارجية المحيطة بالشخص في الاعتبار لرصد الانحراف، فلا شك إن إرادة وسلوك الإنسان تتأثر بالظروف الخارجية، فالعوامل الجوية من الأمطار والصواعق أو البرد الشديد، وكذلك ظروف الليل أو النهار، وكذلك الإمكانيات المادية والفنية المتوافرة للشخص.

مثال ذلك ← هذه الظروف الداخلية كون المدعي عليه أعمى أو بصيراً، قوي البنية أو ضعيفاً، تائراً الأعصاب أو هادئاً، مريضاً أو معافاً، صغير السن أو شاباً أو طاعناً. ولا شك أن الأخذ بالظروف الموضوعية الخارجية المصاحبة للسلوك، سواء تعلقت بالزمان أو المكان، هو الذي يجعل معيار الرجل المعتاد غير منبث الصلة بواقع الحياة.

ثالثاً: الشخص المعتاد هو معيار موضوعي :

يقصد بالشخص العادي الذي يقاس الأمر على مسلكه في ذات الظروف الخارجية هو إنسان من أواسط الناس، لا هو بشديد الحرص ولا هو بشديد الإهمال. فالشخص العادي هو شخص يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء، شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود اليقظة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض.

رابعاً: تطبيق معيار الشخص العادي على الأطباء وقائدي السيارات:

- يسهل معرفة وجود خطأ من عدمه في الفروض العملية المثارة في مجال المسؤولية التقصيرية.
- أ- **حالات المسؤولية الطبية** ← فمجالات المسؤولية الطبية عديدة ومتوافرة يومياً، وهنا يقاس الأمر على مسلك الطبيب العادي، وهل كان سيأتي مثل هذا السلوك أم لا؟ مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المدعي بمسؤوليته، فلا شك أن ضعف الإمكانيات أو انعدامها في مستشفى قروي، وخبرة طبيب حديث التخرج، مع إضطرار الطبيب لإجراء العملية في مكان شبه مظلم، كل ذلك يؤثر على مسلك الطبيب. كما يختلف هذا القياس في حالة أستاذ في كلية الطب في مستشفى به كل الإمكانيات، وتحت تصرفه طاقم كامل من الفريق المساعد وهيئة التمريض، بجانب خبرة الطبيب الواسعة في هذا المجال، حيث يقاس هنا مسلك هذا الطبيب الأستاذ بمسلك زميل له في ذات المكان والزمان والظروف.
- ب- **كذلك الشأن يمكن قياس مسلك قائد السيارة** ← السرعة الذي يصطدم بعض المارة مسبباً إصابات خطيرة لبعضهم وحالات وفاة للآخرين، حيث يجب الأخذ في الاعتبار بجانب سرعة السيارة، حالتها وحالة الطريق وظروف الجو (مطر مثلاً) والرؤية (ضباب أم صحو) وإضاءة الطريق من عدمه.
- لا شك أنه يمكن مساءلة السائق وإن لم يتجاوز السرعة القصوى المحددة للطريق، ولتكن (١٠٠) كيلو أو أقل أو أكثر، إذا ثبت أن ثمة عوامل خارجية كانت تحتتم إبطاء سرعة السيارة، وذلك كحالة الجو في المطر الشديد أو الرؤية الضعيفة لكثرة الضباب، وكثافة المرور على الطريق سواء من السيارات أو المارة والمشاة.

خامساً: مراعاة أصول المهنة أو الحرفة :

يجب على الشخص أن يراعي الأصول المرعية والعادات والتقاليد المستقرة في مهنته أو حرفته، فأى خروج على القواعد المهنية والأعراف المستقرة للمهن أو الحرف قد يمثل خطأ تقصيرياً يحاسب المرء عليه أو على فعله، ذلك أن الشخص العادي حين ممارسته لأعباء مهنته أو حرفته يحرص على إتباع عاداتها وأصولها.

سادساً: مخالفة القوانين واللوائح :

تشكل مخالفة القوانين واللوائح أيضاً خطأ يحاسب الشخص عليه، ليس جنائياً أو إدارياً فحسب، بل مدنياً أيضاً فالشخص العادي يلتزم في مسلكه باحترام ما تنص عليه القوانين واللوائح السارية . ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون المخالفة للقوانين واللوائح معاقباً عليها جنائياً، بل يمكن مساءلة الشخص مدنياً والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي سببها للغير، حتى ولو ثبت أن الفعل لا توجد له عقوبة جنائية، وذلك كحالة مخالفة قواعد فتح المجلات والمناور.

سابعاً: النعسف في استعمال الحق وشرط النعدي :

فالأصل أن يستعمل الشخص حقه بشكل لا يضر بالغير، وإن حدث ذلك عرضاً ودون قصد إساءة فلا مسؤولية على الشخص، أما إن تعمد الشخص الإيذاء والإضرار بالغير، وإن تخفى تحت عباءة حقه المشروع فهو يسأل عن تعويض هذه الأضرار.

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

- ١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
 - ٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية.
 - ٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
- وقد طبق القضاء المصري هذه النظرية في حالات عديدة منها إساءة استعمال حق التقاضي.

استقرت نظرية عامة تقوم على الأسس الآتية :

أولاً : يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه .

ثانياً : يعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله الإضرار بالغير أو إذا لم يرتب على عمله نفع وتولد عنه ضرر للغير، أو إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع كحالة الإحتكار، أو إذا أصاب الغير من جراء هذا العمل ضرر غير عادي.

الشرط الثاني : الإدراك أو التمييز (الشرط المعنوي)

أولاً: كفاية التمييز للمسئولية التقصيرية :

لكي يسئل الشخص عن الأخطاء التي ارتكبها وأضرت بالآخرين يجب أن يكون على قدر من القدرة العقلية ما يؤهله للتمييز بين الخطأ والصواب، والضرر والنافع، فيصعب مساءلة شخص إن أتى سلوكاً وهو غير مدرك ولا مميز لما يفعله، كالمجنون والمعتوه وعديم التمييز. وعلى عكس المسئولية العقدية التي تفترض الأهلية الكاملة بلوغ الشخص سن الأهلية المدنية وهو (٢١ سنة ميلادية) خالياً من عوارض الأهلية أو موانعها، فإن **المسئولية التقصيرية يكفي فيها لقيام مسئولية المخطئ أن يكون مميزاً**، أي يبلغ من العمر سبع سنوات فما فوقها. وليس معنى مساءلة الشخص المميز فيما فوق السابعة من عمره أنه سيمثل نفسه أمام المحكمة ويدافع عنها ويدفع التعويضات المحكوم عليه بها، بل توجد قواعد قانونية لرعاية مصالح القصر والحفاظ على أموالهم من الولاية والوصاية والقوامة وغيرها.

ثانياً: تحديد الإدراك :

يحتم القول بمساءلة الشخص والحكم بمسئوليته عن تعويض الأضرار أن يكون الشخص المخطئ مسئولاً عما يفعله، أي مدركاً عالمياً بما اقترفه، وليس فقط مميزاً، فقد يكون المخطئ مميزاً، ولكنه لم يكن مدركاً لما اقترفه من سلوك أو تعدي على حقوق الآخرين، وذلك ككونه غائباً عن الوعي بشكر أو شرب مخدر أو منوم مغناطيسياً أو به مرض النوم، حيث قد يأتي بعض الأفعال هو نائم، وإتيانه فعل التعدي تحت تأثير أي من ذلك، وهو فاقد الإدراك. ويتفق الفقه على اشتراط ألا يكون الشكر باختياريه.

س.ف/ اكتب في مسئولية عديم التمييز تقصيراً كاستثناء مبيناً صفات هذه المسئولية ؟

ثالثاً: مسئولية عديم التمييز تقصيراً استثناءً:

إذا كانت القاعدة أنه يشترط لمسئولية الشخص تقصيراً عن أعماله أن يكون مميزاً. فالمرجع راعى اعتبارات العدالة، وقرر - استثناءً - إمكان مساءلة عديم التمييز عن أفعاله، أي المجنون والمعتوه وما دون السابعة، وذلك إذا كان لدى عديم التمييز القدرة المالية على تعويض الأضرار، وتغذر أو استحالة الحصول على تعويضات من المسئول عنه، أو لم يكن هناك مسئول عنه أساساً، ففي هذه الحالة ارتأى المشرع إمكان مطالبة عديم التمييز بالتعويضات، فأجاز للمحكمة المختصة أن تقضي بها، مع وضع حالته الذهنية في الاعتبار عند الحكم على الدعوى.

رابعاً: صفات مسئولية عديم التمييز :

هذه المسئولية استثنائية، وجوازية، ومخفضة، واحتياطية ← **هي استثنائية** لأنها تخرج عن حكم القاعدة العامة، كما أنها جوازية للمحكمة المختصة، فليس الأمر إجبارياً عليها، بل يرجع إلى تقديرها في مركز المخطئ المالي ومركز المضرور، ومساهمة كلا منهما في الضرر ومعرفة المضرور بحالة المخطئ وغير ذلك من مسائل الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع.

كما أنها مخفضة، فإذا انتهت المحكمة للقول بالمسئولية وأقرتها، فإنها لا تحمل عديم التمييز كل التعويضات. بالإضافة إلى ما سبق فمسئولية عديم التمييز هي **مسئولية احتياطية**، وليست أصلية، فالأصل ألا يسأل عن أفعاله، وإن أجيئت استثناءً فالولي أو الشخص المسئول عنه هو الذي يتولى دفع هذه التعويضات. فإن لم يكن لعديم التمييز شخص مسئول عنه، أو وجد متعهد الرقابة أو الشخص المسئول عنه ولكن تغذر الحصول من المسئول عن التعويضات لإعساره مثلاً أو لأنه استطاع أن يفي بمسئوليته عن فعل عدم التمييز، كما أنه لو أثبت أنه قام بواجب المراقبة، فهنا يمكن مساءلة عديم التمييز احتياطياً بعد استنفاد كل الطرق السابقة والعادية للحصول على التعويضات.

خامساً: مسئولية الشخص المعنوي :

فالشخص المعنوي يسأل عقدياً إذا أخل بالتزاماته العقدية، كما يسأل تقصيراً عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل تابعيه، أو بفعل ما يطلق عليه اسم عضو الشخص المعنوي. وإذا كانت مسئولية الشخص المعنوي عن أفعال تابعيه تخضع لأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أن مسئوليته عن أخطاء العضو كرئيس مجلس إدارة شركة أو جمعيتها العمومية هي مسئولية مباشرة.

سادساً: الاتجاهات الحديثة في المسئولية، المسئولية الموضوعية:

إذا كان المبدأ الذي أخذ به المشرع المصري هو المسئولية الخطئية، أي ضرورة إثبات ركن الخطأ بشروطه، المادي والمعنوي. إلا أن هذا الاتجاه ليس محل إجماع القوانين المقارنة، وقد خفف القانون المصري من المسئولية الخطئية وأخذ بالمسئولية المفترضة أو الموضوعية في بعض الحالات، منها المسئولية عن فعل الأشياء.

س ٣١ / وضع حالات انتفاء الخطأ وأنواعه وإثباته؟

أولاً: حالات إنتفاء الخطأ

١- حالة الدفاع الشرعي :

١- تأتي هذه الحالة تطبيقاً للنظرية العامة في الدفاع الشرعي، حيث لا يحاسب الشخص جنائياً عن أي عمل يأتيه في إطار الدفاع الشرعي عن النفس أو المال له أو للغير، فلن يقف إنسان مكتوف الأيدي أمام عرض ينتهك أو مال يقتصب أمام عينيه دون أن يحرك ساكناً خوفاً من القانون بل إن الشريعة السمحاء ترفع من يموت دفاعاً عن عرضه أو ماله لمصاف الشهداء .

شروط تحقق الدفاع الشرعي :

- ٢- أن يكون هناك خطر إعتداء حال على النفس والمال : أي أن الخطر أو الإعتداء لا زال قائماً لحظة التدخل، أو هو وشيك الوقوع، ولم يقتصر الأمر على مجرد التهديد أو التلويح به، إذ يمكن الإلتجاء للسلطات العامة في هذا الشأن، أما وقت جريان الأحداث ووقوع الإعتداء فلا وقت ولا مجال لمثل هذا الإلتزام. أيضاً فإن كان الإعتداء أو الخطر قد زال أو انتهى فلا نكون بصدد دفاع شرعي، بل الأمر أقرب للإنتقام والثأر للنفس أو للكرامة، وهو فعل معاقب عليه .
- ٣- أن يكون الإعتداء واقعاً على الشخص أو ماله أو على شخص عزيز عليه أو ماله : فنحن نظل في الإطار العادي لمسلك أي إنسان في ذات الظروف، فالمؤكد حرص كل إنسان على نفسه وماله، وكذلك على نفس ومال أشخاص أعزاء عليه، يفدى نفسه بهم سواء كانوا من أقربائه أو غيرهم، والقانون لم يحدد (الغير) الذي يمكن أن يدافع عنه الشخص .
- ٤- أن يكون الخطر أو الإعتداء غير مشروع : ويعني ذلك أن الأمر في جانب المعتدي خارج نطاق المشروعية القانونية، فلا سند ولا حق له فيما يقوم به من أفعال تمس نفس أو مال الآخرين، فأعمال الضرب أو السطو أو الإغتصاب أو غيرها تظل خارجة عن نطاق القانون، وبالتالي فالدفاع الشرعي وارد فيها.
- ٤- أن يكون الفعل الضار بالقدر الضروري لدفع الإعتداء : لا شك أننا في مجال الضرورة والتي أعفت الشخص من المسؤولية عن تعويض الأضرار التي يحدثها المعتدي أثناء الدفاع الشرعي. فإن تجاوز الشخص في الدفاع الشرعي وتعدى أمر الضرورة، فهنا يسئل عن تعويض الأضرار التي تجاوز فيها .

س.ف/ اشرح شروط حالة تنفيذ امر الرئيس كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ؟

٢- حالة تنفيذ امر الرئيس الإداري :

❗ لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطااعته هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة. ولكن المشرع راعى الجانب الواقعي من الحياة الوظيفية، حيث طاعة الرؤساء أمر لا غنى عنه لانتظام العملية الإدارية وسيرها .

🔗 لذا يمكن لنا أن نلخص شروط إعفاء الموظف أو الرؤوس من المسؤولية هنا فيما يلي :

- ١- أن يكون الشخص موظفاً عاماً؛ فالنص يحصر نطاقه فيمن يمكن أن يصبغ عليه وصف الموظف العام فقط، طبقاً لقواعد القانون الإداري، والخاضع للقوانين المنظمة لشئون العاملين المدنيين بالدولة.
- ٢- أن يصدر إليه أمر من رئيس إداري له : فلا يأتي بالفعل بسوء تقدير منه دون تعليمات وأوامر صريحة بذلك، فإن فعل دون صدور الأمر الإداري فلا ينطبق النص ونرجع للحالة العامة. فإن انتظر حتى صدور الأمر إليه، فقد استوفى ثاني الشروط للإعفاء من المسؤولية.
- ٣- أن يصدر الأمر من رئيس تجب طاعته أو كان يعتقد في وجوب طاعته : فالفرض العادي، أن تصدر التعليمات للموظفين والإداريين من رؤسائهم المباشرين طبقاً لقواعد التسلسل الإداري في الإدارات المختلفة للمؤسسة والدولة، وكل رئيس إداري يراعي قواعد الاختصاص النوعي والمكاني، وهذه الأوامر واجبة الطاعة، وقد يأتى الموظف بأمر رئيس آخر لضرورة أو ظرف ما.

٤- أنه كان يعتقد في مشروعية العمل بناءً على أسباب معقولة : فليست الطاعة العمياء هي الواجبة حين تبدو المخالفة القانونية واضحة جلية، فالأولى الإنصياح لحكم القوانين واللوائح، وليس أوامر الرؤساء، لذا فالقانون الإداري يتطلب في هذه الحالة، تنبيه الرؤساء لهذه المخالفة. ليس هذا فحسب، إذ نم السهل أن يدعي الموظف أنه كان يعتقد في مشروعية الأمر، ولا سبيل لدحض هذا الإدعاء، بل على الموظف أن يثبت كذلك أن إعتقاده كان مبيناً على أسباب معقولة. فعليه أن يقدم الأدلة والبراهين على أسباب قناعته تلك.

٥- أن يراعي الموظف الحيطة والحذر حين التنفيذ : وهذا هو الشرط الأخير، فليس معنى توافر الشروط الأربعة السابقة هو إعطاء رخصة مفتوحة للموظف العام للإضرار بالناس بحجة تنفيذ الأوامر. فإذا أهمل الموظف في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لعدم الإضرار بالغير فيسأل عما بدر منه من أفعال حتى مع توافر كل تلك الشروط، إذ أن واجب الحيطة والحذر يجب مراعاته دائماً. وقد أقرت هذا الحق محكمة النقض. والحكم السابق في شأن طاعة أمر الرئيس ينصرف كذلك إلى طاعة أمر القانون.

📌 **يلاحظ** ← الفرق بين الأمر الصادر من الرئيس الإداري، والذي يرفع عن الفعل صفة عدم المشروعية، وبين الترخيص الإداري، فالترخيص الإداري لا يعفي من المسؤولية.

٣- حالة الضرورة :

📌 **النص القانوني** ← "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محقق به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". وسبب هذا النص ما يفرضه واجب التضامن الاجتماعي ومساعدة الآخرين وقت الشدة والضرورة.

يشترط لتوافر حالة الضرورة هذه ما يلي :

١- أن يكون هناك خطراً حالاً بالشخص أو بغيره : فالخطر قائم وحال وليس متوقع ولا ظني ولا إنتهي، وهو قد يحيط بالشخص محدث الضرر، أو بشخص الغير، وهذا الشرط يشابه حالة الدفاع الشرعي، ولكن حالة الضرورة تفترض أن الضرر الواقع في نهاية الأمر لم يقع على الشخص المتعرض للخطر، بل أموال وممتلكات أو جسد شخص آخر من الغير ليس له علاقة بمحدث الضرر ولا بالمحقوق به.

٢- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً عن محدث الضرر وعن المضرور : فليس أيهما المتسبب في هذه الأخطار، بل إن مصدر الخطر أجنبياً عنهما، فلو كان أيهما هو مصدر الخطر لانتفت شروط الحالة، ورجعنا للقاعدة العامة، فكان محدث الضرر هو المسؤول.

٣- أن يتم تفادي خطر أكبر من الضرر الواقع : فالمبرر للإضرار بمال الغير في حالة الضرورة هو تفادي ضرر وخطر أكبر كان سيقع حتماً للفاعل ذاته أو لغيره، وتقدير هذه النسبة خاضع لتقدير المحكمة المختصة. فلو كان الضرر الواقع يعادل الخطر المحقق لما كان هناك داعي لاستدعاء أحكام الضرورة. ومن هنا لا يجوز لأحد أن يضحي بحياة غيره إنقاذاً لحياته. وهنا يسأل الشخص مسؤولية كاملة عما سببه من أضرار.

فإذا توافرت الشروط السابقة ← فإن الشخص لا يعفي من مسؤوليته المدنية كاملة عما سببه من الأضرار، كما هو الحال في حالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر الرئيس الإداري، بل إن المشرع ارتأى عدم إعفاء الشخص نهائياً، وغاير منهجه تحقيقاً لأعتبارات العدالة. لذا قرر المشرع إمكانية تحميل محدث الضرر بتعويضات لصالح المضرور، حسب ما تراه محكمة الموضوع طبقاً لظروف الحال أمامها.

٤- مدى إنقضاء الخطأ في حالة الترك والنقل بالمجان :

١- الترك أو الإمتناع ومدى إعتباره تعدياً : إذا أوجب القانون إتخاذ موقفاً معيناً في حالة محددة، فإن الإمتناع عن ذلك يشكل خطأ وتعدياً يوجب مساءلة الممتنع عن الأضرار المحققة، ولا خلاف على هذا. فإن لم يوجد واجب قانوني بذلك، وامتنع الشخص عن مد يد المساعدة لشخص يحتاج إليها.

فهل يعد ذلك إنحرفاً أو تعدياً يوجب مسؤوليته؟ وذلك كإغاثة ملهوف أو إنقاذ شخص على وشك الغرق؟

من المعلوم أن هذا واجب أخلاقي أو ديني ولكن لم يرتقي لمستوى الواجب القانوني بعد، وهذه المسألة ليست محل إتفاق بين الفقه والقضاء، **الرأي الراجح** يميل إلى مسؤولية الشخص الممتنع عن مد يد العون، ما دام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، **أما في مصر** فالرأي يميل إلى أن ما يندب إليه أخلاقاً لا يعتبر الإمتناع عنه مخالفة قانونية، ولا يوجب المسؤولية، ما لم يرتفع لمصاف الواجب القانوني.

٢- **مدى التعدي في النقل بالمجان** : قد يقوم الشخص بتقديم يد العون والمساعدة مجاناً لآخرين يطلبونها، ويترتب على ذلك ضرر لهم.

فهل يمكن مساءلة الشخص الذي قدم المساعدة المجانية في هذه الحالة؟

📌 أثبتت هذه المسألة بمناسبة النقل بالمجان، فالشخص الذي يقف ليقبل آخر إلى وجهة ما مجاناً ومجاملة، بعد أن طلبها المنقول، أو عرضها الناقل، وأثناء الرحلة طرأت حادثة فأصيب الراكب مجاناً بضرر، وطالب بالتعويض.

ثانياً: (أنواع الخطأ - ودرجاته - وإثباته)

١- أنواع الخطأ :

الخطأ العمدي وغير العمدي :

🔍 **المقصود بالخطأ العمدي** ← هو ما قصدت الإرادة إليه، سواء توقعت آثاره كلها أم أساءت تقدير آثاره، ويرى بعض الفقه أنه يجب أن يكون الشخص قد تعمد الإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد، بقصد إحداث ضرر للغير .

🔍 **المقصود بالخطأ غير العمدي** ← هو الذي لم تنصرف الإرادة فيه إلى الإضرار بالغير، حيث أنه قد أتى الإنحراف مدركاً مميّزاً وذلك كشرط لوجود الخطأ الركن الأول في المسؤولية .

٢- درجات الخطأ غير العمدي :

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير أو غير الجسيم :

🔍 الخطأ غير العمدي هو الذي يأتيه الشخص دون أن تنصرف إرادته إلى الأضرار التي وقعت، فهو قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد سهواً وإهمالاً. ولكن ليس كل درجات الإهمال واحدة، فهناك من الإهمال ما قد يكون جسيماً لا يقع فيه شخص مهمل، وهناك من السهو والتقصير ما قد يكون يسيراً أولاً تخلو منه الحالة المعروضة أو مثل الحالات المثارة، **يكون الخطأ جسيماً** إذا كان لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، ويكون يسيراً إذا كان لا يرتكبه الشخص المعتاد، وهو شخص متوسط المستوى، لا شديد اليقظة ولا مفرط في الإهمال والتقصير.

🔍 **فالمبدأ** أيضاً هو عدم جواز الإعفاء من الخطأ الجسيم الصادر من المدين، حيث **ساوى المشرع بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم** في هذا الشأن، ويقع شرط الإعفاء هنا أيضاً باطلاً مطلقاً. أما إذا كان الخطأ الجسيم (أو الخطأ العمدي) صادراً من غير المدين، حتى ولو كان من شخص يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه العقدي، فيجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من مسؤوليته عن أخطاء هؤلاء، العمدية أو الجسيمة. وإذا كان التعويض يدور وجوداً وعدمًا ومقداراً مع وجود الضرر أو إنتفاؤه أو مقداره، بصرف النظر عن نوع الخطأ ودرجته، إلا أنه الملاحظ أن المحاكم تميل إلى تقدير التعويض في حالة الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم بأكثر مما تقدره في حالة الخطأ اليسير.

٣- تكييف الخطأ وإثباته :

- ١- **تكييف الخطأ** : من المسائل الأولية التي تطرح على محكمة النزاع وتفصل فيها بداءة تكييف الخطأ أو وصفه، وهي مسألة تتعلق بمدى إعتبار السلوك الذي أتاه الفاعل خطأً من عدمه. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن **تكييف الخطأ من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض**.
- ٢- **إثبات الخطأ** : في غير الحالات التي افترض فيها المشرع خطأً ومسئولية الشخص عن الأضرار المتحققة. فإن القاعدة العامة توجب إثبات الخطأ وإقامة الدليل عليه، **ويقع عبء الإثبات على المدعي بالمسؤولية وهو المضرور**، وعليه أن يثبت الإنحراف أو التعدي على سلوك الشخص المعتاد، بكل طرق الإثبات. ويرجع ذلك لأن الخطأ يستخلص من وقائع مادية، إيجابية وسلبية.

س٣٢ / عرف الضرر كأحد أركان المسؤولية التقصيرية مبيناً شروطه وأنواعه؟

أولاً: الضرر وشروطه

🔍 **المقصود بالضرر بأنه** ← (الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص)، وبالتالي لكي يوجد ضرر يمكن طلب أو المطالبة بالتعويض عنه **لا بد من توافر شرطين رئيسيين**:

الشرط الأول : تحقق الضرر :

🔍 **الضرر يعد محققاً في إحدى حالتين، إما أن يكون حالاً وواقعاً، وإما أن يكون لم يتحقق بعد**، أي أنه في الحاضر غير موجود، أما في المستقبل فهو موجود حتماً، وذلك كتعريض فتاة صغيرة (١٠ سنوات مثلاً) لأشعة - بطريق الخطأ - أثرت في قدرتها على الإنجاب مستقبلاً، فالمؤكد أن هناك أضرار أصابتها ومحقة في المستقبل، وهنا يعد الضرر محققاً أيضاً، وإن كان في المستقبل. **ويعني كون الضرر محققاً** أن يكون هناك ضرر قد وقع بالفعل أو سيقع حتماً، فإجماع الفقه والقضاء على أن الضرر إن لم يكن قد تحقق بالفعل فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكداً.

ملحوظة : يجب التمييز بين الضرر المستقبل وهو الذي يستوجب التعويض، وبين الضرر المحتمل وهو لا يكفي لإيجاب التعويض.

🔍 **المقصود بالضرر المستقبل** ← هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاقة مستديمة تعجزه عن الكسب، فإن الإصابة في ذاتها محققة، ولكن الخسارة المالية التي تصيب هذا عمله في مستقبل حياته يعتبر أكثرها ضرراً، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويستتبع المسؤولية والتعويض.

🔍 **المقصود بالضرر المحتمل** ← فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً.

الضرر المحقق – والضرر الاحتمالي :

🔍 يشترط في الضرر أن يكون محققاً سواء كان حالاً أو واقعاً، أم كان مؤكداً في المستقبل. أما الضرر المحتمل الوقوع، وهو الضرر الذي لا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، ولم يقع حالاً، فلا تعويض عنه، لأنه ليس محققاً بل محتملاً.

🔍 والضرر المستقبل المحقق وإن كان يمكن التعويض عنه لأنه محقق الوقوع، إلا أن مسألة تقديره أمراً صعباً للقاضي المختص، فينبغي أن تتوافر أمامه كافة وسائل تقدير هذه الأضرار في المستقبل، فإن لم تتأكد المحكمة من حجم هذه الأضرار وتقديرها، فإنها تلجأ إلى إقرار مبدأ التعويض عن هذه الأضرار، ومنح المضرور تعويضاً مؤقتاً حالاً، على أن يحق للمضرور طلب إعادة تقدير الأضرار بعد فترة معينة تقدرها المحكمة تتضح خلالها حجم الأضرار النهائية.

🔍 **التعويض عن الضرر** ← قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور، ويجوز للقاضي إذا ساءت حالة المضرور بعد تقدير التعويض أن يقضي بتعويض إضافي، لأن التعويض الأخير يعتبر مقابلاً لضرر لم يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به.

س.ف / ما حكم التعويض عن تفويت الفرصة في مجال المسؤولية المدنية ؟

التعويض عن تفويت الفرصة :

🔍 إذا كان الضرر المحتمل لا تعويض عنه فإن تفويت الفرصة يُعد ضرراً محققاً ويعوض عنه، ويجب ملاحظة أن (الفوز) بالفرصة إذا كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها على صاحبها يعد أمراً محققاً وعلى هذا الأساس يجب التعويض. وذلك كتفويت فرصة إستئناف حكم بسبب تأخر المحامي في تقديم الاستئناف أو تأخر المحضر في إعلانه في الميعاد القانوني. ويقدر القاضي التعويض على أساس احتمال تلك الفرصة الفائتة، أي في حدود ما كان لدى المضرور من فرصة في المكسب أو النجاح أو كسب الإستئناف.

🔍 **أحكام النقض المصري** ← في هذا كثيرة منها أن إمتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعه وحبس أصوله عن مؤلفه عدة سنوات، تضيع فرصة تسويقه خلال تلك المدة، ضرر محقق ورفض دعوى التعويض باعتبار أن الضرر احتمالي يُعد خطأ في القانون.

🔍 **على أنه في كل الأحوال يشترط في الفرصة الفائتة أن تكون فرصة حقيقية وجدية** ← فقد تطلبت المحاكم أن تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة أو وشيكة، فاشترطت مثلاً للتعويض عن فرصة ترقية أن تكون الترقية وشيكة وقت وقوع الحادث الذي منعه.

التعويض عن تفويت فرصة الإجهاض الإرادي :

🔍 المشرع الفرنسي سمح بإجهاض الجنين حتى الأسبوع الثاني عشر من حياته الرحمية إذا وجدت حالة الضيق (الخطر) لدى أمه، وفي أي وقت بعد ذلك لأسباب طبية منها إصابته بأمراض خطيرة تستعصي على العلاج وقت التشخيص.

🔍 هذه الرخصة القانونية الممنوحة للأبوين (أو الحامل) بعد فوات مدة ١٢ أسبوعاً (٨٤ يوماً) في اللجوء للإجهاض الإرادي للحمل لأسباب طبية، يمكن استخدامها إذا تيقنا من وجود التشوهات أو الأمراض لدى الجنين، والسبيل الوحيد لذلك هو الفحص المبكر على الحمل وما يقدمه لهم الطبيب المعالج بناء على الفحص من معلومات ونصائح.

🔍 فإذا أجرى الزوجان الفحص المبكر وأخبرهما الطبيب، أن حالة الجنين مطمئنة تماماً، وأتما الحمل إلى مدته، ثم وضعت الأم مولوداً مشوهاً أو مصاباً بأمراض خطيرة، فإن **الطبيب يُعد مسؤولاً** عن ذلك بما ارتكبه من خطأ في التشخيص وبما فوته على الزوجان من فرصة اللجوء للإجهاض الإرادي لأسباب طبية طبقاً للنصوص القانونية. ويُعد تفويت فرصة الإجهاض ضرراً مؤكداً لحق بالأبوين، **قد أقر القضاء الفرنسي** للأم أو الأبوين الحق في الإستناد إلى تفويت الفرصة في الإجهاض للإقرار بمسؤولية الطبيب تجاههما في أحكام عديدة. **يقرر بعض الفقه** بأن هذا الاتجاه القضائي بات مستقراً عليه في الحالات المشابهة.

الشرط الثاني : أن تكون المصلحة التي حصل الإخلال بها مشروعة:

يشترط أيضاً في الضرر لكي يمكن المطالبة بالتعويض عنه أن يحدث الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة، ويفرق بعض الفقه بين **الحق والمصلحة**، **فالحق** مقرر بالنص القانوني، أما **المصلحة** فليست مقرر بذلك. أما إذا كانت المصلحة التي تم الإخلال بها غير مشروعة (لأن الحق يجب أن يكون مشروعاً وإلا ما كان هناك حقاً) فلا مسئولية عن الإخلال بها، فالمصلحة يجب أن تكون مشروعة، وقد تطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة حتى يقطع الطريق على دعاوى التعويض التي ترفعها الخيلة للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر بفقد خليلها، لأن العلاقة بينهما لم تكن مشروعة.

س.ف / اركان المسؤولية ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية , عرف الضرر المادي والضرر الأدبي وضوابط التعويض عن الضرر الأدبي ؟

ثانياً: أنواع الضرر**١- الضرر المادي والضرر الأدبي :**

المقصود بالضرر المادي ← هو الضرر الذي يلحق بالشخص في ذمته المالية تتمثل في خسارة مالية ألمت به من إتلاف أمواله ممتلكاته، أو أصابته في جسده أو بتر أو عاهة مستديمة أعجزته أو قللت قدرته على العمل في الحال أو في المستقبل. **الأضرار الأدبية**، وهي التي تصيب المضرور ليس في الذمة المالية، بل في السمعة والشرف والعواطف والحزن والألم. والضرر الأدبي كالضرر المادي واجب التعويض عنه أيضاً، بشرط أن يكون محققاً، أي مؤكداً، سواء كان ضرراً معنوياً في ذاته كالحزن والألم، أو اقترن بأضرار مادية كالإساءة لسمعة امرأة مما يترتب عليه طلاقها أو فقدانها لعملها.

٢- ضوابط التعويض عن الضرر الأدبي :

وضع القانون ضوابط للتعويض عن الضرر الأدبي، ليس من جانب المضرور ذاته فحسب، بل من جانب الأشخاص الآخرين الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الأدبية من جراء وفاة قريب لهم نتيجة خطأ المسئول. فإذا كانت الأضرار المادية سهل حسابها، وتحديد مقدارها، أو التأكد من عدم وجودها إلا أن الأضرار الأدبية قد تصيب عدد كبير من الناس لفقد شخص عزيز عليهم يحبونه جميعاً لصفاته الشخصية بجانب قرابته لهم، أو صداقته التي لا تعوض، أو مواقفه أو غير ذلك.

فهل يحق لكل من أصابه الحزن والألم لوفاة شخص في حادث مأساوي أن يطالب بتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصبته؟ تحسباً لصعوبة وحصر الحزن والألم الذي أصاب أو لم يصب المدعين بالضرر الأدبي فإن المشرع حرص على حصر الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض هنا، وكذلك مدى إنتقال الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية للشخص إلى ذويه في حالة وفاته.

١- تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي: هنا يفترض ثمة خطأ من المسئول تسبب في إصابة ووفاة شخص، فمن يحق لهم من الأقارب المطالبة بالتعويض عن الحزن والألم الذي أصابه نتيجة فقد الشخص؟ المؤكد أن الحزن والألم سيصيب الأقارب والأهل والجيران والأصدقاء، إن كان الإنسان يتمتع بجميل الصفات والسلوك، وحتى إن كان غير ذلك فقد يدعي الجميع بالأضرار الأدبية لأنه صعب إثبات عكس الإدعاء، للإشتراك في التعويضات المحكوم بها.

لذا حصر المشرع الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض نتيجة وفاة المصاب في الزوجة أو الزوج والأبناء والأقارب للدرجة الثانية فقط، على أنه ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب. فالقانون حصر هؤلاء في حدود الدرجة الثانية من القرابة، وهم الأبناء والوالدين والأخوة، بالإضافة للأزواج فقط، أما ما عداهم فلا يحق لهم المطالبة بأي تعويض، وهم الأقارب نسباً كما رأينا.

٢- إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للغير (الدائن أو الورثة): إذا تقرر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي سواء للمصاب أو للشخص ذاته، عن الألم والحزن أو المساس بالسمعة أو الشرف، أو تقرر لأحد الأقارب حتى الدرجة الثانية عن الحزن والألم الذي أصابه نتيجة وفاة قريبه بخطأ المسئول، فإنه يعد حقاً مالياً خالصاً، ومثل كل الحقوق المالية يقبل التنازل عنه والإنتقال للغير خاصة للدائنين لصاحب الحق الأدبي. ولكن لخصوصية الحق الأدبي، وما يمسّه ويتعلق به من مشاعر وأحاسيس وسمعة، فإن هذا الإنتقال لم يكن محبذاً لدى المشرع. لذا رأى المشرع عدم إنتقال هذا الحق للغير إلا في حالتين نصت وهما حالة الإتفاق على هذا التعويض، والحالة الثانية إذا عبر المضرور ذاته عن رغبة أكيدة في المطالبة بحقه والحصول عليه.

س ٣٣ / اكتب في نظرية السبب المنتج مبيناً حالات انتفاء السبب؟

أولاً: نظرية السبب المنتج :

وتنطلق هذه النظرية من نقطة أن يجب الإعتداد بالسبب الفعال أو المؤثر فعلاً في إحداث النتيجة الواقعة، فالمؤكد أن الأسباب وإن تعددت، إلا أنها ليست على درجة واحدة من القوة أو المساهمة في النتيجة، فهناك ما كانت مساهمته فعلية ومنتجة، وهناك ما ثبت دورها العارض غير الفعال، وبالتالي فإن المنطق والعدالة توجب مساءلة من كان دوره منتجاً ومؤثراً، وإهمال ما دون ذلك.

السبب المنتج الفعال ← هو ما كان من شأنه أن يؤدي لمثل هذه النتيجة عادة، وعلى ذلك فخطأ الطبيب في المثال السابق يؤدي لوقوع هذه النتيجة، وخطأ الصيدلي لا يضاهاى خطأ الطبيب، كما أن خطأ الممرضة هو الأقل شأنًا بين الجميع وهو الخطأ العرضي.

نظرية السبب المنتج هي الراجحة فقهاً وقضاءً:

قضت محكمة النقض ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه لما كان ذلك وكان السبب المنتج الفعال في وفاة ابن المطعون ضدهما هو اشعاله النار في نفسه عمداً اما اهمال تابعي الطاعن في حراسته فلم يكن الا سبباً عارضاً ومن ثم لا يتوافر به ركن المسؤولية موضوع دعوي المطعون ضدهما ولا يعتبر أساساً لها.

فالسببية ليست شيئاً يرى ويلمس ولكنها رابطة تستنتج من ظروف الحال بعملية عقلية.

ثانياً: حالات انتفاء السبب

١- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

١- تعريف : الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا درء نتائجه، ويؤدي مباشرة لوقوع الضرر.

مثال ذلك ← القوة القاهرة كزلزال او صاعقة , الحادث الفجائي كإنفجار آلة أو التهاب مادة

٢- خصائص القوة القاهرة والحادث الفجائي.

أ- عدم إمكان التوقع ← فطبقاً للمجرى العادي لا تحدث هذه الأمور، ولا يتوقع أحد أن تحدث في ظل الأوضاع الجارية. فإن كان الأمر متوقعاً، فلا تنطبق شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، سواء كان متوقعاً للكافة أو للشخص العادي، فحينئذ يعتبر الشخص مقصراً في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي نتائج ما هو متوقع. والمعيار هنا موضوعي وليس ذاتي، وهو الذي يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً.

ب- استحالة الدفع ← يشترط - بجانب عدم التوقع - أن توجد استحالة في توقي نتائج القوة القاهرة والحادث الفجائي، فلا يستطيع أحد أن يدرء الأضرار التي تسببها هذه الحوادث أو يخفف من حدتها، فالاستحالة مطلقة على الكافة، مادية كانت أو معنوية. فلو أمكن تلافي هذه النتائج بإزالة بشيء من اليقظة والانتباه والحرص، أو تخفيف وتقليل الأضرار، فإن الشخص يعد مقصراً كلياً، أو جزئياً بحسب الحالة وقد لا يستفيد من هذا العذر القاطع للسببية، لأن استحالاته كانت نسبية وليست مطلقة. والمعيار هنا أيضاً موضوعي وليس ذاتي، وهو معيار الشخص اليقظ.

٣- أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي :

إذا كانت القوة القاهرة والحادث الفجائي هي السبب الوحيد في الأضرار فتنتفي المسؤولية عن المدعي عليه، ولا يتحمل أي تعويض. فإن اشترك بخطئه مع القوة القاهرة في الأضرار فإنه يتحمل وحده عبء التعويضات جميعها، ولا محل لتوزيع المسؤولية لأن القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدعي عليه في تحمل المسؤولية، لذا يتحملها وحده.

مثال ذلك ← إذا قاد المدعي عليه سيارته بسرعة فائقة مخالفاً قواعد المرور، وصادف ذلك رياح شديدة محملة بالأتربة فعميت الرؤية عليه ووقعت الحادثة فهو يسئل عن تعويض كل الأضرار ولا يعتد بأثر للقوة القاهرة.

٢- فعل المضرور :

١- فعل المضرور هو السبب الوحيد للضرر: قد يشكل فعل المضرور ذاته إحدى حالات السبب الأجنبي، أي لقطع رابطة السببية بين الخطأ المنسوب للمدعي عليه والضرر الناتج عنه وبالتالي الإعفاء من المسؤولية، وفعل المضرور المؤدي لهذه النتيجة مباشرة لابد أن يشكل إنحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد، أي هو خطأ أيضاً، فالمضرور ذاته قد أخطأ بإرتكابه الفعل المنسوب إليه والذي أدى مباشرة للنتيجة الضارة.

٢- **إجتماع خطأ المضرور مع خطأ المدعي عليه** : قد يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعي عليه، فيؤديان معاً للنتيجة الضارة، فهل يستلآن معاً، كل بحسب نسبته في الضرر، عن الأضرار، أم أن هناك قواعد أخرى للمساءلة في هذه الحالة؟ **الحقيقة أنه درج الفقه والقضاء على التفرقة في هذه الحالة بين فرضين :**

أ- **استغراق أحد الخطأين للآخر** ← القاعدة في هذا الفرض أنه لا يعتد بالخطأ المستغرق، سواء كان هو خطأ المسئول، أم خطأ المضرور، ويستغرق أحد الخطأين الآخر في الحالتين.

الحالة الأولى : أحد الخطأين يفوق الآخر في جسامته :

يعتبر أحد الخطأين يفوق الآخر كثيراً في جسامته في صورتين :

١- **إذا كان أحد الخطأين متعمداً** ← فإنه يستغرق الخطأ الآخر، فنهمل هذا الأخير، ولا نعتد إلا بالخطأ المتعمد .

🔴 **مثال ذلك** ← أن يلقي شخص بنفسه أمام سيارة مسرعة بقصد الإنتحار، فهنا قصد المضرور إيقاع الأذى بنفسه وهذا خطأ يستغرق خطأ السائق الذي يقود سيارته بسرعة مجاوزاً السرعة المقررة.

٢- **رضاء المضرور** ← فالطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة دون ضرورة إليها، يكون مخطئاً، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المريض قد رضى بإجراء العملية، **ولكن قد يعد رضاء المضرور خطأ يسهم في إيقاع الضرر.**

🔴 **مثال ذلك** ← أن يركب شخص سيارة وهو يعلم أنها تالفة أو هو يعلم أن سائقها لا يجيد القيادة ففي هذه الحالة يخفف خطأ المضرور من مسؤولية المسئول لأن الخطأ يكون مشتركاً .

الحالة الثانية : أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر :

🔴 إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، فالعبرة بالخطأ الذي وقع أولاً، لأنه حينئذ يستغرق الخطأ الثاني، فإذا استغرق خطأ المضرور خطأ المسئول انتفت المسؤولية لانعدام رابطة السببية.

🔴 **مثال ذلك** ← أن يركب شخص مع صديق له في سيارة هذا الأخير، ثم يعمد إلى مداعبة السائق فيتترك عجلة القيادة من يده ويصاب الراكب نتيجة إنحراف السيارة واصطدامها بجسم صلب.

ب- **إستقلال كل من الخطأين** ← إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فإن الخطأ يكون مشتركاً.

🔴 **مثال ذلك** ← أن تصطم سيارة تسير بسرعة كبيرة أحد الأشخاص وهو يعبر الشارع أثناء إضاءة النور الأحمر للمشاة، في مثل هذا الفرض يعتبر كل من الخطأين سبباً منتجاً في إحداث الضرر، فلا يتحمل المسئول إلا نصف الضرر، ويتحمل المضرور النصف الآخر، ولكن قد يرى القاضي أن مساهمة أحد الخطأين في إحداث الضرر أكبر من مساهمة الخطأ الآخر، فيوزع التعويض على هذا الأساس.

٣- فعد الغير :

١- **فعل الغير هو السبب الوحيد للضرر** : يمثل فعل الغير (غير المضرور والمدعي عليه) الحالة الثالثة للسبب الأجنبي المؤدي لقطع رابطة السببية، وانتفاء المسؤولية، وفعل الغير يشترط فيه لتحقيق هذا الأثر أن يكون إنحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد أيضاً، أي أن يوصف بالخطأ. كما يشترط في شخص الغير هذا ألا يكون ممن يسأل عنهم المدعي عليه، سواء بصفته متولياً للرقابة عليهم، أو بصفته متبوعاً.

٢- **اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه :**

أ- **فإذا إستغرق خطأ المسئول خطأ الغير بقيت مسؤوليته كاملة** ← ولا عبرة بخطأ الغير، وإذا إستغرق خطأ الغير خطأ المسئول، فالعبرة بخطأ الغير، وهو الذي يتحمل وحده المسؤولية.

ب- **إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر** ← بقي كل من الخطأين قائماً واعتبر سبباً في إحداث الضرر، فيتعدد المسئولون عن الضرر، ويكون كل منهم مسئول في مواجهة المضرور عن الضرر في مجموعه، فيقسم التعويض بينهم بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض بقدر جسامته الخطأ الذي وقع منه.

ج- **قد يشترك في إحداث الضرر خطأ المسئول، وخطأ الغير وخطأ المضرور** ← فنكون بصدد تعدد المسئولين عن الضرر، فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي .

٤- إثبات السبب الأجنبي :

🔴 يقع عبء إثبات السبب الأجنبي (بجميع شروطه) على عاتق المدعي عليه والذي يتمسك بانتفاء مسؤوليته، ويستطيع المدعي عليه إثبات السبب الأجنبي (إحدى حالاته) بأي من طرق الإثبات المختلفة، بما فيها شهادة الشهود والقرائن، حيث الأمر يتعلق بوقائع مادية ترتب آثاراً قانونية.

ابرم عقد بيع بين شخص مجنون وعمه القيم عليه وقد قام الشخص المجنون بالامضاء على عقود بيع املاكه لعمه القيم عليه واستمرت حاله المجنون مده طويله جاوزت (٣٠ عام) ثم انعم الله عليه بالشفاء وعاد لحالته الطبيعیه واراد عمه المتعاقد معه الزامه بتنفيذ عقده والوفاء بالتزاماته ورفع دعوه عليه بعد شفاءه صحه ونفاذ عقد البيع فدفع ببطلان عقد البيع فقام العم بدفع الدعوه بأن البطلان سقط بالتقادم .. ما رأيك؟

الأسانيد القانونية :

تثير هذه القضية موضوع التقادم المسقط (تقادم دعوه البطلان المطلق وتقادم الدفع بالبطلان .

تقادم دعوى البطلان المطلق :

دعوى البطلان المطلق تنقضي بمضي خمس عشرة سنة على إبرام العقد.

الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط أبداً بالتقادم :

يفرق الفقه والمشرع بين دعوى البطلان والدفع بالبطلان، فدعوى البطلان هي التي ترفع بقصد تقرير بطلان العقد واسترداد ما تم الوفاء به، وهي تسقط بالتقادم الطويل، أما الدفع بالبطلان المطلق، فهو سبب يدفع به المدعي عليه دعوى شخص بمطالبته بالوفاء بالتزام في عقد باطل مطلقاً، هذا الدفع بالبطلان المطلق يمكن إبداءه دائماً وفي أي وقت، ومهما طال الزمن، فهو لا يسقط بمرور الزمن أبداً. وبناء عليه، فإذا أبرم عقد بيع مع مجنون من شخص يعلم بهذه الحالة، فهو عقد باطل، واستمرت حالة المجنون مدة طويلة جاوزت الثلاثين عاماً، ثم أنعم الله عليه بالشفاء، وحينئذ أراد المتعاقد معه إلزامه بتنفيذ عقده والوفاء بالتزاماته فرفع دعوى عليه، يطالبه بذلك، فيستطيع هذا المدين المتعاقد أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان المطلق للعقد، وإن مرت مدة طويلة على التقادم، لأن الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط بالتقادم أبداً.

أما في البطلان النسبي، فإذا فاتت مواعيد التمسك بالحق في الإبطال، فقد سقط، ويجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته كاملة، وإن امتنع ورفع عليه الطرف الآخر دعوى لمطالبته بالتنفيذ فلا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان النسبي، لأن الدفع بالبطلان النسبي ينقضي بالتقادم.

التطبيق :

بتطبيق الاسانيد علي الوقائع يتضح لنا ان دفع العم دفع غير صحيح حيث يستطيع المتعاقد ان يدفع هذه الدعوه بالبطلان المطلق بالعقد وان مرت مده طويله على التقادم (٣٠ سنه) لان الدفع بالبطلان المطلق لا يسقط بالتقادم ابدا .

اب لديه ابنه وحيدة وورثت منه مزرعه وتزوجت وقام زوجها بطلب كتابه عقد بيع للمزرعه وتحت تأثير الاكراه المعنوي للزوج حيث قام بتهديدها بالطلاق فقامت بابرام عقد بيع له وبعد مده طلقها وتزوج زوجته اخرى فقامت الزوجه المطلقة برفع دعوى بطلان عقد بيع المزرعه فدفع الزوج انها قد قامت ببيعها له منذ (١٢ سنة) ولا يجوز لها طلب ابطال العقد لان دعوى البطلان النسبي تنقضى بمرور (٣ سنوات) وبالتالي يسقط حقها فى طلب بطلان العقد.. فما رأيك فى ذلك

الأسانيد القانونية :

تثير هذه القضية موضوع الاكراه المعنوي او الادبي وتقدم دعوى البطلان النسبي .

الإكراه المعنوي فيتمثل في التهديد بإيقاع الأذى والضرر على النفس أو المال، وقد يتمثل الإكراه المعنوي في النفوذ الأدبي والخوف من السلطة التي يمارسها صاحب النفوذ بنفسه أو بالاستعانة بحاشيته فالزوج قد يمارس إكراه معنوي على الزوجه من الضرب (مادي) او التهديد بالطلاق (معنوي) .

نقد دعوى البطلان النسبي (الإبطال) :

تتقدم دعوى إبطال العقد لوجود أحد عيوب الإرادة (غلط - إكراه- تدليس) أو بسبب نقص الأهلية، بمرور ثلاث سنوات على زوال سبب الإبطال.

ويبدأ التقادم المسقط من اليوم التالى لزوال العيب وتنتهى بفوات اليوم الاخير

وفي كل حال، وفيما يخص عيوب الإرادة الثلاثة السابقة، تسقط الدعوى بمرور (١٥) عاماً من تاريخ إبرام العقد، أي أن الحق في الإبطال يسقط بمرور ثلاث سنوات على زوال سبب الإبطال، أو خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد أي المدتين أقرب.

إلا أنه وفيما يخص الغبن الإستغلالي فالمدة أقل من تلك المدتين، وهي سنة واحدة، يبدأ حسابها من تاريخ العقد، وليس تاريخ زوال السبب أو اكتشاف الغبن، وبالتالي فالحق يسقط بمرور عام على إبرام العقد وإن لم يكتشف الغبن إلا بعد ذلك.

التطبيق :

بتطبيق الاسانيد علي الوقائع يتضح لنا ان الاصل ان يسقط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال (٣ سنوات) ويبدأ سريان هذه المده فى حاله الاكراه من يوم انقطاعه وفى كل الاحوال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت مده (١٥ سنة) من وقات تمام العقد وهنا يجوز للزوجه رفع دعوى بطلان العقد خلال مده (٣ سنوات) من تاريخ زوال الاكراه اى بعد الطلاق لانها قامت بكتابه العقد من (١٢ سنة) وخلال هذه المده كانت تحت تأثير الاكراه المعنوي وبالتالي يكون دفع الزوج غير مقبول لان بإمكانها رفع الدعوى وطلب ابطال العقد بسبب الاكراه المعنوي الذى قام به زوجها .

صدر قرار من المحافظ بإزالة أحد المنازل فقامت حملة لذلك وأثناء قيامهم بإزالة المنزل وهدمه أصيب طفل صغير كان في المنزل ووقعت اضراراً بأحد المنازل المجاورة فرفع والد الطفل المضرور وصاحب المنزل المجاور دعوي تعويض عن الاضرار فدفع المسئول بأن من حالات انتفاء الخطأ وعدم المسؤولية هي حالة تنفيذ امر الرئيس الإداري فما رأيك في ذلك وما هي اساس المسؤولية ان وجدت ؟

الأسانيد القانونية :

تثير هذه القضية موضوع حالات انتفاء الخطأ وهي حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ امر الرئيس وحالة الضرورة .

حالة تنفيذ أمر الرئيس الإداري :

"لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعته هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة. المشرع راعى الجانب الواقعي من الحياة الوظيفية، حيث طاعة الرؤساء أمر لا غنى عنه لانتظام العملية الإدارية وسيرها، فخفف من غلواء القاعدة السابقة في جانب المرؤوس، على ألا يتمسك المرؤوس بالطاعة العمياء.

شروط إعفاء الموظف أو المرؤوس من المسؤولية هنا فيما يلي :

١. أن يكون الشخص موظفاً عاماً
٢. أن يصدر إليه أمر من رئيس إداري له
٣. أن يصدر الأمر من رئيس تجب طاعته أو كان يعتقد في وجوب طاعته
٤. أنه كان يعتقد في مشروعية العمل بناءً على أسباب معقولة
٥. أن يراعي الموظف الحيطة والحذر حين التنفيذ : فإذا أهمل الموظف في اتخاذ الإحتياطات الواجبة لعدم الإضرار بالغير فيسأل عما بدر منه من أفعال حتى مع توافر كل تلك الشروط، إذ أن واجب الحيطة والحذر يجب مراعاته دائماً. وفي كل الحالات وكل ذلك مبناه حسن النية والحذر واليقظة.

التطبيق :

بتطبيق الاسانيد علي الوقائع يتضح لنا ان طاعة الرئيس ليست عمياء بل يجب ان تكون بحسن نية وحذر و يقظة وبالتالي اذا اهمل الموظف في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لعدم الاضرار بالغير يسأل عما بدر منه من افعال وتكون مسئولية تقصيرية تقوم علي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويمكن بالتالي مساءلة مصدر الاوامر المباشرة اي الرئيس الاداري المباشر او الأعلى .

اجري الزوجان فحص مبكر علي الحمل وأخبرهما الطبيب بعد كل الفحوصات ان حالة الجنين مطمئنة تماماً وأتما الحمل الي مدته ثم وضعت الأم وجاء الجنين مشوهاً ومصاب بأمراض خطيرة فرفع الزوجان دعوي تعويض علي الطبيب فهل يسأل في هذه الحالة وما اساس المسؤولية مدعماً اجابتك بالأسانيد القانونية ؟

الأسانيد القانونية :

تشير هذه القضية موضوع المسؤولية المدنية وهي تنقسم الي نوعين:

- المسؤولية العقدية ← تعتمد على وجود عقد بين طرفي الدعوى يحتكم المدعي لبنود العقد للإقرار أو للحكم بمسؤولية المدعي عليه عن الاضرار التي لحقت به وتحمله مسؤولية تعويضه عن هذه الاضرار.
- المسؤولية التقصيرية ← يفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات .
- المسؤولية التقصيرية تقوم أساساً لتغطية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسئول عن التعويض

اركان المسؤولية التقصيرية :

- اقرت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري مبدأ التعويض عن المسؤولية التقصيرية اذا توافرت اركانها حيث جاء فيها ان " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " فالقانون المدني حصر اركان هذه المسؤولية في ثلاثة لا غني عن ايهم هي (الخطأ - الضرر - رابطة السببية)
- الخطأ** ← تكييف الخطأ أو وصفه، وهي مسألة تتعلق بمدى إعتبار السلوك الذي أتاه الفاعل خطأ من عدمه وهل فيه انحراف عن سلوك الشخص المعتاد في ذات الخارجية ام هو متفق مع مسلك الشخص المعتاد .
- المقصود بالضرر بأنه** ← (الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص)، وبالتالي لكي يوجد ضرر يمكن طلب أو المطالبة بالتعويض عنه لابد من توافر شرطين رئيسيين الأول خاص بالإخلال والثاني خاص بالمصلحة التي تم الإخلال بها وهي المصلحة المشروعة ويعني وجود الإخلال أن الضرر محققاً أو مؤكداً .
- المقصود بالضرر المستقبل** ← هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، فإن الإصابة في ذاتها محققة، ولكن الخسارة المالية التي تصيب هذا عمله في مستقبل حياته يعتبر أكثرها ضرراً، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويستتبع المسؤولية والتعويض.
- وفيما يخص التشخيص المبكر علي الجنين والأضرار التي قد تصيب الابوين من ولادة طفل مصاب بمرض خطير فإن الامراض الخطيرة دائماً ما يعقبها ويترتب عليها اضرار مادية كثيرة (بجانب الاضرار المعنوية) .

التطبيق :

- بتطبيق الاسانيد علي الوقائع يتضح لنا ان اهمال الطبيب هو الذي منع الام التي كان في إمكانها اجراء الاجهاض لأسباب علاجية من تجنب مأساة ستلازمها طوال حياتها وبالتالي ترتب علي ذلك ضرر تحقق سببه وهذا الضرر مادي ومعنوي وأخيراً فخطأ الطبيب هو الذي ادي الي هذه النتيجة (توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر) وبالتالي يكون مسئول مسؤولية مدنية عن تعويض الاضرار التي لحقت بالأبوين وهنا تكون المسؤولية تقصيرية .

أخطأ طبيب في كتابة مقدار جرعة الدواء لطفل مدونا اسم ووزن الطفل بالتذكرة فسجل ان الجرعة المطلوبة هي ٥ سم بدلا من ٥ نقط في المرة الواحدة وقام الصيدلي بصرف العلاج كما هو وقامت الممرضة بإعطاء الجرعات كما هي لمدة ثلاث ايام مع تدهور الحالة. مات الطفل فرفع ابوية دعوى تعويض واختصموا الجميع فيها. فمن يسأل؟ وما اساس المسؤولية؟

الاسانيد القانونية :

- ❶ **المسؤولية التقصيرية** ← تفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات .
- ❷ المسؤولية التقصيرية تقوم أساساً لتغطية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسئول عن التعويض
- ❸ اقرت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري مبدأ التعويض عن المسؤولية التقصيرية اذا توافرت اركانها حيث جاء فيها ان " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " فالقانون المدني حصر اركان هذه المسؤولية في ثلاثة لا غني عن ايهم هي (الخطأ - الضرر - رابطة السببية)
- ❹ **حصر المشرع الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض نتيجة وفاة المصاب** في الزوجة أو الزوج والأبناء والأقارب للدرجة الثانية فقط. فالقانون حصر هؤلاء في حدود الدرجة الثانية من القرابة، وهم الأبناء والوالدين والأخوة، بالإضافة للأزواج فقط، أما ما عداهم فلا يحق لهم المطالبة بأي تعويض .
- ❺ إذا تعددت الأسباب في الواقعة المطروحة بحيث يمكن القول أن كل خطأ قد ساهم بدرجة ما في النتيجة النهائية وذلك كخطأ الطبيب في كتابة الدواء لطفل، وخطأ الصيدلي في مراقبة الروشتة، وخاصة أن بها اسم الطفل وعمره، ثم إن الممرضة لم تنتبه هي الأخرى لخطأ الطبيب والصيدلي .
- ❻ **السبب المنتج الفعل** ← هو ما كان من شأنه أن يؤدي لمثل هذه النتيجة عادة، وعلى ذلك فخطأ الطبيب يؤدي لوقوع هذه النتيجة، وخطأ الصيدلي لا يضاهي خطأ الطبيب، كما أن خطأ الممرضة هو الأقل شأنًا بين الجميع وهو الخطأ العرضي.
- ❼ نظرية السبب المنتج هي الراجحة فقهاً وقضاءً قضت محكمة النقض ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا علي السبب المنتج الفعل للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد اسهم مصادفة في احداثه .

التطبيق :

- ❶ بتطبيق الاسانيد علي الوقائع يتضح لنا ان السبب المنتج الفعل في وفاة الطفل هو خطأ الطبيب فيجب عند المساءلة المدنية الوقوف عند الخطأ المنتج فقط وإهمال ما عدا من اخطاء عرضية اما بالنسبة لأساس المسؤولية هو المسؤولية التقصيرية فكل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وبالتالي يكون ركن الخطأ متوافر في حق الطبيب لأنه أخطأ في مقدار الجرعة بالنظر لمسلك الطبيب العادي وركن الضرر ايضاً متوافر وهو الضرر الأدبي المتمثل في وفاة الطفل واخيراً علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن المؤكد ان خطأ الطبيب هو ما ساهم وكان دوره فعال ومنتج وبالتالي فإن المنطق والعدالة يقتضي مساءلة من كان دوره منتجاً ومؤثراً وإهمال ما دون ذلك .