

عرف ما يلى فيما لا يتجاوز سطرين

| المصطلح | التعريف |
|---------------|---|
| الغلط المانع | هو الذي يعد الإرادة ولا يعييها 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 معذوم، والعقد باطل مطلقاً. |
| الغلط الجوهرى | يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامنة 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 يتبيّن أنه ليس كذلك، أو على اعتبار أنه يجيد السباق، ويكون غير ذلك. |
| الضرر | هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، والضرر شرط أولى لقيام المسؤولية المدنية وإمكانية المطالبة بتعويض. ولا قيام للمسؤولية بدون هذا الركن. • الضرر المادى → يصيب الشخص بخسارة في ماله أو جسده، وهو الأكثر غالب. • الضرر الادبى → يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه. |
| تحمل التبعية | قد يهلك المبيع بعد ابرام البيع وقب التسلیم بسبب اجنبی لا يد للبائع او المشتري فيه وبالتالي يتبع تحديد اي الطرفين يتحمل تبعية هلاك المبيع قبل التسلیم فاذا تم ال�لاك بعد التسلیم يتتحمل المشتري التبعية لأنه هو المالك للمبيع . |
| سبب العقد | هو الباعث الدافع للتعاقد أي ما دفع الشخص لإبرام العقد، وهو بذلك يخضع لاعتبارات شخصية تختلف عن شخص آخر في العقود المتشابهة، حيث قد يشتري شخص منزلاً فإنماته والأخر يشتريه لاستغلاله بتأجيره، والثالث للتجار 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 بتسلیم 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، وفي 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، وينهي العقد، دون مسؤولية قانونية عليه، ما لم يتسعف 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 يقابلها وعد بالشراء صادر من المشتري، فهو وعد بالتعاقد صادر من الطرفين وملزم لهما معًا 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 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 يرتب إلتزامات إلا في ذمة الواعد، أما الموعود له فلا يلتزم بأي أداء".

القبول

هو تعبير عن إرادة الموجه له بالإيجاب يفيد رضاوه وموافقته على الإيجاب بالشروط ذاتها.

الإيجاب

عرض كامل وجازم للتعاقد وفق شروط معينة يوجه لشخص معين أو لأشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافية".

الغبن

يعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، أو هو التفاوت الواضح بين التزامات الطرفين نتيجة استغلال طيشاً بينماً أو هو جامح لدى المتعاقدين.

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 إلا عقد هبه المنقول

التدليس

هو استعمال أحد المتعاقدين لطرق احتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد أو هو إيقاع المتعاقدين في غلط يدفعه إلى التعاقد. فالتدليس أو الخداع تقوم فكرته على تدخل المتعاقدين أو نائبه بنية إيقاع المتعاقدين الآخر في غلط من أمره وتضليله .

عقد الأذعان

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 يختار 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

إعتقداد مخالف للواقع يقوم تلقائياً في ذهن الإنسان فيدفعه إلى التعاقد". والغلط المقصود بهذا الشأن هو الذي يعيّب الإرادة ولا يعدّها أو يمنعها عن التعاقد، إذ أن أركان العقد موجودة من رضاء ومحل وسبب، ولكن هناك صفة (غير حقيقة) توهم المتعاقدين وجودها في المحل فأبرم العقد على هذا الأساس، وكان سيغير رأيه لو علم الحقيقة

الضغط على شخص - دون حق - بوسيلة تبعث الرهبة في نفسه فتحمله على التعاقد.

الإكراه

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، كتابة العقد، أو كتابته على يد موظف رسمي يعين لذلك من قبل الدولة.

العقد الشكلي

هو العقد الذي لا يستطيع كلاً الطرفين أن يحدد مقداراً، 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 يأخذ، فقد يقع الخطر المؤمن منه بعد يوم واحد من إبرام العقد، وقد لا يقع نهائياً أثناء فترة سريان فترة العقد.

عقود الغرر

مبلغ مالي عادة، يدفعه أحد المتعاقدين للأخر عند التعاقد، وذلك إما لتأكيد العقد والبدء في تنفيذه، وإما دلالة لاحتفاظ كلاً من الطرفين بخيار العدول عن العقد في فترة معينة.

العربون

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، دائمًا ما يرغب البائع في البيع بأعلى سعر، وبأفضل شروط، ويصبو المشتري للشراء بأقل الأسعار، مع ضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، وكذلك الشأن في الإيجار والقرض والشركة والعمل. عقد المساومة يتفاوض كل طرف للوصول لهدفه بأقل خسائر ممكنة.

عقد المساومة

الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا درء نتائجه، ويؤدي مباشرة لوقوع الضرر.
مثال ذلك ← القوة القاهرة كزلزال أو صاعقة، الحادث الفجائي كإنفجار ألة أو التهاب مادة

القوة القاهرة او الحادث الفجائي

تعتمد على وجود عقد بين طرفي الدعوى يحتمل المدعى لبنيود العقد للإقرار أو للحكم بمسؤولية المدعى عليه عن الأضرار التي لحقته وتحميله مسؤولية تعويضه عن هذه الأضرار.

المسؤولية العقدية

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

المسؤولية التقصيرية

عندما يأتي شخص (طبيعي أو معنوي) فعلاً مخالفًا لقواعد القانون الجنائي، أو فعلاً مجرماً في أي من القوانين السارية، أو يمتنع عن أي واجب أو فعل يجب القيام به طبقاً للقانون.

المسؤولية الجنائية

فتقوم على فكرة تعويض الضرر، فهي بوجه عام التزام شخصي بتعويض الضرر الذي سببه شخص آخر، فهي ترتبط بالضرر وجوداً وعدماً، وهي **اما مسؤولية عقدية، واما مسؤولية تقصيرية**.

المسؤولية المدنية

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، كتابة العقد، أو كتابته على يد موظف رسمي .

العقد الشكلي

| | |
|---|---------------------------|
| <p>هو ان يكون باللفظ او بالكتابة او الاشارة ، او اتخاذ موقف فاللفظ او الكلام هو اشهر وسائل العبر عن الارادة في العقود الرضائية حيث يعبر عن الارادة ايجابا وقبولا ، بالعبارة الدالة عليها .</p> | التعبير الصريح |
| <p>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 ينتهي عقد الاجار ويظل المستأجر في العين المؤجرة ويرسل الاجرة ذاتها للمالك فدل ذلك على تجديد ضمفي عقد الاجار بارادة الطرفين ضمنيا .</p> | التعبير الضمني |
| <p>هو انعدام كل اثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير</p> | البطلان |
| <p>هو الذى استجمع كل اركانه الثلاثة من رضاء ومحل وسبب .</p> | العقد الصحيح |
| <p>هو الذى فقد احد اركانه او تخلف فيه احد شروط ايام من هذه الاركان وذلك كأن كان الرضا معدوما او المحل مستحيل 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 الادب .</p> | العقد الباطل مطلقا |
| <p>هو العقد الذى ثبت فيه تخلف احد شروط صحة العقد ، وهو عيوب الارادة ونقص الاهلية فلو وقع غلط او اكراه او تدليس او غبن على ايام من المتعاقدين وتواترت شروط اخرى لذلك ، كان العقد قابلا للابطال لمصلحة من وقع عليه احد هذه العيوب .</p> | العقد الباطل نسبيا |
| <p>هو جزاء قانوني مدنى مترب 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 الاكمel المنصوص عليها ، او المتفق عليهما سواء بالتأخر فى التنفيذ او بالتنفيذ المعيب او بعدم التنفيذ اصلا .</p> | الفسخ |
| <p>هو هلاك محل التعاقد بعد انعقاد العقد وقبل تسليم المحل للمتعاقد الآخر ، وذلك بقوة قاهرة ، فيفسخ العقد بقوة القانون وتحمل تبعه الهلاك المدين بالالتزام .</p> | الانفاسخ |
| <p>هو رجوع المتعاقدين معا عن عقدهما ، بإرادتهما المشتركة ، اذ انه كما امكنهما ابرم العقد بإرادتهما فيجوز لهم الرجوع عنه بإرادتهما لأسباب يقدرونها معا .</p> | التفاسخ او التقایل |
| <p>هي تصرف قانوني بإرادة منفردة يتنازل بمقتضها من له حق الابطال عن حقه فى طلب ابطال العقد ، فالاجازة ليست عقدا بل هي تصرف بإرادة منفردة وبالتالي لا يتوقف لانتاجه لاثاره على موافقه طرف اخر .</p> | الاجازة |
| <p>هو تصرف بإرادة منفردة يصدر من غير المتعاقدين يجعل العقد الذى ابرمها نافذا فى مواجهة الغير .</p> | الاقرار |

س١/ عرف العقد مبينا خصائصه ونطاقه؟

أولاً: تعريف العقد:

هو تلاقي ارادتين على إحداث أثر أو آثار قانونية، سواء تعلق بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء للالتزام متى كان ممكناً 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 بصدده عقد، بل إلتزام (تصرف) بإرادة منفردة، كالوصية

٢- وجوب الاتفاق على إحداث أثر قانوني:

حيث ينحصر العقد في إحداث الآثار القانونية، سواء إنصبت على إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء للالتزام، **يعني كلمة الأثر القانوني**، ما يكون مستجماً خصائص التصرف القانوني، من تراضي ومحل وسبب. فإن اقتصر أثر الإتفاق على مجرد التراضي أو الوعد دون أن يذهب لأبعد من ذلك، أي قصد إحداث آثار قانونية ملزمة، فلن تكون بصدده 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 أحکامه للنظرية العامة في الإلتزامات على **الإتفاقات الواقعية في منطقة القانون الخاص، بل وفي دائرة المعاملات المالية منه**. وبالتالي يستبعد من نطاق العقد هنا الإتفاقيات الدولية، والعقود الإدارية، والعقود الواقعية في نطاق الأحوال الشخصية. فالإتفاقيات الموقعة بين الدول، تخضع إتفاقياتها لأحكام قواعد القانون الدولي العام.

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

وكذلك يخرج عن نطاق دراسة العقد في القانون المدني أيضاً ما اصطلاح 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 تاجر، فيما اصطلاح على تسميته العقود التجارية، **عقد 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:

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

ثانياً: آثار مبدأ سلطان الإرادة:

- حرية الفرد في أن يتعاقد أو لا ي التعاقد.
- حرية الفرد في أن يختار نوع العقد ومن يتعاقد معه.
- حرية الطرفين في تدوين عقدهما ما يشاءان من التزامات على عاتقها.
- وجوب تنفيذ الإلتزامات العقدية المتفق عليها، فالعقد شريعة المتعاقدين.
- عدم جواز التخلل 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 التخلل من إلتزاماتهم **تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين**.

رابعاً: آثار المذهب الاجتماعي:

المذهب الاجتماعي

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

- فيما يخص حرية الفرد 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 يرغبو فيها، خاصة في مجال إيجار الأماكن نتيجة أزمة السكن في بعض الدول.
- 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).
- حرية الطرفين في تنظيم التزاماتها العقدية → أيضاً باتت التشريعات تتدخل في تفصيات 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 أحکامه ملزمة وآمرة.

- 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 احتل 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 في 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، فالالأصل 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 .
- **تحصر 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 لكتابية 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 اعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام:

- **يميل الرأي الراجح** فقهياً وقضاءً إلى عدم اعتبار قاعدة الرضائية من النظام العام، وجواز الإتفاق على تطلب الشكلية أو العينية لإتمام العقد .
- **التمييز بين الشكلية وقواعد الإثبات وقواعد الشهر العقاري :**
- الشكلية تخص أحد أركان إنعقاد العقد أما قواعد الأثبات فتختص 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 **قانون 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.
- وبناءً عليه فشهر أو إعلان التصرفات متطلب لإنعقاد التصرف (العقد) بل لكي ينتج أثره ويحتاج به على الغير، حيث ينتج أثره بنقل الملكية أو نقل الحق العيني، **أما الشكلية فمتطلبة** لإنعقاد التصرف، أي لوجوده من حيث المبدأ.

س٤ / اكتب في تقسيم العقود بحسب اثارها؟

أولاً: عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد

- العقد الملزم للجانبين ← العقد الذي ينبع التزامات على عائق الطرفين المتعاقدين، فكل منهما يولد له العقد حقوقاً ويضع على كاهله إلتزامات تجاه الطرف الآخر.
- ✓ **مثال ذلك** ← عقد البيع يضع على عائق 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.
- العقد الملزم لجانب واحد ← فالعقد الملزم لجانب واحد يولد **الالتزامات على عائق أحد الطرفين**، أما الطرف الثاني فلا يلتزم بشيء تجاه الطرف الأول.
- ✓ **مثال ذلك** ← في عقد الوبيعة غير المأجورة (**عقود الأمانة**) يلتزم المودع لديه بحفظ الشيء المودع وتوليه بالرعاية والعناية بحسب طبيعته، أما المودع فلا يلتزم بشيء تجاه المودع لديه، وكذلك في **عقد الهبة**، حيث تقع إلتزامات على عائق الواهب، أما الموهوب له فلا يلتزم بشيء.
- نتائج وأهمية هذا التقسيم .

- **الفسخ** ← يُعد الفسخ جزاءاً لإخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته، **واضح 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 يتخلل منها.
- بـ **التمسك بوقف تنفيذ العقد** ← للمتعاقد أن يوقف تنفيذ العقد إذا امتنع الطرف الثاني عن الوفاء بالتزاماته المستحقة، وهذا يتطلب أن تكون **الالتزامات الطرفين متقابلة** (أي أن العقد ملزم للجانبين).
- جـ **الإنفاسخ وتحمل التبعة** ← في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. **والإنفاسخ يقع بقوة القانون**، في العقود الملزمة للجانبين، بسبب هلاك المحل (استحالة التنفيذ)، فإن كان ذلك بسبب أجني فـ **تبعة الهاك يتحملها المدين بتنفيذ الالتزام** الذي إستحال عليه الوفاء به.
- ✓ أما في العقود الملزمة لجانب واحد ← فإن استحالة التنفيذ بسبب أجني، فإن **التبعة سيتحملها الطرف الدائن بالالتزام** وليس المدين، فإذا هلاك العقار محل الهبة قبل تسليمها، بسبب أجني، فالموهوب له لن يتسلم شيء، والواهب لن تكون خسارته إلا معنوية.

ثانياً: عقود المعاوضة وعقود التبرع

- **عقود المعاوضة** ← هي العقود التي يحصل الطرف المتعاقد فيها على مقابل لما قدمه للطرف الآخر، أيًّا كان طبيعة المقابل الذي سيحصل عليه عيناً أم نقوداً.
- ✓ **مثال ذلك** ← في عقد البيع يحصل البائع على الثمن مقابل تخلية عن ملكية الشيء للمشتري، كما أن المشتري يحصل على المبيع مقابل دفع الثمن.
- **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.
- **أهمية التقسيم :**

- **الأهلية** ← المطلوبة لعقود التبرع هي **الأهلية الكاملة**، حيث العقد صار ضرراً محضاً للمتبرع، أما من ناحية المتلقى (**الموهوب له**) فالعقد نافع نفعاً محضاً، **ويكتفيه أهلية التمييز**.
- بـ **من ناحية المسؤولية** ← مسؤولية المتبرع تكون عادة أخف من مسؤولية المعاوض، فالمستعير تكون مسؤوليته أشد من المستأجر لأنه يحصل على المنفعة مجاناً.

جـ-في شأن الغلط  يكون الغلط في شأن المتعاقدين هاماً وجوهرياً في العقود التبرعية، فلا تقدم الهمة إلا لأشخاص تربطهم بالواهب صلة ما، والغلط هنا يبرر طلب إبطال العقد. أما في العقود العوضية فلا مبرر للغلط في شخص المتعاقدين هنا، فالأصل أن شخصية المتعاقدين ليست محل اعتبار.

دـ-الطعن على تصرفات المدين بالدعوى البوليصية  حيث يحق للدائن الطعن بالدعوى البوليصية على تصرفات مدينة التبرعية، دون حاجة لإثبات سوء نية المتعاقدين، فإذا تبرع المدين المعسر بشيء من ماله للغير، جاز للدائن الطعن في الهمة ولو كانا الطرفين حسني النية. أما في **التصرفات العوضية**

فيجب إثبات سوء النية (التواضع) 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 بالعيوب الخفي.

وـ-الأصل  أن تخرج العقود التبرعية من الأعمال التجارية، فالعقود التجارية (السمسرة - الوكالة بالعمولة - النقل - وكالة العقود وغيرها) دائمًا ما تكون بأجر.

س/5/وضح الفرق بين العقود المسماة والعقود غير المسماة؟

أولاً: العقود المسماة، والعقود غير المسماة

العقد المسمى  ومن أهم العقود التي نظمها المشرع المصري في القانون المدني عقد البيع والمقايسة 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.

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**، وتحتاج هذه العقود، ما دامت لا تخالف النظام العام والأداب- للقواعد العامة في العقود- في نظرية الإلتزامات، حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بما إلتزم به.

ثانياً: العقد المحدد والعقد الإحتمالي

العقد المحدد  هو العقد الذي يعلم مقدماً كل من الطرفين ما يعطيه للمتعاقدين الآخر، وما سيحصل عليه منه، فالبائع يعلم ما يسلمه للمشتري وما هو ملتزم به تحديداً، والمشتري أيضاً على علم بالثمن المطلوب منه.

س.ف/اكتب في العقد الإحتمالي (الغرر)؟

العقد الإحتمالي (الغرر)  هو العقد الذي لا يستطيع كلا الطرفين أن يحدد مقدماً، وقت التعاقد مقدار ما سيعطي، أو مقدار ما سيأخذ، **فهي 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 يأخذ، فقد يقع الخطير المؤمن منه بعد يوم واحد من إبرام العقد، وقد لا يقع نهائياً أثناء فترة سريان فترة العقد.

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 المصنوع لم يحترق، ثم أبرما عقدهما على هذا الظن ليتبين أن المصنوع قد احترق قبل العقد، فالعقد باطل، كذلك **لا يؤثر الغبن - عادة - في العقود الإحتمالية**، لأن الأساس الذي بنيت عليه هذه العقود هو غبن إحتمالي يتحمله أحد المتعاقدين.

س.٦/ اكتب في تقسم العقود الى عقد فوري وعقد زمني - عقد لازم وعقد غير لازم؟

أولاً: العقد الفوري والعقد الزمني

- **العقد الفوري** → يعد العقد فورياً إذا صار عنصر المدة أو الزمن فيه ثانوياً، أي لا يدخل في اعتبار 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 الشمن.
- **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.
- **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 كانوا 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 بقصد العقود الزمنية.

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

ثانياً: العقود اللاحمة - العقود غير اللاحمة

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

س/7 اكتب في تقسم العقود الى عقود مساومة وعقود إذعان؟

عقد المساومة - وعقد الإذعان

عقد المساومة ← وهو العقد الذي تكون فيه إرادة طرفي العقد في مركز قانوني متساوي ويدخل الطرفان في مفاوضات ومساومات لتقرير وجهات النظر وتحقيق أفضل شروط تعاقدية لكل طرف. ففي عقد البيع، دائمًا ما يرغب البائع في البيع بأعلى سعر، وبأفضل شروط، ويصبو 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.

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

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

س/8 اكتب في تقسم العقود الى العقود الفردية والعقود الجماعية؟

1- العقود الفردية :

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

2- العقود الجماعية :

فتتولى جهة ما، ممثلة لمجموعة أو طائفة معينة، التفاوض والإتفاق مع الطرف الثاني في العقد، وذلك نيابة عن جميع المنتسبين 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.

س/9 تكلم عن النيابة في التعاقد مبينا انواعها وشروطها؟

أولاً:تعريف النيابة في التعاقد والضرورة الملحة إليها :

النيابة في 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 نائبًا له متخصصًا وأمينًا على مصالحه، أو قد يكون الأصيل لا يجد الوقت الكافي لعقد كل صفقاته بنفسه.

ثانياً: أنواع النيابة :

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

ثالثاً: شروط تحقق النيابة

الشرط الأول : ندخل إرادة النائب في إبرام العقد :

- هذا الشرط يعني تدخل إرادة النائب إيجابياً في إبرام العقد، بأن تحل إرادته فعلياً محل إرادة الأصيل.
- ١- اذا اقتصرت مهنة النائب على تلقي تعليمات وآوامر ونقلها بحذافيرها للطرف الآخر، فلن تكون بصدق نفاعة، بل رسول أو مبلغ.
- 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).
- فإذا وقع تدليس أو إكراه أو غبن واستغلالي 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) :

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

الشرط الثالث : الالتزام النائب حدود النيابة :

- الحقيقة أن حدود النيابة، أي حدود سلطة النائب، تختلف بحسب ما إذا كنا **بصدق نفاعة قانونية أو نفاعة اتفاقية**، فالنفاعة التي مصدرها القانون يتولى المشرع بيان حدود سلطات الولي أو الوصي أو القيم، ولا يحق للنائب تجاوزها ويقع التصرف خارج حدود النيابة باطلأً مطلقاً.
- 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 ملتزماً بحدود النيابة، ويشترط لإنصراف آثار العقد للأصيل أن يكون النائب ملتزماً حدود نفاعته، أي في الإطار المحدد له قانوناً أو إتفاقاً.

فإن تجاوز النائب هذه الحدود فقد خرج على مقتضيات النيابة وصار الأصيل 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 المتتجاوز 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 متتجاوز للحدود المرسومة له، مع مطالبة النائب بالتعويضات عن الأضرار التي أصابته.

استثناء

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

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

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

- **أعمال الإدارة والحفظ** → وهي أقل الأعمال القانونية خطورة، ولذلك فلا تتطلب توكيلاً خاصاً، ويكتفى الوكالة العامة، **يعد من أعمال الإدارة الإيجار** إذا لم تزد مدته على **ثلاث سنوات**، وأعمال الحفظ .
- **أعمال المعاوضات** → وهي أكثر خطورة من سابقتها، وذلك كالبيع، وتنسليمه وكالة خاصة .
- **أعمال التبرعات** → وهي الأشد خطورة، حيث تخرج المال من الذمة المالية دون مقابل، وتنسليمه وكالة خاصة بالتربرع.

١٠/ اشرح آثار النيابة في التعاقد؟

١- **العلاقة بين الأصيل والنائب** → ويحكم هذه القواعد النيابة بحسب ما كانت **قانونية أو اتفاقية**، وما إذا كانت مأجورة أو غير مأجورة، والوكيل بصفة عامة ملزم بذلك عنایة وليس بتحقيق نتيجة، والعنایة المطلوبة تتحدد **بمعايير الرجل العتاد** إذا كانت بأجر، وإلا فهي عنایته في ماله الخاص إذا كانت مجاناً.

٢- **العلاقة بين النائب والغير** → يعتبر النائب في العلاقة مع الغير **ممثلًا للأصيل وأجنبياً 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 دائمًا **إذا كان 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 يعتقد بها.

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 والضمادات، وكذلك للغير الحق في مطالبة الأصيل مباشرة بالوفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد الذي أبرمه النائب.

س١١/ بين حكم تعاقد النائب مع نفسه؟

١- تقييم تعاقد 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 بم مستوى الأسعار، أو لربما المبيع يستحق أكثر من هذا السعر.

٢- قاعدة حظر تعاقد النائب مع نفسه:

المشرع المصري حظر تعاقد النائب مع نفسه، فنص على أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواءً أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يحيى التعاقد، كل هذا ما مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

٣- استثناء على قاعدة الحظر:

أ- ترخيص الأصيل للنائب في التعاقد مع نفسه:

هنا يرتفع الحظر، حيث الأصيل أدرى بمصالحه، فهو قد رأى في النائب من العدالة والحكمه 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 ونائبه عن القاصر (ولي) سواءً 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 الإعتماد بها وإجازة تعاقد النائب مع نفسه، أو لحساب الغير، أيـاً كان مصدر القاعدة التجارية، تـشـريـعاً أو عـرـفـاً تجـارـياً، فـيـ شـأنـ عـقـودـ التـوـسـطـ التجـارـيـ (سمـسرـةـ - وكـالـةـ بـالـعـمـولـةـ - وكـالـةـ عـقـودـ...)ـ قدـ جـرـىـ العـرـفـ التـجـارـيـ عـلـىـ جـواـزـ تـعـاـقـدـ الوـكـيلـ بـالـعـمـولـةـ مـعـ نـفـسـهـ لـحـسـابـ مـوكـلـينـ اـثـنـيـنـ، لـانتـفـاعـ مـصـلـحةـ الوـكـيلـ الشـخـصـيـةـ فـيـ الـعـمـلـيـةـ، كـمـاـ لـوـ كـلـفـهـ أـحـدـ الـعـمـلـاءـ بـالـبـيـعـ، وـكـلـفـهـ آـخـرـ بـالـشـراءـ.

س١٢/ يتطلب التراضي كأحد أركان العقد وجود الإرادة . وضح ذلك مبيناً نتائج التمييز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة؟

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

نظريـةـ الإـرـادـةـ الـبـاطـنـةـ، وـالـإـرـادـةـ الـظـاهـرـةـ:

تـوـجـدـ فـيـ الـفـقـهـ الـقـانـونـيـ نـظـريـتـانـ.

(الأولى) تـعـتـنـقـ تـغـلـيـبـ الـإـرـادـةـ الـبـاطـنـةـ دائـماـ.

(الثانية) تـرـىـ العـكـسـ، حيثـ الإـرـادـةـ الـظـاهـرـةـ وـاجـبـ التـطـبـيقـ. وـتـتـزـعـمـ الـمـدـرـسـةـ الـلـاتـيـنـيـةـ الـاتـجـاهـ الأولـ، حيثـ تـرـىـ أنـ الإـرـادـةـ الـبـاطـنـةـ هـيـ الإـرـادـةـ الـحـقـيقـيـةـ الـفـعـلـيـةـ الـتـيـ قـصـدـهاـ الـمـتـعـاقـدـ.

موقف القانون المدني :

يرى بعض الفقه المصري أن القانون المدني (الجديد) الصادر سنة ١٩٤٨ قد إنحرف عن تقاليد التقنيين المدني السابق في أمر الإرادة الظاهرة، والإرادة الباطنة، فلم يحمد في الواقع عند الإرادة الباطنة، بل **ترحذ شيئاً نحو الإرادة الظاهرة**، حتى يكفل الأمان والإستقرار القانوني للمعاملات.

نماذج التمييز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة :

- **إرادة الهازل** ← الأصل أن الهازل **ليس له إرادة حقيقة** 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 فالجمهوري يرى بطلان تصرفات الهازل، ماعدا منها الإنشاءات غير القابلة للفسخ، كالزواج والطلاق والعتاق، والأراء على خلاف بين فساد العقد، ووقفه وصحته ونفاذه.

- **حكم الصورية (التاجنة)** ← الصورية معروفة في القانون، حيث يبرم الطرفان عقداً صورياً لا يتفق مع حقيقة الواقع لهدف ما في النفس، **ويأخذ حكم التاجنة في الفقه الإسلامي**، وهي أن يواطئ شخص آخر على أن يظهر أنه اشتري منه ملوكه، ولا يربد حقيقة البيع، أو يخفيان حقيقة القبة في البيع، فنكون أمام عقدين، الأول ظاهر ولكنه صوري، والثاني حقيقي ولكنه غير ظاهر.

والتصرف الصوري بين الطرفين صحيح، ما لم ثبت العكس بالكتابة، أما بالنسبة للغير فله التمسك بالعقد الظاهر الصوري، **إذا حق مصالحة وكان حسن النية**، كما يستطيع التمسك بالعقد الحقيقي ويثبت صورية العقد بكل طرق الإثبات.

- **التحفظ الذهني** ← قد يتحفظ أحد المتعاقدين على العقد، ولكنه لا يبوج بهذا التحفظ للمتعاقد الآخر، بل يضمره في نفسه لا يتعداها، والتحفظ الذهني هذا يصادف صريح الإرادة الباطنة، ولكنه لم يصل لعلم المتعاقد الآخر، والذي لم يكن في مقدوره أن يعلم به بأي وسيلة، وبالتالي فلا يلزم هذا التحفظ بشيء ولا يسرى في شأنه.

- **الفلط 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، رتب آثاراً قانونية لدى الموجه إليه الرسالة، كتابة 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؟

- **الرأي الراجح** ← يميل لإنعقاد العقد على أساس التعبير الوارد في البرقية، ما دام أن المرسل إليه لم يعلم بالخطأ، فإن كان من السهل عليه تبيين هذا الخطأ فلا ينعقد العقد بالأسعار المرسلة، بل بالأسعار الحقيقية.

س/١٣/ اكتب في التعبير الصريح والتعبير الضمني مبيناً مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة؟**أولاً: التعبير الصريح والتعبير الضمني**

- **التعبير الصريح** ← التعبير الصريح يكون **باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، أو اتخاذ موقف. فاللفظ أو الكلام**، هو أشهر وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية، حيث يعبر عن الإرادة، إيجاباً وقبولاً، بالعبارة الدالة عليها.

- **أما الكتابة** ← فليست هي الرسمية (عقود شكلية) التي تتم على يد موثق رسمي كركن في العقد، أو العرفية (عقد شكلي عرف في كعقد الشركة)، ولكن الكتابة هنا هي وسيلة تعبير عن الإرادة في العقود الرضائية، أي كانت لغة المستخدمة للكتابة.

- **بشأن الإشارة**، فهي الإشارة المتداولة عرفاً بين الناس للدلالة على القبول أو الرفض، كتحريك الرأس يميناً ويساراً للرفض.

- وأخيراً، **فقد يكون التعبير ياتخاذ موقف**، هذا الموقف لا مجال فيه للتأويل والتفسير، بل يعبر بجلاء عن التعبير عن الإرادة، وطبقاً للنص التشريعي (لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المقصود) وذلك كعرض سلعة في الأسواق وكتابة الثمن عليها، أو ركوب سيارة تنقل أشخاص من موقف السيارات مع معرفة الأجرة المعلنة، فهنا يتم التراضي بين المسافر والناقل. **وكل طرق التعبير متساوية في القيمة والقوة القانونية**، فلا إلزام باللجوء لأحدها قبل الأخرى، بل الحرية للأفراد في اختيار إحداها.

التبسيط

-**التبسيط** يكون **التبسيط ضمنياً** إذا كان يستخلص من ظروف الحال إتجاه الإرادة لإنعقاد العقد أو تجديده، فلم توجد إحدى وسائل التعبير الصريح، ولكن وجدت ظروف **يمكن استنتاج 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 فيعودها في خزانته، فدل ذلك على تجديد ضمني لعقد الإيجار بإرادة الطرفين الضمنية. لكن إذا اجتمع التعبير الصريح مع التعبير الضمني وتعارضًا، **فيغلب الصريح على الضمني**.

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

ثانياً: ضرورة التعبير الصريح في بعض الحالات

- نص القانون** قد يشترط المشرع هذا **التبسيط**، وهنا لا ينعقد العقد إلا بتبسيط 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.
- الاتفاق 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 بالتبسيط الصريح عن رغبته في ذلك.

ثالثاً: السكوت ومدى صلاحيته كتعبير عن الإرادة (بالقبول)

- دلاله السكوت (الرفض)** الأصل أنه لا يمكن نسبة أي موقف للساكت، فقد يكون غير مهم أو مكتوب بالإيجاب، وقد يكون غير مدرك أو مستوعب بالإيجاب. كل هذه الظروف تؤدي للقول بعدم ترتيب أوضاع على سكوت الموجه إليه بالإيجاب، ويؤكد ترجيح دلالة الرفض على دلالة القبول **طبقاً للقاعدة الشرعية (لا ينسب لساكت قول)**.
- السكوت يعد قبولاً، استثناءً** قد يرى المشرع ترجيح دلالة الرفض لاعتبارات إيجابية خاصة ببعض الحالات، أو قد تحيط بالعملية كلها ظروف خاصة وملابسات ترجح دلالة القبول على دلالة الرفض، وبالتالي فإن **اعتبار السكوت قبولاً يكون استثناءً من القاعدة في حالتين هما : السكوت الموصوف والسكوت الملابس**. ومبني هذا الاستثناء على القاعدة الشرعية الثانية بأن **السكوت معرض الحاجة بيان وبالتالي يعد قبولاً**.
- السكوت الموصوف** وهو السكوت الذي وصفه المشرع ذاته بأنه قبولاً لاعتبارات قدرها هو ترجيحاً منه دلالة القبول على الرفض.

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

بـ-السكوت الملابس وهو السكوت الذي لابسته 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 وهم **سبق التعامل** بين المتعاقدين، أو **تم خض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه**.

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

الحالة الثانية : فالامر نافع جداً للموجه إليه الإيجاب ولا يعقل أن يرفض هذا العرض أحد، أما وقد سكت في يعد قد قبل، وذلك كعارية إستعمال تعرض على المستعير في ظروف هو في أشد الحاجة إليها، فيسكن، أو تقديم عرض بسعر خاص جداً لسلعة نادرة في السوق ومطلوبة، فيسكن المشتري وهكذا. وتقدير إعتبر 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

١٤/ عرف الإيجاب مبيناً خصائصه والقوة الملزمة له ومتى 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.

بناء عليه فإنه يستخلص من التعريف أن هناك **شروط ثلاثة لاعتبار العرض إيجاباً**.

الشرط الأول : أن يكون العرض جازماً → يعني الدلالة بشكل قطعي على الرغبة في إبرام العقد، فالنية قائمة والعزم قد انعقد.

الشرط الثاني : أن يكون العرض كاملاً → يعني إحتوائه لكافة البيانات الأساسية عن العقد ومحل التعاقد، فإذا كان العرض بخصوص بيع سيارة فيبين نوعها وموديها ولونها وعدد الكيلومترات التي قطعتها وقوة المотор وعدد أبوابها وثمنها والتأمين وإنتهاء الرخصة وحالتها.

فإلعان عن المزاد أو المناقصة ليس إيجاباً كاملاً نهائياً، ولو تضمن سعر أساسياً، فلن يتحدد ذلك إلا في جلسة المزايدة أو المناقصة بين المتقدمين لها طبقاً للقواعد المعتمدة بها، ويعتبر آخر عرض مقدم والذي رسي عليه المزاد هو الإيجاب، وقبول العرض وإرساء المزاد على هذا العرض هو القبول.

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:

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

ولكن بتصور الإيجاب البات هل سيلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه لأبد الآدبين، 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.

إذا قرن الموجب إيجابه بمدة معينة → يظل سارياً فيه، كإعلان عن بيع سلعة بسعر معين حتى نهاية أسبوع الإعلان.

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.

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 يستوفى الشروط أن يتقدم للتعاقد حتى نهاية اليوم الأخير من الشهر.

فإن كان الموجب لم يقرن إيجابه بأي مدة ملزمة له → فيتحقق له الرجوع عن إيجابه في أي وقت طالما لم يقتربن به قبول من أحد، لا يحد من حقه سوى قيد عدم التعسف في استعمال الحق.

ثالثاً: أثر وفاة الموجب أو فقد الأهلية على الإيجاب:

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينجز أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبيّن العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل.

فالأسأل → 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 معاًً كاملاً أهلياً.

هذه القاعدة ليست مطلقة ← إذ قد تأبى طبيعة المعاملة ذاتها بقاء الإيجاب قائماً بعد ما حدث للموجب، حيث شخصية المتعاقدين محل اعتبار، كففيل يعرض كفالته على الدائن لكي لا ينفذ على المدين ويفتح نظرة ميسرة، وقبل قبول الدائن يتوفى الكففيل (المتقدم للكفاله) أو يفقد أهليته.

رابعاً: سقوط الإيجاب:

الإيجاب يسقط في حالات عدّة هي ← بالعدول عنه، أو برفضه من وجه إلّيه، أو بانتهاء مجلس العقد أو بفوات المدة المحددة له، أو بتخلّف الشرط المعلق عليه، وبعض هذه الأسباب، خاصة في العدول عن الإيجاب، أو فوات المدة المحددة له، وبعضاً منها يتفق مع القواعد العامة (رفضه من وجه إلّيه)،

وبقى حالتان:

الحالة الأولى : بانتهاء مجلس العقد :

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

الحالة الثانية : بتخلّف 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 بتخلّف الشرط المعلق عليه الإيجاب.

س/15/ اكتب في القبول كأحد عناصر الرضا؟

المقصود بالقبول ← تعبير عن إرادة الموجه له الإيجاب يفيد رضاوه وموافقته على الإيجاب بالشروط ذاتها.

شروط القبول:

الشرط الأول : القبول في مجلس العقد ← يجب أن يصدر القبول في مجلس العقد، فور العلم بالإيجاب بصدوره من الموجب، وقد يتراخي إلى ما قبل انتهاء المجلس إذا ثبت من الظروف أن الموجب لم يكن ينتظر ردّاً فورياً من القابل، ولم يعدل الموجب عن إيجابه.

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 تفصياته، فإن اقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو ينقص منه أو يقيده فلا يعد ذلك قبولاً، بل **رضاً يتضمن إيجاباً جديداً**، يحتاج لقبول الطرف الآخر.

حالات خاصة في القبول:

مجرد السكوت قد يعد قبولاً ← فال موقف السلي الذي اتحده 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 الملابس.

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؟

- **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 الإستفادة بالخدمات البريدية وعقد النقل بوسائله المختلفة بشكل عام.

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

س/ ١٦/ وضح موقف القانون من التعاقد بين غائبين مبيناً أثر وفاة أو فقد اهلية القابل؟

أولاً: موقف القانون:

اعتنق القانون المصري **نظريه العلم بالقبول** (الرابعة) وحاول التخفيف من أضرارها خاصة من جانب القابل، فأقام قرينة قانونية مقتضاه أن وصول القبول دليلاً على العلم به، فإن أراد الموجب الإدعاء 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 وليس أمراً**، 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 فيما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيما هذا القبول."

ثانياً: أثر وفاة أو فقد اهلية القابل:

إذا توفي القابل أو فقد أهليته بعد قبولي **فالأصل لا يترتب على ذلك أثراً** على العقد، حيث ينتهي أثره عند علم الموجب بالقبول، ما لم يتبيّن العكس من التعبير ذاته أو من طبيعة التعامل. فإذا توفي أو فقد الأهلية قبل القبول **فيتحقق لورثته الحال محله في القبول**، ما لم يتبيّن أن شخصية المتعاقدين محل اعتبار من التعبير أو طبيعة المعاملة.

س/ ١٧/ وضح المقصود بالوعد بالتعاقد مبيناً شروط انعقاده وأثاره؟

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 تعاقداً نهائياً، وهو عقد غير تبادلي بحسب الأصل، إذ لا يرتب التزامات إلا في ذمة الواعد، أما الموعود له فلا يلتزم بأي أداء".

ثانياً: إنعقاد الوعد بالتعاقد:

- فلا بد من وجود **الرضا والمحل والسبب** في الوعد بالتعاقد، ولكنه لأنه وعد، وهو ملزم، كان لابد من الإتفاق على المسائل الجوهرية في العقد النهائي.
- فلا بد لإنعقاد الوعد بالعقد الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ففي عقد البيع لابد من تحديد المبيع وطبيعته وحدوده ومساحته وأوصافه كاملة والثمن المطلوب فيه، كما يجب تحديد المدة اللازم فيها بيان الرغبة في التعاقد من عدمه، فلن يبقى الأمر معلقاً لأبد الآبدين.
- كما يشترط توافر **الأهلية الكاملة لبرام 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-الرضا 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 الموعود له فتقدر أهليته للشراء** وقت التعاقد لا وقت الوعد لأنه لا يلتزم بشيء في عقد الوعد، على أنه يجب أن تتوافق فيه **أهلية التعاقد وقت الوعد**، لأن الوعد عقد كامل.

٢-المدة :

- إذ يجب أن يحدد في عقد الوعد مدة يظهر الموعود 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 الموعود 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 عنها هذا الأمر. إذا كان العقد النهائي من العقود الشكلية (الرسمية أو العرفية)، فإن الوعد بالتعاقد بشأنه **لابد أن يفرغ في ذات الشكل المطلوب لإنعقاد العقد النهائي**، فالوعد في الرهن الرسمي يجب أن يكون بورقة رسمية أيضاً.

س.ف/وضح آثار الوعد بالتعاقد ؟

ثالثاً: آثار الوعد بالتعاقد:

- ترتبط آثاراً على الوعد بالتعاقد، ولكنها تختلف من مرحلة إلى أخرى.**
- **مرحلة ما قبل اظهار 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 الموعود له أو إتلاف المال، **أما الموعود 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 الموعود له ونقل الملكية إليه، لم يبق للموعود له إلا **الحق في التعويض**، فإن هلك المحل بسبب أجنبي تحمل الواعد تبعه الهلاك، ولا يتحمل الموعود له شيء، حيث لا زال على ملك الواعد ولم يسلم له.
- **مرحلة بعد اظهار الرغبة** ← بعد إظهار الرغبة في التعاقد على محل الوعد، خلال المدة المعينة والمتفق عليها صراحة أو ضمناً، فإن العقد النهائي ينعقد بين الطرفين (الواعد والموعود 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 والمتافق عليها سقط الوعد بالتعاقد.

إن امتنع الواعد عن إبرام الوعد النهائي أو عن تسجيله، برغم تحقق الشروط المتفق عليها، فيمكن للمواعد له اللجوء للمحكمة المختصة **طلب 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.

س/١٨/ 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، فيترمأن 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 **الالتزامات المدونة فيه** غير حالة التنفيذ، فلم يقصد الطرفان التنفيذ الفوري للالتزاماتها العقدية في العقد الإبتدائي، بل بعد فترة من الزمن للإعتبارات التيرأيناها سلفاً، فلا للبائع أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب بالتسليم ونقل الملكية، حتى يحررا العقد النهائي، ما لم ينفع على خلاف ذلك.

كما أن العقد الإبتدائي 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 لالتزامه**، 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 :

يتربّ على إنجذاب العقد الإبتدائي ذات الآثار القانونية المتترتبة على العقد النهائي. فإذا كان العقد الإبتدائي يبعاً ترتب إلتزامات في ذمة البائع من التسلیم وتقل الملكية والضمادات القانونية، ويلتزم المشتري بالثمن وتسليم المبيع.

س/١٩/ تكلم عن العربون من حيث تعريفه ودلالته والتكييف القانوني له؟

١- دلالة العربون :

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

وقد تأرجحت القوانين بين دلالة العربون (تأكيد العقد أم خيار العدول عنه حيث كلا من الدلالتين 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 بدلاله 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 احتفاظ كلاً من الطرفين بحق العدول.

٣- دفع العربون دلالة لحق العدول :

- أ- **مجال خيار العدول** ← تعدد العقود الالزمة هي المجال الطبيعي لخيار العدول أو شرط العدول، أما العقود غير الالزمة فالأصل أنه يجوز لأحد طرفيها، أو لهما معاً، أن يتحللا منها بالإرادة المنفردة دون مسؤولية قانونية عليه، بشرط ألا يتغافل في استعمال حقه، وذلك كعقد عارية الإستعمال .
- ب- **لن خيار العدول** ← لا يهم من قام بدفع العربون، فالشرع يرى أن دفع العربون يفيده حق كل المتعاقدين في الاحتفاظ بشرط العدول، أيًا كان من دفع العربون ومن قبضه، فإذا كان بقصد 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، ويُعمل حينئذ باتفاقهما ويستمر للطرفين ممارسة حق العدول طوال تلك المدة. فإن فات صار العقد باتاً وسقطت رخصة العدول.
- د- **سقوط رخصة العدول** ← تسقط رخصة العدول بفوات المدة المتفق عليها، وبفوات هذه المدة دون رجوع أيهما عن التعاقد يعني رغبتهما المشتركة في إتمام العقد وتنفيذها.
- هـ- **آثار استخدام رخصة العدول** ← فإذا عدل من دفع العربون فقدمه، 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 ينافيها إلا اتفاق الطرفين على تنفيذ العقد، وأن يكون العربون جزاءً معجلًا من الثمن أو من الأجرة.

٥- طبيعة التعاقد بالعربون :

- يتجه الفقه القانوني في تحديد طبيعة التعاقد بالعربون، على اعتباره **بِيَعًا مَعْلَقاً عَلَى شَرْطٍ**، غير أنه اختلfovوا فيما بينهم في طبيعة هذا الشرط فاعتبره البعض **شَرْطاً فَاسِحاً**، بمعنى أن العقد ينعقد وتترتب جميع آثاره، ولكنه ينفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول.
- واعتبره البعض الآخر، ورأيهم الراجح، **شَرْطاً وَاقِفاً**، لأن خيار العدول يدل على أن رضاء 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.

س/ 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 يتبيّنه".

س.ف/يشترط في الغلط أن يكون جوهرياً . ووضح ذلك ؟

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً

- **ميّار الغلط الجوهري معيار ذاتي**: فالمعايير **شخصي و ذاتي**، ويختلف من متعاقد لآخر، بحسب رؤيته وما كان ينتظره هو شخصياً من العقد، ويكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدّاً من الجسامّة 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 المبیع في عقد البيع مثلاً، هذه الصفة جوهرية وأساسية لدى المتعاقدين معاً، أو لدى أيهما، لولاهما 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 لأن 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.

بـ- الغلط في ذات المتعاقدين ← وذلك إذا كانت شخصية المتعاقدين محل اعتبار، كعقد الهبة والعارية والوكالة والعمل والعلاج الطبي.

جـ- الغلط في صفة من صفات الشخص \rightarrow 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.

الغلط في القانون ← لا يعذر شخص بجهله بالقانون بعد صدوره ونشره ونفاذة. 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، يتطلب الرجوع عن العقد وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فهل يجاب لطلبه؟

الحقيقة أن الأمر يختلف عن مسألة عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون، حيث الشخص هنا يبغي استبعاد القانون فلا يطبق عليه تعذرا 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 يجاب لطلبه.

مثال ذلك ← من باع نصبيه في تركة مورثه على اعتبار أنه يرث الربع مثلاً، إجمالاً بقيمة (١٠٠) ألف جنيه، ثم يكتشف أنه حسب نصبيه في التركة خطأ، وأنه يرث النصف أو أكثر من ذلك، وأن القيمة تتجاوز (٢٥٠) ألف جنيه، فيحق له طلب الرجوع في البيع لغلط في قانون المواريث.

٥- **الغلط في الباعث** \Rightarrow وهو الباعث الدافع للتعاقد طبقاً للسبت القصدى أو الغائى.

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 عالي طبقاً لما يعتقد، فإذا بها لوحة أصلية لفنان مشهور وتساوي أضعاف ما يباعت به.

الشرط الثاني : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقدين الآخر.

فالشرع 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 يتبيّن 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 يتبه المتعاقد الآخر معه لحقيقة الحال، فهنا تنتفي حسن النية في التعامل، ويرد قصده السيء عليه.

الفرض الثاني ← فهو خاص بتقصير المتعاقد الآخر في استخلاص وجود الغلط، حيث كان من السهل عليه أن يتبسّر ذلك.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على وجود الغلط :

فالأثر المترتب على اجتماع شروط الغلط في عقد هو قابلية هذا العقد للإبطال، ويظل العقد منتجًا 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 المعتبر :

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

س ٢١/ عرف التدليس مبينا الفرق بينه وبين الغلط ثم وضح شروط التدليس وكيفية اثباته واشره وما هو حكم التدليس الواقع من ناقص الأهلية؟

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 اتجاه آخر ونجح في تضليل الآخر ووهمه بغير الحقيقة **اما الغلط** فهو وهم تلقائي نابع من المتعاقد ذاته وليس واقعا عليه.

ثانياً: شروط التدليس :

الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية :

إذ المعتمد 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 ايجابي لخلق مظاهر كاذبة، وقد تكون باتخاذ موقف سلبي، بالسكتوت.

أ- **الكذب** ← أما عن وسائل الاحتيال الاجيالية (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- **السكتوت والكتمان** ← قد يأخذ الإحتيال والخداع صورة سكتوت 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 يدللي بالبيانات الحقيقة التي يعرفها عن الحظر المؤمن منه للمؤمن، ويمثل السكتوت 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 وإبقاءه في الوهم والغلط، تمهدًا لإبرام العقد تحت تأثير من التضليل المستشار. 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. وللحكم الموضع السلطة التقديرية في تقدير الأمر ومدى ما أحدثه الكذب والتضليل في نفس المتعاقد الآخر.

حكم التدليس الصادر من الغير :

إذا كان التدليس قد صدر من المتعاقد، أو نائبه، وتواترت فيه باقي الشروط، يعد معيلاً للإرادة مبرراً لطلب إبطال العقد. 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 فالتعاقد الآخر لم تكن إرادته سليمة حين التعاقد.

وبذلك تتحقق الموازنة، فلا يتحقق 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، يبرر طلب إبطال العقد، حيث لم يتعامل بما يوجهه حسن النية بين المتعاقدين.

العيار هنا موضوعي قوامه عناية الشخص المعناد :

فإن لم يستطع إقامة الدليل على علم المتعاقد الآخر بالتدليس، أو على حتمية معرفته بذلك فلا يتحقق 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 المدعى بوجوده**. وله الحق في اللجوء لكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لتعلق الأمر بواقع مادية. ومن جانب آخر فإن التدليس إذا ما ثبت فإن أثره ينحصر في جعل العقد قابلاً لإبطال، 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 صارباً من ناقص الأهلية، فإن القانون قد عمد للموازنة بين قواعد البطلان وضرورة حماية حسن النية وتحميل الطرف المخطئ نتيجة خطأه، **فيتحقق لناقض 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 يتمدد 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.

س٢٢/ عرف الإكراه كأحد عيوب الارادة مبينا انواعه وشروطه مبينا حكم الإكراه الصادر من غير المتعاقدين وكيفية اثباته واشره؟

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 إيجابي** ← بالتهديد بأي عمل غير مشروع يلحق أذى وألم على شخص، أما الإكراه السلبي فيكون بالامتناع عن عمل يعتبر المكره 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/ يتشرط في الإكراه المعيب للإرادة أن يكون غير مشروع وداعم للتعاقد. وضح ذلك؟

الشرط الأول : اللجوء للإكراه غير المشروع :

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

● **وسائل الإكراه عديدة** ← ويصعب حصرها، فالضرب والتعديب والخطف والاغتصاب كلها من وسائل الإكراه، ولم يشترط القانون أن يكون الخطر الجسيم المحقق مهدداً بوقوعه على نفس أو مال أو شرف أو جسد المتعاقد ذاته، بل استعملت الصيغة (خطرًا جسدياً مهدداً به 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 والفرز في نفس المتعاقد :

● فالإكراه بالوسائل السابقة قد أحدث بالفعل الفزع والرهبة في نفس المتعاقد حيث خاف فعلاً من الخطر الواقع والمستمر والمتحقق 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 المكره بقدرة المكره على إيقاع الخطر الجسيم الذي يهدده به.

● **والثاني** : الخوف والفرز من جسامته الخطر وشيك الواقع الذي دب في قلب وعقل المكره 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، ويتحقق 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 تتحتم 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 ايضا لاستغلال هذا الطرف هذه الظروف ، وهو على علم بها لصالحه .

يحدث ذلك في طلب شخص يفرق مساعدة من مركب او شخص قريب منه ، ويجرى القضاء في مصر على ابطال العقد المبرم تحت تأثير تلك الظروف ومن ذلك ابطال الاتفاق الذي يعقد في حالة الاضطرار الناجمة عن وجود سفينة في خطر .

س ٢٣ / اكتب في الغبن الاستغلال!

أولاً: الغبن والاستغلال والاعتراضات 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 للأخر. هنا رأى المشرع أنه لا مناص من التدخل لإعادة التوازن للعلاقة العقدية التي احتلت نتيجة استغلال طيشاً بيناً أو هو جامحاً لدى المتعاقدين 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 هو جامح لدى المتعاقدين. وقد نظم القانون المدني أحكام الغبن.

ـ إذا كانت التزامات أحد الطرفين لا **تعادل البة** مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هو جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ـ ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد.

ـ ويجوز في عقود المعاوضة أن يتrocى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

س. ف/ وضح الشروط الازمة لتحقق الغبن الاستغلالي مبيناً جزاء الغبن ؟

ثالثاً: شروط تحقق الغبن الاستغلالي :

الشرط الأول : عدم التعادل البنتة بين أداءات والتزامات الطرفين :

ففي عقد البيع إذا كان الثمن المدفوع لا يتناسب مع القيمة الفعلية السوقية للمبيع، بل يقل كثيراً ولا يعاد ثمناً بالمقاييس 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 البنتة بين التزامات الطرفين، كأن يكون قسط التأمين مبالغ فيه جداً ولا يتناسب مع نسبة حدوث الخطر، ولا مع قيمة الأضرار بفرض حدوثها. أما بشأن التبرعات فالرأي الراوح 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 بينماً أو هوى جامحاً لدى المتعاقدين الآخر:

هذا هو العنصر النفسي المعنوي في الأمر، إذ تعرف المتعاقدين على بعض نقاط الضعف في المتعاقدين 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 المتعاقدين دون تردد أو تدبر في النتائج المترتبة على العقد، فعامل التزيف والتفكيك وتقليل الأمر على جميع جوانبه لا وجود لها لدى المتعاقدين.

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 الخيول أو لعب القمار.

قصد الاستغلال يتطلب معرفة المتعاقدين بضعف الطرف الآخر، في أي من الصورتين السابقتين، وانصرف نيته لاستغلالها لديه لتحقيق مصالحة.

رابعاً: إثبات الغبن:

يقع إثبات الغبن بشروطه على المتعاقدين المغبون المدعى بوجود الغبن، وعليه أن يقيم الدليل على وجود عدم التعادل البنتة 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 الرضا الأخرى، فبجانب جزاء إبطال العقد أقر المشرع جزاء إنقاذه التزامات الطرف المغبون، كما قرر للمتعاقدين المستغل 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** ← للمتعاقدين المغبون إذا نجح في إثبات الغبن بشروطه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته، وللقاضي أن يجيئه لطلبه ويبطل العقد إذا ثبت لديه أركان البطلان، **خاصة من قصد الاستغلال للضعف المعروف.**

كما يجوز للقاضي ألا يقضى بالإبطال ولو توافرت الأركان السابقة، فالمسألة جوازية له، بل يرى اللجوء للطريق الآخر، وهو إنقاذه التزاماته. **وتحمّل دعوى الإبطال هنا بخصيصتين:**

- الأولى ← أن مدتها سنة واحدة من تاريخ العقد، وتسقط بالتقادم، السنة مدة سقوط وليس 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 المستغل - أن يعرض رفع الثمن لرفع الغبن، ومقدار الزيادة يرجع إليها لتقدير المحكمة.
- ٢- دعوى الإنقاذه ← يمكن للطرف المغبون أن يرفع دعوى الإنقاذه، كما يمكن للقاضي أن يلجأ إليها حتى وإن رفع الطرف المغبون دعوى الإبطال.
- هنا يقدر القاضي حجم إنقاذه التزامات الطرف المغبون حتى يصل لرفع الغبن أو مواءمة التزامات الطرفين، فإذا كان المغبون هو البائع يمكن إنقاذه حجم المبيع إذا كان يقبل التبعيض والتجزئة، إذا كان المشتري هو المغبون فيمكن إنقاذه الثمن الواجب دفعه للبائع.
- يجوز الإنقاذه في عقود التبرع أيضاً - بجانب المعاوضات - كما يجوز الإبطال، وينقص القاضي التبرع للحد الذي يرفع الغبن أو ينافي الاستغلال.

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 تتوافق فيه الاهلية وكان في البيع غبن يزيد عن الخامس فللبائع ان يطلب تكميله 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 ناقضاً وقت البيع وان هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتواترت شروطه لا يؤدي الى ابطال العقد وانما هو سبب لتكاملة الثمن وينبني على ذلك الا يكون مقبولاً من 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 هو جامحاً مما دفعه الي التعاقد.

س٤/ وضح المقصود بمحل الالتزام مبيناً شروطه؟

تعريف محل الالتزام وشروطه :

- محل الالتزام هو الشيء أو الأداء الذي يتلزم 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 للتعامل فيه (مشروع).

س.ف / يشترط في محل الالتزام أن يكون موجوداً أو ممكناً ؟ وضح ذلك .

الشرط الأول: محل الموجود أو الممكـن

- 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 الموجـد أو مـحتمـل الـوـجـد

أولاً: محل الـمـوجـد :

- 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 محتمـل الـوـجـد (جواز التعامل على محل المستـقـبـل) :

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

س.ف / بين حكم التعامل في التراثات المستقبلية ؟

ثالثاً: بطلان التعامل على التراثات المستقبلية :

استثنى القانون التراثات المستقبلية من قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلة، 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 التراثة المستقبلة 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 المستقبلة). فكل هذه التصرفات تقع باطلة، **حكمة البطلان** هنا أن هذا التصرف مخالف للآداب العامة، لأنه يعني المضاربة على حياة المورث، واستعمال وفاته بأي وسيلة. ومع هذا قد يجيز القانون للمورث أن يتصرف في التركة المستقبلة بتصرفات مشروعة حال حياته، وذلك مثل الوصية، والوقف، وهو حبس العين عن التملك وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير.

المحل ملن

الإمكان → يعني أنه في مقدور المدين تنفيذ العمل الملزمه به، فلا إلتزام بمستحيل، فإذا ثبت أن محل الالتزام يستحيل تنفيذه فيقع المحل باطلًا. 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 باطلًا مطلقاً** حيث يستحيل على الكافة القيام به.

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

الشرط الثاني: المحل المعين أو القابل للتعيين

المحل معين

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

أولاً: تعين المحل في الالتزام بإعطاء، شيء؟ :

يكون تعين المحل هنا بحسب طبيعة الشيء الملتزم به المتلزمه أو بمنزل ملكيته، حيث يجب تحديد جنس الشيء ومقداره أو عدد وحداته وحالته أو جودته، فالعقارات تعين بحدودها الأربع وموقعها على الخريطة المساحية ورقم القطعة والحووض .

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

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

المحل قابل للتعيين

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

تعين محل الالتزام إذا كان نقوداً

إذا كان محل الالتزام نقوداً، إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها 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 المثل قابلاً للتعامل فيه (مشروع)

أولاً: الأشياء التي يجوز التعامل فيها :

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

أما جسد الإنسان ذاته فهناك من التعاملات ما هي جائزة شرعاً وقانوناً، سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل، كنفل 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 :

١- **الأشياء الخارجة عن التعامل بطبعتها** \leftarrow فهذه خلقها الله حرفة طلقة فلا يمكن لأحد السيطرة عليها، أو لأنها مملوكة للكافة كالشمس والهواء ومياه البحر والمحيطات.

الأشياء الخارجة عن التعامل بنص القانون \leftarrow ومن ذلك الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

من هذه الأموال العامة \leftarrow الطرق والكباري والميادين والشوارع والحدائق العامة والشواطئ ونهر النيل.

٢٥/ وضح الفرق بين سبب العقد وسبب الإلتزام مبيناً شروط كل منهم؟

أولاً: سبب العقد وسبب الإلتزام :

المقصود بالعقد \leftarrow 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 تنفيذ الإلتزام السابق بنقل الملكية إليه.

سبب العقد هو الباعث الدافع للتعاقد \leftarrow أي ما دفع الشخص لإبرام العقد، وهو بذلك يخضع لاعتبارات شخصية تختلف عن شخص آخر في العقود المتشابهة، حيث قد يشتري شخص منزلاً إيقامته والآخر يشتريه لاستغلاله بتأجيره، والثالث للتجارة فيه والمضاربة بالعقارات، والرابع لتزويع أحد أبنائه فيه والخامس للواجهة الاجتماعية.

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.

لذا يقال أن **سبب العقد ذاتي وشخصي**، وهو سبب ذاتي وقصدى أو سبب الواقع، أما سبب الإلتزام فهو **سبب مجرد موضوعي** وهو الغرض المباشر المجرد الذي يرمي إليه المتعاقد.

ثانياً: شروط سبب التعاقد :

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

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

ب- وجوب اتصال السبب غير المشروع بالتعاقد الآخر :

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 ← لسبب الالتزام هو وجوده وقت التعاقد، لأن انتفاوه 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 يتلزم المشتري بالوفاء بالثمن ويلزم 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 لجاني أي عقد 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.

ذلك قد يتحقق مدين بالتزام طبيعي مع دائنه 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 الإبنة بذلك، وفي هذه الحالة ينشئ على عاتق الأب التزام بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه لابنته، في حين لا تلتزم الإبنة 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 الواهب يتلزم الواهب بنقل ملكية محل الهبة للموهوب له، لأن نيته قد اتجهت للتخلص مجاناً للأخرين.

س/٢٦ / وضح أسباب البطلان وأثاره وهل للبطلان اثر رجعي؟

"أسباب البطلان وأثاره "

أولاً: أسباب البطلان :

١- أسباب البطلان المطلق : تنحصر أسباب البطلان المطلق فيما يلي :

- ☒ إنعدام ركن الرضا في العقد، كعدم موافقة أحد المتعاقدين على العرض المقدم من الموجب.
- ☒ تختلف شروط ركن المحل في العقد، كأن يكون المحل غير معين ولا قابل للتعيين أو غير مشروع أو غير ممكن.
- ☒ تختلف ركن السبب في العقد، أو شروط مشروعية السبب.
- ☒ كذلك عدم وجود ركن الشكل في العقود الشكلية.
- ☒ توافق 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 :

- ☒ توافق أحد عيوب الإرادة لدى أحد طرفي العقد من غلط أو إكراه أو تدليس أو غبن واستغلال.
- ☒ توافق حالة نقص الأهلية لدى أحد المتعاقدين، خاصة في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.
- ☒ توافق حالة السفة 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/ وضح الآثار المترتبة على البطلان وهل للبطلان اثر رجعي ووضح ذلك مبيناً القاعدة والاستثناء؟

ثانياً : 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 النسي، حيث العقد لم يعد موجوداً، بل ويعتبر أنه لم يكن موجوداً في أي وقت من الأوقات السابقة، **وبالتالي فنعود بكل الطرفين لنقطة البداية**، وأنه إذا كان تنفيذ العقد يترتب عليه براءة ذمة طرفي التعاقد، فإن بطلان هذا العقد يرتب 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 : استحالة 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 كالخضار والفواكه والأطعمة.

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

وبالتالي فإن باع القاصر إحدى المنشآت المملوكة له، وأخذ الثمن ثم ضاع أو فقد منه فلن يتلزم برد شيء، فإن اشتري بالمثل شئياً آخر، فيرد في حدود ما عاد عليه من منفعة. ويبيني المنطق القانوني هنا على أن الطرف المتعاقد مع القاصر وضع نفسه موضع الريبة بتعاقده مع قاصر، لأن سن التصرف القانوني المعروف هو **سن الرشد**، وإبرام العقد برغم ذلك **يحوى شكاً مضمونه نية استغلال الصغير**، بقصد أو بدون قصد، وتعد النية السيئة على أصحابها.

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 ليخفى نقص الأهلية.

الاستثناء الثالث : مخالفة الالتزام للأداب العامة : إذا كان الإبطال بسبب مخالفته للالتزام للأداب العامة كإبرام عقد هبة بهدف إقامة علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة، فهل يجوز لأيهم المطالبة بإبطال التعاقد بينهما واسترداد ما دفعه لعدم مشروعية سبب العقد، سواء حصل على ما أراده أو لم تتمكن المرأة من نفسها؟.

بدأ القضاء يحكم بالاسترداد في مثل هذه الحالات، كما رفض المشروع المصري الأخذ بهذه القاعدة في التقنين المدني، ويعيد الفقه هذا الاتجاه.

٢- آثار تقرير البطلان بالنسبة لغيره :

يتربّ 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 تمثل مباشر حقوق ومصالح الغير، وذلك لأن يرتب المشتري للعقار حق رهن رسمي أو حيادي على المبيع، أو يتصرف المشتري في المبيع مرة ثانية وينقل ملكية السيارة مثلاً لمشتري ثالث أو ثالث وهكذا، فما أثر البطلان على حقوق الغير في مثل هذه الحالات؟

الحقيقة أن المشروع ظل متبنياً عن إقتناع قاعدة وجوب حماية الغير حسن النية، وهنا تنطبق **قاعدة الحياة في المقول سند الحائز** فيستطيع الغير الذي تعلقت مصالحه بالمبيع أو المنشآت أن يتمسك بهذه القاعدة، وعلى من يرغب في الحصول على المنشآت من يده أن يعوضه.

أما إن ورد العقد على عقار، فإن حماية الغير واردة أيضاً، ذلك أن المشروع 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) :

تقادم 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 فالمرة 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 سابقه، حيث العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح، ومنتج لآثاره، وإن أمكن إبطاله خلال المدة السابقة.

أما العقد الباطل فهو عقد معذوم 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 وفى، وهذا يأتي دور التقادم الطويل المسقط لدعوى البطلان، حيث يجب رفع هذه الدعوى في خلال خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإن تأخر المتعاقدين حتى فاتت 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 إبداؤه دائمًا وفي أي وقت، ومهما طال الزمن، فهو لا يسقط بمرور الزمن أبداً.

وببناء 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 المتعاقدين معه إلزامه بتنفيذ عقده والوفاء بالتزاماته فرفع دعوى عليه، يطالبه بذلك، فيستطيع هذا المدين المتعاقدين أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان المطلق للعقد، وإن مررت 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 المتعاقدين تنفيذ إلتزاماته كاملة، وإن أمكنه ورفع عليه الطرف الآخر دعوى لمطالبته بالتنفيذ فلا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان النسبي، لأن الدفع بالبطلان النسبي ينقضى بالتقادم.

س٢٨/ فارن 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 طرفين 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 واضحًا بينهما، حيث هنا يفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسؤول عن التعويضات، بل عادة لا يعرف أحدهما الآخر قبل تحقق الأضرار.

إذ أن المسؤولية التقصيرية تقوم أساساً لتغطية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسؤول 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 والتقديرية :

- ١- **مدى التعويض :** يسأل المتعاقد عن **الأضرار المتوقعة** التي تحدث للمتعاقد الآخر نتيجة الإخلال بالالتزام عقدي، أما المخطئ في المسؤولية التقديرية فيسأل عن تعويض **الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة** التي تحدث للمضروء. أما بين المخطئ والمضروء فلم يسبق وجود تعاقد أو إتفاق بينهما يفسر بقصر التعويض عن **الأضرار المتوقعة دون الأضرار غير المتوقعة**، لذا وجب القول بشموله التعويض كل للأضرار المتحققة.
- ٢- **الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية :** بما أن **المسؤولية العقدية** تبني على الإرادة والاتفاق بين الطرفين، فلهمما أن يحددا نطاق مسؤوليتهم سواء بمد نطاقها إلى خارج النصوص القانونية أو تضييق النطاق بحصرها على بعض الأضرار فقط دون الأخرى، أو الإعفاء من المسؤولية كلياً. أما **المسؤولية التقديرية** فلا يتصور وجود مثل هذه الاتفاques أو الشروط في نطاقها، حيث لا يتصور الاتفاق المسبق بين المخطئ والمضروء، حيث لا يعرف أي منهما الآخر، فلا يعرف الشخص هل سيخطئ أم لا، وإن أخطأ فمن المضروء، لا يعرف، وإن تصور أن شخص يرغب في التحرز من مسؤوليته فيضع هذا الشرط أمام كل الناس، فلا يعتد به، ويقع باطلًا مطلقاً.
- ٣- **التضامن :** إن تعدد المسؤولين عن الأضرار في المسؤولية العقدية، وكل منها مسؤولة عن الأضرار التي تسبب فيها. أما في المسؤولية التقديرية، وفي مثل هذه الحالة، فالتضامن قائم ومفترض بين المخطئين عن تعويض الأضرار المحققة، ويستطيع المضروء الرجوع على أي من المخطئين بكل التعويضات، وهو عادة يختار أكثرهم مالاً. 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 التقديرية فلا يوجد إتفاق ولا شرط مسبق، فوجب تولي المشرع توفير ضمانات أقوى لجبر الأضرار والحفاظ على الحقوق.
- ٤- **الأهلية :** تكفي أهلية التمييز لقيام المسؤولية التقديرية، أما المسؤولية العقدية فتفترض توافر أهلية التعاقد.
- ٥- **التقادم :** تقادم الدعوى الناشئة عن العقد بمددة التقادم الطويل، أي خمس عشرة سنة من تاريخ تحقق شروطها، أما دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقديرية فتقادم بمددة إما ثلاثة سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالشخص المسوؤل عنه، وإما بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، أي المدتين أقرب.
- ٦- **الإعذار :** القاعدة أن التعويض لا يستتحق في المسؤولية العقدية إلا بعد إعذار الدائن للمدين، أما في المسؤولية التقديرية فإن هذا الإعذار يكون غير متتصور وليس فقط غير ضروري.
- **ويضاف للفرق السابقة، أنه في المسؤولية العقدية فإن الضرر سببه الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد، فإن كان للضرر سبب آخر فإن المسؤولية تكون تقديرية لا عقدية.**

س ٢٩ / وضح الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية والنتائج المرتبة على ذلك ؟

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية :

- **تقوم المسؤولية الجنائية** عندما يأتي شخص (طبيعي أو معنوي) فعلًا مخالفًا لقواعد القانون الجنائي، أو فعلًا مجرمًا في أي من القوانين السارية، أو يمتنع عن أي واجب أو فعل يجب القيام به طبقاً للقانون.
- **المسؤولية المدنية** فتقام على فكرة تعويض الضرر، فهي يوجه عام التزام شخصي بتعويض الضرر الذي سببه شخص آخر، فهي ترتبط بالضرر وجودًا وعدماً، وهي إما **مسؤولية عقدية، وإما مسؤولية تقديرية**.
- **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 بتوفّر ركيّنها المادي (إتيان الفعل) والمعنوي (الإدراك والنية) دون اشتراط وجود ضرر على أحد. ويرجع ذلك لاختلاف هدف كلاً منها عن الآخر، **فهدف المسؤولية الجنائية** هو عقاب المتهם جزاءً لما ارتكبه من سلوك خاطئ، وردع غيره من قد تسول له نفسه إتيان ذات الفعل، **أما المسؤولية المدنية فهدفها** جبر الأضرار بتعويض المضروء عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، فإن انتفت الأضرار إرتفعت المسئولية.

نتائج التفرقة بين المسئولية الجنائية والمدنية :

- **شروط الدعوى :** ترتبط الدعوى الجنائية في وجودها ونطاقها بفكرة الضرر، وهو الإخلال بمصلحة مشروعة، أما الدعوى الجنائية فترتبط بتحقق أركانها، المادي والمعنوي، ولا علاقة لها بوجود ضرر من عدمه.
- **مدى إمكانية التنازل عنها:** ما دامت الدعوى الجنائية 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 والسياج الحماي له، والناءة 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.
- **تقدير الدعوى الجنائية على المدنية :** إن اجتمعا في الواقع أركان المسؤولتين الجنائية والمدنية، فإن الدعوى الجنائية تتبع الدعوى الجنائية، حيث يتوقف مصيرها على مدى ثبوت الإدانة للمتهم، وكانت المحكمة الجنائية ما تزال تنظر الدعوى الجنائية فيجب على المحكمة الجنائية أن توافق الفصل في الدعوى الجنائية حتى انتهاء المحكمة الجنائية من نظر الدعوى، وتلتزم بالحكم الجنائي البات.
- **التقادم :** تختلف قواعد التقادم في الدعوى الجنائية عن الدعوى الجنائية.
- **الدعوه الجنائية تققدم** إذا 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** فتقادم بحسب ما إذا كان الفعل جنحة أم جنائية أم مخالفة، فالمخالفة تققدم بمرور ثلاثة سنوات من يوم وقوع الجريمة، والجنحة بمرور خمس سنوات، والجنائية بمرور عشر سنوات من تاريخ الفعل.

س.٣٠ / عرف الخطأ كأحد اركان المسؤولية مبيناً شروطه؟

أولاً : المقصود بالخطأ:

- إنحراف عن سلوك الشخص المعتمد 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 المسئولية التقصيرية؟

الشرط الأول : الإنحراف أو التعدي

أولاً: مقياس الإنحراف هو سلوك الشخص المعتاد:

- **المقصود بالإنحراف أو التعدي** هو الشرط الأول لتكون ركن الخطأ في المسئولية، ويعني إنحراف الشخص المنسوب إليه الخطأ عن سلوك الشخص المعتمد الموجود في ذات الظروف الخارجية المحيطة به، ويعني ذلك أنه يلزم قياس سلوك الشخص المدعى بخطئه على سلوك الشخص العادي.

ثانياً: دور الظروف الخارجية في تقدير الإنحراف :

- يجبأخذ الظروف الخارجية المحيطة بالشخص في الإعتبار لرصد الإنحراف، 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 المدعى عليه أعمى أو بصيراً، قوي البنية أو ضعيفها، ثائراً الأعصاب أو هادئاً، مريضاً أو معافاً، صغير السن أو شاباً أو طاغياً. ولا شك أن الأخذ بالظروف الموضوعية الخارجية المصاحبة للسلوك، سواء تعلقت بالزمان أو المكان، هو الذي يجعل معيار الرجل المعتمد غير منبت الصلة بواقع الحياة.

ثالثاً: الشخص العادي هو معيار موضوعي:

يقصد بالشخص العادي الذي يقاس الأمر على مسلكه في ذات الظروف الخارجية هو إنسان من أواسط الناس، لا هو بشدّيد الحرث ولا هو بشدّيد 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: نطبيق معيار الشخص العادي على الأطباء وقائد السيارة:

يسهل معرفة وجود خطأ من عدمه في الفروض العملية المثارة في مجال المسؤولية التقصيرية.

أ- حالات المسؤولية الطبية ← فمجالات المسؤولية الطبية عديدة ومتوازنة يومياً، وهنا يقاس الأمر على مسلك الطبيب العادي، وهل كان سيأتي مثل هذا السلوك أم لا؟ مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المدعى 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 بسلوك زميل له في ذات المكان والزمان والظروف.

ب- ذلك الشأن يمكن قياس مسلك قائد السيارة ← المسربعة الذي يصطدم بعض المارة مسبباً لاصابات خطيرة لبعضهم وحالات وفاة الآخرين، حيث يجب الأخذ في الاعتبار بجانب سرعة السيارة، حالتها وحالة الطريق وظروف الجو (ممطر مثلاً) والرؤية (ضباب أم صحو) وإضاءة الطريق من عدمه.

لا شك أنه يمكن مساعدة السائق وإن لم يتجاوز السرعة القصوى المحددة للطريق، ولتكن (١٠٠) كيلو أو أقل أو أكثر، إذا ثبت أن ثمة عوامل خارجية كانت تتحتم إبطاء سرعة السيارة، وذلك كحالة الجو في المطر الشديد أو الرؤية الضعيفة لكثره الضباب، وكثافة المرور على الطريق سواء من السيارات أو المارة والمشاة.

خامساً: مراعاة أصول المهن أو الدرفة:

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

سادساً: مخالفه القوانين واللوائح:

تشكل مخالفه القوانين واللوائح أيضاً خطأً 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 "المخالفه للقوانين واللوائح معاقباً عليها جنائياً، بل يمكن مساعدة الشخص مدنياً والحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي سببها للغير، حتى ولو ثبت أن الفعل لا توجد له عقوبة جنائية، وذلك كحالة مخالفه قواعد فتح المطلبات والمناور.

سابعاً: التعسف في استعمال الحق وشرط النعدي:

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

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية.
- 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 وإذا 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 للمسؤولية التصريحية :

لكي يسئل الشخص عن الأخطاء التي ارتكبها وأضرت بالآخرين يجب أن يكون على قدر من القدرة العقلية ما يؤهله للتمييز بين الخطأ والصواب، والضار والنافع، فيصعب مساعلة شخص إن أتقى سلوكاً وهو غير مدرك ولا مميز لما يفعله، كالجنون والمعتوه وعديم التمييز. وعلى عكس المسؤولية العقدية التي تفترض الأهلية الكاملة ببلوغ الشخص سن الأهلية المدنية وهو (21 سنة ميلادية) خالياً من عوارض الأهلية أو موانعها، فإن **المسؤولية التصريحية يكفي فيها لقيام مسؤولية المخطئ أن يكون مميزاً**، أي يبلغ من العمر سبع سنوات فما فوقها. وليس معنى مساعلة الشخص المميز فيما فوق السابعة من عمره أنه سيمثل نفسه أمام المحكمة ويدافع عنها ويدفع التعويضات المحكوم عليه بها، بل توجد قواعد قانونية لرعاية صالح القصر والحفاظ على أموالهم من الولاية والوصاية والقوامة وغيرها.

ثانياً: تحديد الإدراك :

يحتم القول بمساعلة الشخص والحكم بمسؤوليته عن تعويض الأضرار أن يكون الشخص المخطئ مسؤولاً عمما يفعله، أي مدركًا عالماً بما اقترفه، وليس فقط مميزاً، فقد يكون المخطئ مميزاً، ولكنه لم يكن مدركاً لما اقترفه من سلوك أو تدعى على حقوق الآخرين، وذلك كونه غائباً عن الوعي بشّكر 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 السّكر باختياره.

س.ف/ اكتب في مسؤولية عديم التمييز تصريحياً كاستثناء مبيناً صفات هذه المسؤولية ؟

ثالثاً: مسؤولية عديم التمييز تصريحياً استثناءً :

إذا كانت القاعدة أنه يشترط لمسؤولية الشخص تصريحياً عن أعماله أن يكون مميزاً. فالشرع راعى اعتبارات العدالة، وقرر - استثناءً - إمكان مساعلة عديم التمييز عن أفعاله، أي الجنون والمعتوه وما دون السابعة، وذلك إذا كان لدى عديم التمييز القدرة المالية على تعويض الأضرار، وتعذر أو استحال الحصول على تعويضات من المسئول عنه، أو لم يكن هناك مسئول عنه أساساً، وفي هذه الحالة ارتأى المشرع إمكان طالبة عديم التمييز بالتعويضات، فأجاز للمحكمة المختصة أن تقضي بها، مع وضع حاليه الذهنية في الإعتبار عند الحكم على الدعوى.

رابعاً: صفات مسؤولية عديم التمييز :

هذه المسؤولية استثنائية، وجوازية، ومحضة، واحتياطية ← فهي 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 كلّاً منها في الضرر ومعرفة المضرور بحالة المخطئ وغير ذلك من مسائل الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع.

كما أنها مخففة، فإذا انتهت المحكمة للقول بالمسؤولية وأقرتها، فإنها لا تحمل عديم التمييز كل التعويضات. بالإضافة إلى ما سبق فمسؤولية عديم التمييز هي **مسؤولية احتياطية**، وليس أصلية، فالأسأل ألا يسأل عن أفعاله، وإن أجيزة استثناءً فالولي أو الشخص المسئول عنه هو الذي يتولى دفع هذه التعويضات. فإن لم يكن عديم التمييز شخص مسئول عنه، أو وجد متعدد الرقبة أو الشخص المسئول عنه ولكن تعذر الحصول من المسئول عن التعويضات لإعساره مثلاً أو لأنه استطاع أن ييفي مسؤوليته عن فعل عدم التمييز، كما أنه لو أثبت أنه قام بواجب المراقبة، فهنا يمكن مساعلة عديم التمييز احتياطياً بعد استنفاد كل الطرق السابقة والعادلة للحصول على التعويضات.

خامساً: مسؤولية الشخص المعنوي :

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

سادساً: الاجاهات الدينية في المسؤولية، المسؤولية المعنوية :

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

س ٣١ / وضح حالات انتفاء الخطأ وأنواعه وأثباته؟

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 يغتصب أمام عينيه دون أن يحرك ساكناً خوفاً من القانون بل إن الشريعة السمحاء ترفع من يموت دفاعاً عن عرضه أو ماله لمصالف الشهداء.

شروط تحقق الدفاع الشرعي :

- ٢- **أن يكون هناك خطراًعتداء 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 التلويع به، إذ يمكن الالتجاء 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 تكون بصفة دفاع شرعي، بل الأمر أقرب للإنتقام والثار للنفس أو للكرامة، وهو فعل معاقب عليه.
- ٣- **أن يكون الاعتداء واقعاً على الشخص أو ماله أو على شخص عزيز عليه أو ماله :** فنحن نظر في الإطار العادي لسلوك أي إنسان في ذات الظروف، فالمؤكد حرص كل إنسان على نفسه وماله، وكذلك على نفس ومال أشخاص أعزاء عليه، يفدي 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 :** لاشك أنها في مجال الضرورة والتي أعفت الشخص من المسئولية 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 المسئولية 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 إطاعتة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبتت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبيناً على أساس معقول، 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 اعفاء الموظف أو المفوض من المسئولية هنا فيما يلي :

- ١- **أن يكون الشخص موظفاً عاماً:** فالنص يحصر نطاقه فيمن يمكن أن يصبح 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 المسئولية.
- 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 يأمر الموظف بأمر رئيس آخر لضرورة أو ظرف ما.

٤- أنه كان يعتقد في مشروعية العمل بناءً على أسباب معقولة : فليست الطاعة العميماء هي الواجبة حين تبدو المخالفة القانونية واضحة جلية، فالأولى الإنصياع لحكم القوانين واللوائح، وليس أوامر الرؤساء، لذا فالقانون الإداري يتطلب في هذه الحالة، تنبيه الرؤساء لهذه المخالفة. ليس هذا فحسب، إذ تم السهل أن يدعى الموظف أنه كان يعتقد في مشروعية الأمر، ولا سبيل لدحض هذا الإدعاء، بل على الموظف أن يثبت كذلك أن إعتقاده كان مبنياً 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 الأربع 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.

٦- يلاحظ → الفرق بين الأمر الصادر من الرئيس الإداري، والذي يرفع عن الفعل صفة عدم المشروعية، وبين الترخيص الإداري، فالترخيص الإداري لا يعفي من المسئولية.

٣- حالة الضرورة :

١- النص القانوني → "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرر أكبر محقق به أو بغيره، لا يكون ملزاً 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 إنتحري، 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 بالمحقق به.

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

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 يضحى بحياة غيره إنقاذاً لحياته. وهنا يسأل الشخص مسؤولية كاملة عما سببه من أضرار.

٤- 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 ارتى عدم إعفاء الشخص نهائياً، وغير منهجه تحقيقاً لاعتبارات العدالة. لذا قرر المشرع إمكانية تحميل محدث الضرر بتعويضات لصالح المضرور، حسب ما تراه محكمة الموضوع طبقاً لظروف الحال أمامها.

٤- مدى انتفاء الخطأ في حالة النزك والنقل بالطريق:

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

فهل يعد ذلك انحرافاً 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 مدي العون، ما دام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، **أما في مصر** فالرأي يميل إلى أن ما يندب إليه أخلاقاً لا يعتبر الامتناع 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؟

أثيرت هذه المسألة بمناسبة النقل بالمجان، فالشخص الذي يقف ليقل أخر إلى وجهة ما مجاناً ومجاملة، بعد أن طلبها المنقول، أو عرضها الناقل، وأثناء الرحلة طرأ حادث فأصيب الراكب مجاناً بضرر، وطالب بالتعويض.

ثانياً: (أنواع الخطأ - ودرجاته - وإثباته)

١- أنواع الخطأ :

الخطأ العمدى وغير العمدى :

المقصود بالخطأ العمدى ← 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 العمدى ← هو الذي لم تنصرف الإرادة فيه إلى الإضرار بالغير، حيث أنه قد أتى الإنحراف مدركاً ممياً وذلك كشرط لوجود الخطأ الركن الأول في المسئولية.

٢- درجات الخطأ غير العمدى :

الخطأ الجسيم والخطأ البسيط أو غير الجسيم :

الخطأ غير العمدى 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 يرتکبه حتى الشخص المهمل، ويكون يسيراً إذا كان لا يرتکبه الشخص المعتاد، وهو شخص متوسط المستوى، لا شديد اليقظة ولا مفرط في الإهمال والتقصير.

فالبداً أيضاً هو عدم جواز الإعفاء من الخطأ الجسيم الصادر من المدين، حيث **ساوى المشرع بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم** في هذا الشأن، ويقع شرط الإعفاء هنا أيضاً باطلًا مطلقاً. أما إذا كان الخطأ الجسيم (أو الخطأ العمدى) صادراً من غير المدين، حتى ولو كان من شخص يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه العقدى، فيجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من مسئوليته عن أخطاء هؤلاء، العمدية أو الجسيمة. وإذا كان التعويض يدور وجوداً وعديماً ومقداراً مع وجود الضرر أو إنقاذه أو مقداره، بصرف النظر عن نوع الخطأ ودرجته، إلا أنه الملحوظ أن المحاكم تميل إلى تقدير التعويض في حالة الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم بأكثر مما تقدر في حالة الخطأ البسيط.

٣- تكييف الخطأ وإثباته :

تكييف الخطأ : من المسائل الأولية التي تطرح على محكمة النزاع وتفصل فيها بداعية تكييف الخطأ أو وصفه، وهي مسألة تتعلق بمدى اعتبار السلوك الذي أثار الفاعل خطأً من عدمه. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن **تكييف الخطأ من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض**.

إثبات الخطأ : في غير الحالات التي افترض فيها المشرع خطأً ومسئوليية الشخص عن الأضرار المتحققـة. فإن القاعدة العامة توجب إثبات الخطأ وإقامة الدليل عليه، **ويقع عبء الإثبات على المدعى بالمسئولية 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.

س ٣٢ / 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 **لابد من توافر شرطين رئيسيين:**

الشرط الأول : تحقق الضرر :

الضرر يعد محققاً في أحـدى حالـتين، إما أن يكون حـالـاً ووافـعاً، وإما أن يكون لم يـتحقـقـ 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 ومحققة في المستقبل، وهذا يعد الضرر محققاً أيضاً، وإن كان في المستقبل. **يعني كون الضرر محققاً** أن يكون هناك ضرر قد وقع بالفعل أو سيقع حتماً، إذ جماع الفقه والقضاء على أن الضرر إن لم يكن قد تحقق بالفعل فيكتفى 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 وتراحت 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 المسئولية 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 وضعفًا.

الضرر المحقق – والضرر الاحتراضي :

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، سواء كان حالاً أو واقعاً، أم كان مؤكداً في المستقبل. أما الضرر المحتمل الواقعة، 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 المتحقق وإن كان يمكن التعويض عنه لأنه محقق الواقع، 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 ساعت حالة المضرور بعد تقدير التعويض أن يقضى بتعويض إضافي، لأن التعويض الأخير يعتبر مقابلاً لضرر لم يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضى 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، تضييع 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 حقيقة وجدية → فقد طلبت المحاكم أن تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة أو وشيكة، فاشترطت مثلاً للتعويض عن فرصة ترقية أن تكون الترقية وشيكة وقت وقوع الحادث الذي منعها.

التعويض عن تفويت فرصة الإجهاض الإرادي :

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

هذه الرخصة القانونية الممنوحة للأبوبين (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.

إذا أجرى الزوجان الفحص المبكر وأخبرهما الطبيب، أن حالة الجنين مطمئنة تماماً، وأنما الحمل إلى منتهـه، 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. ويعُد تفويت فرصة الإجهاض ضرراً مؤكداً لحق بالأبوبين، **قد أقر القضاء الفرنسي** للأم أو الأبوبين الحق في الإستئناف إلى تفويت الفرصة في الإجهاض للإجهاض بمسؤولية الطبيب تجاههما في أحكام عديدة. **يقر بعض الفقه** بأن هذا الاتجاه القضائي بات مستقراً عليه في الحالات المشابهة.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة التي حصلت 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 مقررة بذلك.

أما إذا كانت المصلحة التي تم الإخلال بها غير مشروعة (لأن الحق يجب أن يكون مشروعاً وإلا ما كان هناك حقاً) فلا مسؤولية عن الإخلال بها، فالمصلحة يجب أن تكون مشروعة، وقد تطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة حتى يقطع الطريق على دعاوى التعويض التي ترفعها الخليفة للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر بفقد خليلها، لأن العلاقة بينهما لم تكن مشروعة.

**س.ف / اركان المسئولية 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 من قطع أو بتر أو عاهة مستديمة أعجزته أو قلل قدرته على العمل في الحال أو في المستقبل. **الأضرار الأدبية**، وهي التي تصيب المضروب ليس في الذمة المالية، بل في السمعة والشرف والعواطف والحزن والألم. والضرر الأدبي كالضرر المادي واجب التعويض عنه أيضاً، بشرط أن يكون متحققاً، أي مؤكداً، سواء كان ضرراً معنوياً في ذاته كالحزن والألم، أو اقترب بأضرار مادية كالإساءة لسمعة امرأة مما يتربّ عليه طلاقها أو فقدانها لعملها.

٢- ضوابط التعويض عن الضرر الأدبي :

وضع القانون ضوابط للتعويض عن الضرر الأدبي، ليس من جانب المضروب ذاته فحسب، بل من جانب الأشخاص الآخرين الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الأدبية من جراء وفاة قريب لهم نتيجة خطأ المسوّل. 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 تغدو، أو مواقفه أو غير ذلك.

فهل يحق لكل من أصابه الحزن والألم لوفاة شخص في حادث مأساوي أن يطالب بتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصبه؟ 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 المسوّل 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 بما 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 نسبياً كما رأينا.

٢- إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لغير (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 المسوّل، فإنه يعد حقاً مالياً خالصاً، ومثل كل الحقوق المالية يقبل التنازل عنه والإنتقال للغير خاصة للدائنين لصاحب الحق الأدبي. ولكن لخصوصية الحق الأدبي، وما يمسه ويتعلق به من مشاعر وأحاسيس وسمعة، فإن هذا الإنتقال لم يكن محظوظاً لدى المشرع. لذا رأى المشرع عدم إنتقال هذا الحق للغير إلا في حالتين نصت وهما حالة الإنفاق على هذا التعويض، والحالة الثانية إذا عبر المضروب ذاته عن رغبة أكيدة في المطالبة بحقه والحصول عليه.

س٣ / اكتب في نظرية السبب المنتج مبيناً حالات انتفاء السبب؟

أولاً: نظرية السبب المنتج:

وتنطلق هذه النظرية من نقطة أن يجب الاعتداد بالسبب الفعال أو المؤثر فعلاً في إحداث النتيجة الواقعية، 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 مساعدة 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 يضافي 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 المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسمهم مصادفة في إحداثه لما كان ذلك وكان السبب المنتج الفعال في وفاة ابن المطعون ضدهما هو اشعاله النار في نفسه عمداً أما اهتمامي الطاعن في حراسته فلم يكن أسبباً عارضاً ومن ثم لا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى 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 أو صاعقة ، الحادث الفجائي كإنفجار ألة أو التهاب مادة

٢- خصائص القوة القاهرة والحادث الفجائي.

٢- **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.

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

٤- أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي :

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

مثال ذلك ← إذا قاد المدعي عليه سيارته بسرعة فائقة مخالفًا قواعد المرور، وصادف ذلك رياح شديدة محملة بالأتربة فعممت الرؤية عليه ووّقعت الحادثة فهو يسأل عن تعويض كل الأضرار ولا يعتقد بأثر القوة القاهرة.

٥- فعل المضرر:

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

٢- إجتماع خطأ المضرور مع خطأ المدعي عليه : قد يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعي عليه، فيؤديان معاً للنتيجة الضارة، فهل يسئلان 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 للأخر ← القاعدة في هذا الفرض أنه لا يعتد بالخطأ المستغرق، سواء كان هو خطأ المஸئول، 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 يلقى 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** ← ان يركب شخص سيارة وهو يعلم أنها تالفة او هو يعلم ان 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 المسئولية لانعدام رابطة السببية.

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

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

● **مثال ذلك** ← أن تصطدم سيارة تسير بسرعة كبيرة بأحد الأشخاص وهو يعبر الشارع أثناء إضاءة النور الأحمر للمشاة، في مثل هذا الفرض يعتبر كل من الخطأين سبباً ممتجاً 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- فعل الغير :

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

اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه :

أ- فإذا استغرق خطأ المسئول خطأ الغير بقيت مسئوليته كاملة ← ولا عبرة بخطأ الغير، وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المسئول، فالعبرة بخطأ الغير، وهو الذي يتحمل وحده المسئولية.

ب- إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر ← بقى 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 بصدق تعدد المسئولين عن الضرر، فتوزع المسئولية بينهم بالتساوي.

٤- إثبات السبب الأجنبي :

● يقع عبء إثبات السبب الأجنبي (بجميع شروطه) على عاتق المدعي عليه والذي يتمسك بإنتفاء مسئوليته، ويستطيع المدعي عليه إثبات السبب الأجنبي (إحدى حالاته) بأي من طرق الإثبات المختلفة، بما فيها شهادة الشهود والقرائن، حيثالأمر يتعلق بواقع 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 الجنون مده طويله جاوزت (٣٠ عام) ثم انعم الله عليه بالشفاء وعاد لحالته الطبيعيه واراد عمه المتعاقد معه الزامه بتنفيذ عقده والوفاء بالتزاماته ورفع دعوه عليه بعد شفاهه صحيه ونفذ عقد البيع فدفع ببطلان عقد البيع فقام العم بدفع الدعوه بأن البطلان سقط بالتقادم .. ما رأيك؟

الأسانيد القانونية :

☞ تشير 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 والشرع 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 إبداؤه 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 حاله 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 النسيي، فإذا فاتت مواعيد التمسك بالحق في الإبطال، فقد سقط، ويجب على المتعاقد تنفيذ إلتزاماته كاملة، وإن امتنع ورفع عليه الطرف الآخر دعوى لمطالبته بالتنفيذ فلا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالبطلان النسيي، لأن الدفع بالبطلان النسيي ينقضي بالتقادم.

التطبيق :

☞ بتطبيق الأسانيد علي الواقع 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 ابداً .

اب لديه ابنه وحيده 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 زوجه اخرى فقامت الزوجه المطلقه برفع دعوى بطلان عقد بيع المزرعه فدفع الزوج انها قد قامت ببيعها له منذ (١٢ سنه) ولا يجوز لها طلب ابطال العقد لأن دعوى البطلان النسبي تنقضى بمرور (٣ سنوات) وبالتالي يسقط حقها في طلب بطلان العقد.. فما رأيك في ذلك

الأسانيد القانونية :

• تشير هذه القضية موضوع الاكراه المعنوي او الادبي وتقادم دعوى البطلان النسبي .

الاكراه 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 اكراه معنوي على الزوجة من التضليل (مادي) أو التهديد بالطلاق (معنوي) .

تقادم دعوى البطلان النسبي (إبطال) :

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

• ويبدأ التقادم المنسقط من اليوم التالي لزوال العيب وتنتهي بفوات اليوم الأخير
• 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 ثلات سنوات على زوال سبب الإبطال، أو خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد أي المدتتين أقرب.

• إلا أنه وفيما يخص الغبن الإستغلالي فالمددة أقل من تلك المدتتين، **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 الواقع يتضح لنا ان الاصل ان يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال (٣ سنوات) ويبدأ سريان هذه المده في حالة الاكراه من يوم انقطاعه وفي كل الاحوال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت مده (١٥ سنه) من وقates تمام العقد وهنا يجوز للزوجه رفع دعوى بطلان العقد خلال مده (٣ سنوات) من تاريخ زوال الاكراه اي بعد الطلاق لانها قامت بكتابه العقد من (١٢ سنه) وخلال هذه المده كانت تحت تأثير الاكراه المعنوي وبالتالي يكون دفع الزوج غير مقبول لأن بأمكانها رفع الدعوى وطلب ابطال العقد بسبب الاكراه المعنوي الذي قام به زوجها .

صدر قرار من المحافظ بإزالة أحد المنازل فقامت حملة لذلك وأنشأ قيامهم بإزالة المنزل وهدمه أصيّب طفل صغير كان في المنزل ووّقعت أضراراً بأحد المنازل المجاورة فرفع والد الطفل المضروّر وصاحب المنزل المجاور دعوى تعويض عن الأضرار فدفع المسؤول بأن من حالات انتفاء الخطأ وعدم المسؤولية هي حالة تنفيذ أمر الرئيس الإداري بما رأيك في ذلك وما هي أساس المسؤولية إن وجدت؟

الأساني드 القانونية :

تشير هذه القضية موضوع حالات انتفاء الخطأ وهي حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة .

حالة تنفيذ أمر الرئيس الإداري :

"لا يكون الموظف العام مسؤولاً 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، وأثبتت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبيناً 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 العميماء."

شروط إعفاء الموظف أو المرفوس 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

أن يراعي الموظف الحيطة والحذر حين التنفيذ : 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 والذر يجبر مراعاته دائماً. وفي كل الحالات وكل ذلك مبناه حسن النية والذر واليقظة.

التطبيق :

بتطبيق الأسانيد على الواقع يتضح لنا أن طاعة الرئيس ليست عميماء بل يجب أن تكون بحسن نية وحذر ويقظة وبالتالي إذا أهمل الموظف في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لعدم الإضرار بالغير يسئل عما بدر منه من أفعال وتكون مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويمكن وبالتالي مساعدة مصدر الأوامر المباشرة أي الرئيس الإداري المباشر أو الأعلى .

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

الأسانيد القانونية :

• تثیر هذه القضية موضوع المسؤولية المدنیة وهي تنقسم الى نوعین:

• **المؤولیة العقدیة** ← تعتمد على وجود عقد بين طرفي الدعوى يحتمل المدعي لبنيود العقد للإقرار أو للحكم بمسؤولية المدعي عليه عن الاضرار التي لحقته وتحمیله مسؤولية تعويضه عن هذه الاضرار.

• **المؤولیة التقصیریة** ← يفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات .

• المسؤولية التقصیریة تقوم أساساً لتغطیة حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمسئول عن التعويض

ارکان اطمئنیة التقصیریة :

• اقرت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري مبدأ التعويض عن المسؤولية التقصیریة 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 غنى عن ايهم هي (الخطأ - الضرر - رابطة السببية)

• **الخطأ** ← تکییف الخطأ أو وصفه، وهي مسألة تتعلق بمدى اعتبار السلوك الذي أتاه الفاعل خطأ من عدمه وهل فيه انحراف عن سلوك الشخص المعتمد في ذات الخارجية أم هو متفق مع مسلك الشخص المعتمد .

• **المقصود بالضرر بأنه** ← (الإخلال بمصلحة مشروعه للشخص)، وبالتالي لكي يوجد ضرر يمكن طلب أو المطالبة بالتعويض عنه لابد من توافر شرطين رئيسين 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 وتراحت 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.

• وفيما يخص التشخيص المبكر على الجنين والأضرار التي قد تصيب الآباء من ولادة طفل مصاب بمرض خطير فإن الامراض الخطيرة دائمًا ما يعقبها ويتربّ عليها اضرار مادية كثيرة (بجانب الاضرار المعنوية).

التطبيق :

• بتطبيق الاسانيد علي الواقع 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 خطأ الطبيب هو الذي ادى الي هذه النتيجة (توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر) وبالتالي يكون مسؤولاً مسؤولية مدنیة عن تعويض الاضرار التي لحقت بالأباء وهنا تكون المسؤولية تقصیریة .

أخطأ طبيب في كتابة مقدار جرعة الدواء لطفل مدوناً اسم وسن وزن الطفل بالذكرة فسجل أن الجرعة المطلوبة هي ٥ سم بدلاً من ٥ نقط في المرة الواحدة وقام الصيدلي بصرف العلاج كما هو وقامت الممرضة بإعطاء الجرعات كما هي لمدة ثلاثة أيام مع تدهور الحالة. مات الطفل فرفع أبوية دعوى تعويض واحتسبوا الجميع فيها. فمن يسأل؟ وما أساس المسؤولية؟

الأسانيد القانونية :

- **المسؤولية التقصيرية** ← تفترض عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويضات.
- المسئولية التقصيرية تقوم أساساً لتفعيلية حالات عدم وجود عقد بين المضرور والمخطئ أو المسئول عن التعويض
- اقرت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري مبدأ التعويض عن المسئولية التقصيرية إذا توافرت أركانها حيث جاء فيها أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " فالقانون المدني حصر أركان هذه المسئولية في ثلاثة لا غنى عن أيهم هي (الخطأ - الضرر - رابطة السببية)
- **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.
- إذا تعددت الأسباب في الواقع 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.
- **السبب المنتج الفعال** ← هو ما كان من شأنه أن يؤدي لمثل هذه النتيجة عادة، وعلى ذلك فخطأ الطبيب يؤدي لوقوع هذه النتيجة، وخطأ الصيدلي لا يضافي خطأ الطبيب، كما أن خطأ الممرضة هو الأقل شأنًا بين الجميع وهو الخطأ العرضي.
- نظرية السبب المنتج هي الراجحة فقهاً وقضاءً أقضت محكمة النقض ركن السببية في المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبعيته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه .

التطبيق :

- بتطبيق الأسانيد على الواقع يتضح لنا أن السبب المنتج الفعال في وفاة الطفل هو خطأ الطبيب فيجب عند المسائلة الجنائية الوقوف عند الخطأ المنتج فقط وإهمال ما عداه من أخطاء عرضية أما بالنسبة لأساس المسؤولية هو المسئولية التقصيرية فكل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وبالتالي يكون ركن الخطأ متوافر في حق الطبيب لأنه اخطأ في مقدار الجرعة بالنظر لمسلك الطبيب العادي وركن الضرر أيضًا متوافر وهو الضرر الأدبي المتمثل في وفاة الطفل وآخرًا علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن المؤكد أن خطأ الطبيب هو ما ساهم وكان دوره فعال ومنتج وبالتالي فإن المنطق والعدالة يقتضي مساعدة من كان دوره منتجًا ومؤثراً وإهمال ما دون ذلك .