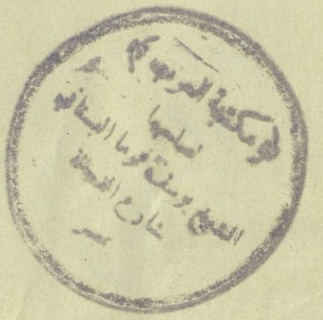
التقنين المدني المصري

الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨



مطبعة الكاتب المصرى – شركة مساهمة مصرية

جمال الدين العطيفي
وكيل النائب العام

التقنين المدني المصري

الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

معلقاً على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية
والمناقشات البرلمانية مع الإشارة إلى ما يقابل النصوص الجديدة
من القانون القديم والقوانين الأجنبية

الجزء الأول

الباب التمهيدى — مصادر الالتزامات

١٩٤٩
القاهرة - دار النشر للجامعات المصرية
١٦ شارع عدلى باشا

فهـــــرس

صفحة

القسم الأول

الكتاب الأول

الباب الأول

مقـــــدمة

صدرت التقنينات المصرية الحديثة فى عام ١٨٧٥ بالنسبة للمحاكم المختلطة وفى عام ١٨٨٣ بالنسبة للمحاكم الأهلية . ومن بين هذه التقنينات القانون المدنى . وكان مستمداً فى مجموعه من القانون الفرنسى .

وقد وجهت إلى هذا القانون منذ صدوره كثير من الانتقادات . فهو غامض فى بعض نصوصه ، مقتضب فى بعض أبوابه . وهو قد أصبح قاصراً عن مسايرة مقتضيات العصر الحاضر . ورغم ذلك فان القضاء المصرى عكف على تفسير نصوص هذا القانون وتطبيقها ، محاولا معالجة ما فى القانون من نقص . إلا أن هذه المعالجة مهما سمت فانها ما كانت لتغنى عن تنقيح ذلك القانون تنقيحاً شاملا ، خصوصاً وقد قامت مصر بالغاء الامتيازات الأجنبية واستردت سيادتها التشريعية والقضائية كاملة ، وأصبحت فى حاجة ماسة إلى تقنين جديد يطبق على المصريين والأجانب بعد فوات فترة الانتقال التى حددتها اتفاقية مونتريه فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

لذلك فقد شغلت الحكومات المتعاقبة بالرغبة فى تنقيح هذا القانون ، وشكلت لهذا الغرض لجاناً مختلفة فى وزارة العدل ، كانت آخرها هذه اللجنة التى صدر بها قرار من مجلس الوزراء فى شهر يونيو سنة ١٩٣٨ والتى يرجع إليها فضل إصدار التقنين الجديد . وقد اختير لها الدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى باشا ، لوضع مشروع تمهيدى للقانون المدنى بالاشتراك مع الأستاذ إدوار لامبير رئيس معهد القانون المقارن بجامعة ليون . وعاون هذه اللجنة فى أداء مهمتها طائفة من رجال القانون منهم الأستاذ استنويت والدكتور محمد صادق فهمى بك والدكتور حلمى بهجت بدوى بك والأستاذ عبده محرم بك والدكتور سليمان مرقص والأستاذ محمد عزمى بك والدكتور محمد زهير جرانه . وقد انتهت هذه اللجنة من وضع مشروع تمهيدى للقانون المدنى يقع فى ١٥٩١ مادة ، استقت أحكامه من القانون المدنى الحالى ومن أحكام القضاء المصرى والتقنينات الحديثة لاتينية وجرمانية والشريعة الاسلامية . وقد وضعت هذه اللجنة مذكرة إيضاحية لمواده تقع فى أربعة أجزاء صدر آخرها وهو الجزء الأول فى عام ١٩٤٨ . وأتت هذه

المذكرة على ذكر ما يقابل نصوص المشروع من نصوص القانون المدنى الحالى والشريعة الاسلامية والقضاء المصرى والنصوص الأجنبية . ثم عرض هذا المشروع التمهيدى على المشتغلين بالقانون من رجال القضاء وأساتذة الجامعة والمحامين والهيئات العلمية والقانونية ، فأبديت عليه ملاحظات وتقدمت عنه استفتاءات هامة وبخاصة الاستفتاء الذى تقدم به معالى الأستاذ عبد العزيز فهمى باشا ، وقد ضمنه ملاحظاته على جميع النصوص .

وبعد أن تم ذلك ، ألفت لجنة برياسة الدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى باشا وعضوية الدكتور محمد كامل مرسى باشا والأستاذ مصطفى الشوربجى بك والأستاذ على أيوب بك والأستاذ سليمان حافظ بك ، لمراجعة هذا المشروع مراجعة نهائية فى ضوء ما تقدم عنه من استفتاءات وملاحظات . وقد تولى سكرتارية هذه اللجنة الأستاذ محمود حفنى القاضى والسكرتير الفنى لمكتب لجان التشريع وقتئذ . وكان يعاون هذه اللجنة هيئة فنية من الأستاذ عبده محرم بك والدكتور حسن أحمد بغدادى والدكتور سليمان مرقص والدكتور شفيق شحاته والأستاذ نصيف زكى . وقد عدلت هذه اللجنة بعض النصوص وألغت بعضها الآخر . ولم تضع لعملها مذكرة إيضاحية ولكن مناقشاتها مثبتة فى محاضر جلساتها وهى جميعاً مودعة بوزارة العدل . وانتهت هذه اللجنة التى سميت اصطلاحاً بلجنة المراجعة إلى المشروع النهائى الذى اقتصر على ١٢٥٣ مادة .

وقد أحيل ذلك المشروع إلى البرلمان (١) ، فعرض فى مجلس النواب أولا وأحيل إلى لجنة الشئون التشريعية التى شكلت لجاناً فرعية لدراسته وانتهت بوضع تقرير عن المشروع ضمنته بعض التعديلات التى رأت إدخالها على نصوصه ، وهى فى جملتها تعديلات طفيفة . وبعد أن أقرها المجلس ، أحيل المشروع إلى مجلس الشيوخ الذى شكل لجنة خاصة لدراسته توفرت على وضع تقرير ضاف عنه وأدخلت عليه عدة تعديلات فى بعض أحكامه التفصيلية التى لا تمس أسسه العامة أو مقوماته الجوهرية . كما وضعت هذه اللجنة تقريراً إضافياً ضمنته الرد على بعض الاقتراحات التى تقدمت إليها بشأن تعديل المشروع . وقد أقر مجلس الشيوخ ما أدخلته لجنة القانون المدنى من تعديلات ، فأعيد المشروع ثانية إلى مجلس النواب الذى أقر هذه التعديلات . وصدر القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ باصدار القانون المدنى بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ مشتملا على ١١٤٩ مادة ،

---

(١) وقد أرفق بالمشروع عند عرضه على البرلمان مذكرة مختصرة مستقاة من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى وقد سميت «نظرة فى مشروع تنقيح القانون المدنى» .

ونشر فى الوقائع المصرية فى عدد غير اعتيادى رقم ١٠٨ مكرر (ا) فى ٢٢ رمضان سنة ١٣٦٧ الموافق ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٨ . وقد نص فى مادته الثانية على أنه يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو موعد انتهاء فترة الانتقال التى تسترد مصر بعدها سيادتها التشريعية والقضائية كاملة .

ونظرا لما لتعديل القانون المدنى من أثر بالغ فى نطاق المعاملات ، خصوصا إذا كان ذلك التعديل شاملا لا جزئيا ، ولكون القانون الجديد قد استحدث أحكاما جديدة استمدها من مصادر مختلفة — فقد كان من اللازم المبادرة إلى نشر ذلك التقنين الجديد ومذكراته الإيضاحية ومصادره التشريعية مَن القانون المقارن والقانون المصرى والشريعة الإسلامية ، وما أدخلته عليه لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ولجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من تعديلات بينت الأسباب الداعية لها فى تقاريرها . وهذا هو ماأخذت دار النشر للجامعات المصرية نفسها على أدائه بالعمل على نشر ذلك التقنين معلقاً عليه بالمذكرات الإيضاحية والمصادر التشريعية والتعديلات البرلمانية ، حتى يسهل على المشتغلين بالقانون أن يتبينوا أحكامه دون حاجة إلى التنقيب فى وثائق ذلك القانون الرسمية المختلفة من المذكرات الإيضاحية للمشروع التمهيدى ومناقشات لجنة المراجعة وتقارير اللجان البرلمانية .

ولم يكن ذلك المجهود هينا أو ميسورا . فهناك مواد القانون كما صدر ، وهناك مواد القانون فى المشروع النهائى الذى عرض على البرلمان ، وهناك مواده فى المشروع التمهيدى . وقد اكتفينا بذكر مواد المشروع النهائى دون مواد المشروع التمهيدى . ذلك أن هذا المشروع الأخير هو ما انتهى إليه واضعوه وهو الذى عرض على البرلمان . وبعض مواد المشروع التمهيدى قد حذفت أصلا عند مراجعتها ، فلم نشر إلى هذه المواد إلا إذا كان ذلك لازما لفهم بعض المواد الأخرى واستظهار أحكامها وتفسيرها ، أو كان لهذه المواد ما يقابلها من القانون الحالى[1] .

وكان الأمر متناهيا فى الدقة بالنسبة لنشر المذكرة الإيضاحية للقانون . ذلك أن هذه المذكرة قد وضعت عن المشروع التمهيدى وهو كما سبق أن ذكرنا قد روجع وعدلت بعض أحكامه قبل أن يعرض على البرلمان ، بحيث أن المذكرة الإيضاحية لبعض المواد لم تعد تتفق فى شئ مع حكم هذه المواد كما أقرتها لجنة المراجعة وعرضت على البرلمان . وقد عالجنا ذلك بأن اكتفينا فى بعض الأحوال بذكر ما بقى من

---

(١) نلفت النظر إلى أن كلمة المشروع إذا جاءت مطلقة فانها تنصرف إلى المشروع النهائى .

المذكرة الإيضاحية متفقامع حكم المادة فى المشروع النهائى . وفى الأحوال التى تعذر فيها ذلك أشرنا فى الهامش إلى نص المادة فى المشروع التمهيدى وما كانت تتضمنه المذكرة الإيضاحية بشأنها . وكذلك لم يفتنا أن نشير إلى ما جاء فى محاضر لجنة المراجعة إذا كان مفيدا فى استظهار الحكمة من تعديل أو حذف أدخلته هذه اللجنة على المشروع التمهيدى .

أما ما يقابل نصوص التقنين الجديد من النصوص المصرية والنصوص الأجنبية فقد اعتمدنا فيه على ما جاء من هذه النصوص فى المذكرات الإيضاحية . غير أننا نلفت النظر إلى أننا ذكرنا نصوص مرشد الحيران والمجلة بين النصوص المصرية وإن كانت لا تعتبر بالدقة منها .

وبالنسبة للتعديلات البرلمانية ، فاننا حرصنا على ذكر مادة القانون فى المشروع والتعديل الذى أدخله أى من المجلسين (١) ، وما جاء فى تقارير لجنتى الشئون التشريعية والقانون المدنى بشأن ذلك التعديل (٢) .

ويبدو مما تقدم أن ماقمنا به من مجهود بقى فى حدود الوثائق الرسمية للقانون ، أديناه بأمانة ودقة تامة مع حسن تصرف إذا لزم الأمر ، وترتيب منطقى لهذه الوثائق . فنص القانون كما صدر أولا ثم النصوص التى تقابله من القانون الحالى والقوانين الأجنبية ثم المذكرة الإيضاحية والتعديلات البرلمانية . وإنا نأمل بذلك أن نكون قد قربنا دراسة التقنين الجديد من المشتغلين بالقانون ، فالمرجع أولا وأخيراً فى دراسة القانون إلى النصوص التشريعية . وتأويلها وتفسيرها يعتمد على معرفة مصادرها واستظهار قصد المشرع منها .

جمال العطيفى

---

(١) يلاحظ أن ما ذكرناه عن أسباب ما أدخله مجلسا البرلمان من تعديلات مستمد برمته من تقريرى لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ولجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٢) يلاحظ أنه فى الأحوال التى لا يوجد فيها لنص المادة مذكرة إيضاحية أو نصوص مقابلة أو تعديلات برلمانية ، فاننا وضعنا نقطاً للدلالة على ذلك .

قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

باصدار القانون المدنى

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية ، والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ ، والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ (١٦ يوليو سنة ١٩٤٨) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

محمود فهمى النقراشى

وزير العدل

أحمد مرسى بدر

نظرة
فى مشروع تنقيح القانون المدنى

---

١ — المذكرة الايضاحية .

٢ — تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب .

٣ — تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

١ – المذكرة الايضاحية

تنقيح القانون المدنى المصرى تنقيحا شاملا ضرورة تفرضها الظروف التى وضع فيها هذا القانون ويقتضيها تقدم القوانين الحديثة .

وقد يعترض بأن القانون المدنى المصرى ليس فى حاجة إلى تنقيح بل يكفى أن يكمل ببعض النصوص حتى يصبح صالحا صلاحية تامة التطبيق فى عصرنا الحاضر ، وقد يعترض من جهة أخرى بأنه حتى لو سلم أن القانون المدنى فى حاجة إلى تنقيح شامل إلا أنه يخشى أن تكون أحداث الحرب الأخيرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الإنسانية بما لا نحسه فى الوقت الحاضر ، فاذا تكشفت الأمور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه فى حاجة إلى التنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفى فى الرد عليه استعراض عيوب التقنين المدنى الحالى وقد سبق تلخيص هذه العيوب فى مقال نشر بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الوطنية فى العبارات الآتية : « يمكن القول أن تقنيننا المدنى فيه نقص ثم فيه فضول . وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث تجب الإفاضة ثم هو يسترسل فى التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسى تقليداً أعمى فينقل كثيراً من عيوبه وهو بعد متناقض فى نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة . أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا عن مجاراة التقدم العظيم الذى قطع مراحله علم القانون فى العصر الحاضر فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشيا مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلث قرن وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحد يتوقعه . وهناك مسائل كثيرة نحن فى حاجة إلى أن نأخذها لا من التقنين الفرنسى العتيق بل من التقنينات الحديثة حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقا تشريعيا محكما . فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون وأصبحت تراثاً لجميع الأمم لا نجد لها أثراً عندنا أو نجد أثرها ناقصا مقتضبا ؛ فنظرية سوء

استعمال الحق ، ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحى القانون ؛ وقانون للجمعيات والمنشئات والأشخاص المعنوية بوجه عام ، وتشريع للعمل ، ونظام لعقد التأمين وعقود الاحتكار والمنافع العامة ونظرية للنيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحوالة الدين أسوة بحوالة الحق ، وإقرار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبعقود الإذعان ... كل هذه نظريات لاحظّ لتقنيننا منها ، وهى لازمة لا يجوز إغفالها فى تشريع حديث ... هذا إلى أن تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتا صمتا مدهشاً لا يفسره إلا تقليد أعمى للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق فى مشروعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التى وقع فيها .

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى يتبين أثر الحرب الأخيرة فى تطور مدنية البشر . وليس هناك محل للتخوف من هذه الناحية ، فان الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييراً جوهرياً فى المبادئ الفنية للقانون المدنى . قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية . وإذا كان القانون كما يقول جنى Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علماً وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، أمكن الاطمئنان إلى استقرار النظم القانونية . وتكفى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفاً وأبعدها أثراً . الثورة الأولى هى الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر ، وقد قلبت نظم الحكم رأساً على عقب ، ومع ذلك فان التقنين الفرنسى الذى أعقب هذه الثورة لم يكن إلا رجوعاً إلى قانون الماضى ، قانون ما قبل الثورة ، وبقى هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ولا يزال باقياً إلى اليوم ، لم يستقر الرأى بعد على تنقيحه . والثورة الأخرى هى الثورة الروسية ، شبت فى القرن العشرين ، ولم تكن أقل تأثيراً فى النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدنى السوفييتى محتفظاً بالصياغة المدنية المعروفة . وهناك التقنين الألمانى ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسرى وهو مثل عال من مثل التشريع الدمقراطى قد كانا سابقين للحرب الكبرى التى نشبت فى أوائل هذا القرن ، وبقيا بعد هذه الحرب دون تغيير وقد شهدا حرباً ثانية أشد هولا من الأولى ، وسيبقيان بعدها كما هما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهرى . وكل ما يمكن أن يحسب حسابه فى هذا الصدد هو ما يتوقع من تغلب النزعة التى تفرض على العالم قسطا أوفر من العدالة الاجتماعية . على أن المشروع فى هذه النزعة يماشى عصره ، غير متصر ولا متخلف . فتنقيح

التقنين المدنى تنقيحاً شاملا جامعاً هو إذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون فى مصر منذ زمن طويل .

ويكفى فى هذه النظرة العامة أن تستعرض المصادر التى استند إليها المشروع ، ثم يبين كيف رتبت أحكامه ، وما وجوه التنقيح التى حققها ، وما هى اتجاهاته العامة .

أما عن المصادر التى استند إليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد ، إذ ينبغى أن يرجع فى تنقيح التقنين المدنى المصرى إلى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، وإلى القضاء المصرى ، وإلى الشريعة الإسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ، وتتراءى فى ثناياه أحدث التطورات القانونية ، فيجب إذن أن يكون هو المصدر الأول بين المصادر التى يستمد منها التنقيح وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنينات العالمية التى أعقبت التقنين الفرنسى ، مقاربة له تارة ومجافية له تارة أخرى . وهى حركة بقيت فى نشاط طوال القرن التاسع عشر واستمرت فى نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى اليوم . فقد ظهر التقنين النمساوى فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى . ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنينات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت جميعها على منوال التقنين الفرنسى . من ذلك التقنين الإيطالى ، والتقنين الإسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولندى ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية ، واستمرت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين فى شئ من الجدة والتطور . فظهر التقنين التونسى ، والتقنين المراكشى ، والتقنين اللبنانى ، وظهر فيما بين ذلك المشروع الفرنسى الإيطالى فى الالتزامات والعقود وهو خلاصة التقنينات اللاتينية ، وقد أدمج أخيراً فى التقنين المدنى الإيطالى الحديث وصار جزءاً منه . والمطلع على هذا المشروع لا يسعه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التى قام بها واضعوه ، فقد أكسب التقنينات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . ونفخ فيها روح العصر الذى نعيش فيه وجمع بين البساطة والوضوح مع شئ كثير من الدقة والتجديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظاً إذا قيس إلى التقنينات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى فى بعض النواحى التمشى مع روح التقدم الحديثة .

إزاء هذه التقنينات اللاتينية يجب أن توضع التقنينات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة : التقنين الألمانى ، والتقنين النمساوى ، والتقنين السويسرى .

أما التقنين الألمانى فيعد أفخم تقنين صدر فى العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الأول سنة ١٨٨٧ ،

ونشر هذا المشروع رسميا للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية ، واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر فى المسائل السياسية والاجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هى دون تعديل ، حتى لا يختل تماسكها ، فكان ذلك سبباً فى السهولة والسرعة اللتين اقترنتا بالموافقة على المشروع ، فأصدر فى سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ ، والتقنين الألمانى يبز من الناحية الفقهية أى تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانونى . ولكن هذا كان عائقا له عن الانتشار فان تعقيده الفنى ودقته العلمية اقصياه بعض الشئ عن منحى الحياة العلمية وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم .

والتقنين النمساوى يرجع عهده إلى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ، ولكنه لم يتح له من النجاح ما أتيح لهذا التقنين . لذلك بقى محدود الانتشار فى أوروبا حتى عمره التقنين الألمانى وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم أول سنى الحرب العالمية الأولى ، وظهر التنقيح فى سنة ١٩١٦ ، فأعاد بهذا التقنين العتيق شيئا من الجدة المسايرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحا شاملا ، بل استبقى التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير فى انتشاره .

بقى من التقنينات الجرمانية التقنين السويسرى وهو تقنينان لا تقنين واحد ، أحدهما فى الالتزامات والعقود ، والآخر فيما بقى بعد ذلك من أقسام القانون المدنى . والسبب فى هذا الازدواج اعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . ويمتاز التقنين السويسرى بالوضوح والبساطة . فيتغاير بهذا مع التقنين الألمانى المغلق . وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشى مع أحدث النظريات العلمية . ففيه تجتمع مزايا التقنين الألمانى من حيث القيمة الفنية ، ومزايا التقنين الفرنسى من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع فى بعض الأحيان ، فان كثيراً من النصوص فى التقنين السويسرى يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ ، فاذا ما محص النص وأنعم النظر فيه بدا الإبهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد ، وتبين أن الوضوح فى صياغة النصوص التشريعية قد ينقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص .

إلى جانب التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية ظهر فى خلال القرن العشرين طائفة من التقنينات المتخيرة ، لا تنحاز إلى إحدى المدرستين انحيازا مطلقا ، بل تتخير ، فتأخذ من كل مدرسة بالذى هو أحسن ، وعلى رأس هذه التقنينات التقنين البولونى فى الالتزامات والعقود ، وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنينات اللاتينية

فى الوضوح والسلاسة ومزايا التقنينات الجرمانية فى الدقة والتعمق ، ويمكن أن يذكر مع التقنين البولونى من التقنينات المتخيرة التقنين اليابانى وقد صدر فى سنة ١٨٩٦ ، والتقنين البرازيلى وقد صدر فى سنة ١٩١٦ ، وتقنين السوفييت وقد صدر فى سنة ١٩٢٣ ، والتقنين الصينى وقد صدر فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ .

من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحى ، ويبلغ عددها نحو عشرين تقنينا استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد أن فحصت النصوص المقابلة فى كل هذه التقنينات المختلفة ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية ، حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دولياً يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية .

أما القضاء المصرى فقد استغل إلى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح ، لأنه لا يكفى أن يكون المشروع نموذجا دولياً ، بل يجب أيضا أن يكون متفقاً مع حاجات البلد ، والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة القضاء المصرى بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوباً منه أن يمصر قانونا أجنبياً دخل فى البلاد من يوم وليلة ، فقام بعمله فى كثير من اللباقة والمهارة ، لذلك كان فى الاستطاعة أن يستخلص منه كثير من الدروس النافعة ويكفى أن يذكر هنا على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدها المشروع من القضاء المصرى ، واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله .

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء . من ذلك الملكية الشائعة ، ولا يكاد يوجد فى التقنين الحالى نص تشريعى فى هذا النوع من الملكية ، على أهميته وانتشاره فى مصر ، وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقنن المشروع المبادئ التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة تولى القضاء بيان أحكامها ، وعن القضاء أخذ المشروع هذه الأحكام ، ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ، ومن ذلك الحراسة ، والحكر وحقوق الارتفاق ، والتزامات الجوار ، تولاها القضاء جميعا بالتنظيم المفصل ، وقنن المشروع ما قرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادئ .

وإلى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة ، قنن أيضا هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ، ويضيق المقام عن إيراد ما كان يصح إيراده من الأمثلة المتنوعة فى هذا الصدد ، فيكفى الإشارة إلى قليل من هذه المسائل .

قنن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة ، وفى الحالات التى يعتبر فيها

سكوت المتعاقد قبولا ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أو عند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ، وفى عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعاً بعد تنفيذ الوكالة وفى ضمان العيوب الخفية فى الإيجار ، وفى جعل الريع المستحق فى ذمة الحائز سيئ النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث أو لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سريان التقادم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحيازة فى يد الدائن قاطعاً للتقادم ، وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفى غير ذلك من المسائل الكثيرة التى توجد متناثرة فى جميع نواحى المشروع .

بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التى استند إليها المشروع وقد استمد منها كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية .

وقبل هذا وذاك أدخل المشروع فى شأن الشريعة الإسلامية تجديداً خطيراً ، فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصرى إذا لم يجد القاضى نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه ، والفروض التى لا يعثر فيها القاضى عل نص فى التشريع ليست قليلة ، فسيرجع القضاء إذن للشريعة الإسلامية يستلهم مبادئها فى كثير من الأقضية ، وفى هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ما ورد فى المشروع من نصوص هو أيضاً يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أو لم يوجد ، فان القاضى فى أحكامه بين اثنتين ، إما أنه يطبق أحكاماً لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها .

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل أخذ المشروع كما سبق القول بنظريات عامة فى الشريعة الإسلامية وبأحكام تفصيلية .

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى . كما أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز ، وبحوالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة . ويكفى إيراد كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فانه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية tendance subjective وهذه هى الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية tendance objective وهذه هى الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر ، فى نظرته

إلى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب فى الالتزام عنصره الشخصى وموضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية ، وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة ، لا معايير مادية يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس فى التعامل . وتجرى الشرائع ذات النزعة المادية على العكس من ذلك فتغلب فى الالتزام موضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الظاهرة ، وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف . والنزعة المادية فى القانون دليل على تقدمه ، إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فاذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الإسلامية ، فهذه النزعة لاشك مادية . وإذا كانت العبرة فى هذه الشريعة بالمعانى دون الألفاظ ، إلا أن المعانى التى تقف عندها هى التى تستخلص من الألفاظ ، لا من النيات المستكنة فى الضمير . فالعبرة فيها بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة . ومن هنا يدقق الفقهاء فى كثير من المواطن فى تحديد معانى الألفاظ ، ويرتبون عل اختلافها اختلافا فى الحكم . وهم ليسوا متنطعين يضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض ، بل هم يقفون عند الإرادة الظاهرة التى يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظاً لثبات التعامل واستقراره . كذلك معايير الشريعة الإسلامية فهى معايير مادية ، تنزل عند المألوف فى التعامل والمتعارف بين الناس. والمشروع يقتفى أثر الشريعة الإسلامية فى كل ذلك ، فيتميز بنزعة مادية واضحة ، يظهر هذا فى كثير من المعايير التى يأخذ بها ، وفى نظرته للالتزام حيث يراه عنصراً مالياً أكثر منه رابطة شخصية ، وفى نظرته للعقد حيث يأخذ فى كثير من الفروض بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية نظرية التعسف فى استعمال الحق . وهى نظرية تقررها الشريعة فى أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين ، بل تضم إليه معيارا ماديا ؛ إذ تقيد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التى قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام ، فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى ، وأورد له تطبيقات كثيرة ، اقتبسها هى أيضا من الشريعة الإسلامية . ومسؤولية عديم التمييز تأخذ بها التقنينات الجرمانية دون التقنينات اللاتينية ، فأخذ المشروع بما ذهبت إليه التقنينات الجرمانية لأنها هى التى تتفق مع الشريعة الإسلامية . وكذلك الأمر فى حوالة الدين ، تغفلها التقنينات اللاتينية ، وتنظمها التقنينات الجرمانية متفقة فى ذلك مع الشريعة الإسلامية ، وقد أخذ المشروع بها اتباعا للشريعة ومبدأ الحوادث غير المتوقعة principe de l'imprévision أخذ به القضاء الإدارى فى فرنسا دون القضاء المدنى ، فرجح المشروع الأخذ به استناداً إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الإسلامى ، يكفى هنا مجرد الإشارة إلى بعضها . من ذلك الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الأراضى الزراعية ، وهلاك الزرع فى العين المؤجرة ، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعذر ووقوع الابراء من الدين بارادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كبيع المريض مرض الموت ، والغبن ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك فى المبيع ، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل ، وبالحائط المشترك ، ومدة التقادم . أما الأهلية ، والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية ، وقد أخذت برمتها من الشريعة الإسلامية .

***

ولم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغى التفكير فى ترتيب يماشى الحركة العلمية ، ولا يتجافى مع الحقائق العملية ، ويستنير فى الوقت ذاته بترتيب التقنينات الحديثة التى صدرت فى خلال القرن العشرين ، مع المحافظة بقدر الإمكان على الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى . وقد توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيباً منطقياً تتسلسل الفكرة فيه ، فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط ، وما ينتظمها جميعاً من تناسق ؛ وهذا هو سبب ما اتبع فى ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفريع ، ولم يكن المشروع مبتدعاً فى ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنينات وأكثرها ذيوعا وانتشارا .

***

أما عن وجوه التنقيح فيكفى القول إجمالا أن المشروع قد أدخل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة ، وعالج عيوباً متفشية ومن ذلك :

١ — تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألمانى من التعقيد والغموض بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانونى . وبذلك دلل على نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التى اصطبغ بها التقنين الألمانى . وخصص باباً لآثار الالتزام تجنب فيه كثيراً من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنينات الأخرى .

٢ — استوفى المشروع موضوعات هى فى التقنين الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيراً من عيوب التقنين الحالى فيها . وذلك كالقواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير ، والمسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية ، والحراسة ، والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ، ورهن الحيازة ، وحق الاختصاص .

٣ — رسم المشروع الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة ، بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات ، وما يربطها جميعاً من وحدة فى النظر ، ومن ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق ، وحقوق الامتياز ، والحق فى الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة فى التعاقد .

٤ — أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالى أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية ، وحوالة الدين ، وعقود المنفعة العامة ، وعقد العمل ، وعقد التأمين ، وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنويهاً خاصا هما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

أما الاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع فأهمها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك أنه كما سبق القول يتخير بين النزعتين المادية والنفسية مع ميل إلى النزعة المادية ، إيثاراً لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة .

والاتجاه الرئيسى الثانى أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضى حرية واسعة فى التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسبن أحد أن القاضى الذى يحد من تقديره قواعد جامدة والذى تغل يده نصوص ضيقة بمستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق العادل فى الظروف المتغايرة فهو بين أن يؤدى العدالة الحقة فيكسر من أغلال القانون أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدى إلا عدالة حسابية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتاً أن القواعد القانونية الجامدة لاتلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات العملية وخير منها المعايير المرنة التى تتسع لما يجد من الحوادث وما تتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والاتجاه الرئيسى الأخير أن المشروع من ناحية ما يقوم عليه من أسس اجتماعية اقتصادية إنما يجارى نزعات عصره فلا يقف من الدمقراطية عند معناها القديم بل يماشى ما لحق بها من تطورات عميقة ستكون الآن بعد أن وضعت الحرب

أوزارها أبعد مدى وأبلغ أثراً . فالمشروع لا يقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذى تدور عليه كل الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية فليس الفرد حراً فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكئة ليتعسف ويتحكم . لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل فى عقود الإذعان عند ما جعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلا لتقدير القاضى ، وكما فعل فى النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضى أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، وكما فعل فى حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاماً ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق ويبدو المشروع كذلك ظاهر الرفق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن فى التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلا فى يد المدين لا يستطيع فكاكه بل يرسم طريقة لإنقاصه إما بقصره على جزء من العقار الذى سبق أن وقع عليه أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة . فواجب القاضى إذ ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة فى نواحى المشروع تحمى المدين وتقيه شر تعسف الدائن . ويقيد المشروع أخيراً من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لا يجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو فى أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن لمالك الشئ مادام ملتزماً حدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أى تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات ما يؤكد هذا المعنى ويقويه فالمالك لا يجوز له أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . بل يجيز المشروع أن يتدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه إذا كان هذا التدخل ضرورياً لتوقى ضرر هو أشد كثيراً من الضرر الذى يصيب المالك ، ما دام هذا يحصل على التعويض الكافى . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة بل ومع مصلحة خاصة هى أولى بالحماية فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة وتحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعى .

كل هذا دون غلو ولا إسراف . فلاتزال حرية الفرد وسلطان الإرادة وحقوق الدائنين واحترام الملكية محلا لنصوص كثيرة فى المشروع تلمح فيها أثراً ظاهراً للتوفيق ما بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة . وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرين من مبادئ مقررة فى العدل الاجتماعى فهو يحمل طابعاً قوياً من حضارة العصر ومدنية الجيل .

٢ – تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب

تلخص اللجنة بحثها فيما يلى :

١) حاجة القانون إلى التنقيح الشامل .

وضع القانون المدنى الحالى سنة ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية ترجمة لم تسلم من الأخطاء وقد جاء فى معظم أجزائه صورة مقتضبة مشوهة من القانون الفرنسى الذى أصبح هو ذاته قانونا عتيقا فى حاجة ماسة إلى تنقيح شامل .

وقانوننا المدنى – فى اقتضابه وغموضه ، مما دعا الكثيرين من رجال القانون إلى توجيه النقد إليه معددين أخطاءه – لم يعد يجارى تقدم العمران فى مختلف نواحيه واتساع المعاملات بين الناس . لذلك ازداد قصوراً فوق قصوره ، عن مسايرة مقتضيات العصر الحاضر . وأصبح رجل القانون يسبح فى بحر خضم من نصوص غامضة ، وأحكام قضائية مطرد بعضها ، متنافر بعضها الآخر ، وتفسيرات متفقة أحيانا متجافية أحياناً أخرى ، فهو تارة يستوحى مواد القانون الغامضة ويستقرؤها ، وتارة أخرى يولى نظره شطر أحكام القضاء يستلهمها ويسترشدها – ما استقر عليه الرأى منها وما تشعبت الآراء فيه – وطورا يرجع إلى المعجمات الفرنسية ومؤلفات الشراح من رجال الفقه المصريين وغيرهم مستقصيا باحثا . وبقدر كثرة المفسرين وتعدد الآراء التى يذهب إليها كل منهم ، تتشعب الآراء فيضل الباحث فيما احتوتها من مجلدات .

لهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى وضع قانون مدنى شامل ، يساير تطورات العصر الحديث ، ويضع حداً لهذه المعميات ويسد النقص فينير السبيل للمشتغلين بالقانون ، ويبسط الأمر على الخاضعين له . يؤيد هذه الضرورة ويؤكدها أن مصر فى الوقت الحاضر قد غمرتها موجة من النشاط التشريعى الواسع النطاق . أقرب ما تكون إلى ما غمرها من نشاط عقب إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية . فهى تستقبل فى هذا الوقت كما استقبلت فى العهد الماضى تطورا خطيرا فى نظمها القضائية بعد أن زالت الامتيازات الأجنبية ، وبعد أن أصبحت المحاكم المختلطة وشيكة الزوال . لذلك كان طبيعياً أن تبادر الحكومة إلى توحيد القوانين الأهلية

والمختلطة بعد تنقيحها ، وقد فعلت ذلك فى القانون الجنائى وهى تفعله فى قانون الاجراءات الجنائية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية وفى القانون التجارى . وكان طبيعيا كذلك فوق هذا بل قبل كل هذا أن تبادر إلى تنقيح القانون المدنى وتوحيده .

٢) تبويب المشروع .

بوب المشروع تبويبا منطقيا علميا يساير فى الوقت ذاته الناحية العملية ، فجاء أحكم اتساقا وأوثق ارتباطا من تبويب القانون الحالى . صدّر بباب تمهيدى — لا نظير له فى القانون القائم — يتناول مصادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان (مبدأ انعدام الأثر الرجعى للقانون) ومن حيث المكان (قواعد القانون الدولى الخاص أو قواعد تنازع القوانين) والشخصية الطبيعية والشخصية المعنوية والتقسيمات التى ترد على الأشياء والأموال .

ثم انقسم بعد ذلك إلى قسمين : أحدهما الالتزامات أو الحقوق الشخصية والآخر للحقوق العينية .

أما القسم الذى تناول الالتزامات فقد تفرع إلى كتابين : عرض الكتاب الأول منهما للالتزام بوجه عام فتناول فى أبواب متعاقبة مصادر الالتزام وآثاره والأوصاف التى ترد عليه وانتقاله من ذمة إلى أخرى ووجوه انقضائه وطرق اثباته . وعرض الكتاب الثانى للعقود المسماة فرتبها عقوداً ترد على الملكية وهى البيع والهبة والشركة والقرض والصلح ، وعقوداً ترد على المنفعة وهى الايجار والعارية ، وعقوداً ترد على العمل وهى المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة ، وعقودا احتمالية وهى الرهان وترتيب الدخل مدى الحياة والتأمين ، وختمها بعقد الكفالة .

وتفرع القسم الذى تناول الحقوق العينية هو أيضا إلى كتابين : أحدهما للحقوق العينية الأصلية وهى الملكية وما يتفرع عنها من حق الانتفاع وحق الحكر وحق القرار وحقوق الارتفاق ، والكتاب الثانى للحقوق العينية التبعية وهى التأمينات العينية من رهن رسمى وحق اختصاص ورهن حيازة وحقوق امتياز .

٣) مصادر المشروع .

وقد استند المشروع إلى مصادر أربعة :

أولا : القانون المدنى الحالى — فقد جاراه المشروع فى كل ما يمكن مجاراته فيه . فاستبقى من أحكامه كل ما كان صالحا للتطبيق مسايرا لحاجات العصر . ووضع من الأحكام ما دعت الضرورة إلى وضعه .

ثانيا : القضاء المصرى – وقد توسع المشروع فى الأخذ بأحكام ما استقر من هذا القضاء إذ هو خير معبر عن حاجات البلد . فقنن المشروع المبادئ التى قررها القضاء فى الملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والتعاقد بالمراسلة وتخفيض الشرط الجزائى وضمان العيوب الخفية فى الايجار والهبات والوصايا المستترة وانتقال حق الشفعة بالميراث وغير ذلك من المسائل الهامة المتناثرة فى جميع نواحى المشروع .

ثالثاً : التقنينات المدنية الحديثة – ففى الفجر الأول للقرن التاسع عشر بدأت حركة واسعة فى التقنين المدنى ، كانت باكورتها وضع القانون الفرنسى (قانون نابليون) . وأعقبته تقنينات أخرى لاتينية نسجت على غراره فى ذلك القرن . ثم تجددت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين وتطورت ، وكانت خلاصتها المشروع الفرنسى الإيطالى الذى أعدته لجنة مشتركة قبيل الحرب العالمية الأخيرة . وأخذت حركة التقنين الجرمانية تساير عن قرب هذه الحركة اللاتينية ، فبدأت بالقانون المدنى النمساوى فى سنة ١٨١٢ ثم نقح فى سنة ١٩١٦ ، وتلاه التقنين السويسرى ، فالألمانى . فلما نهضت بلاد أخرى لوضع تقنينات مدنية أو تعديل ما لديها ، استهدت بهدى التشريعات اللاتينية والجرمانية متخيرة أفضل النصوص والأحكام تبعاً لظروف كل بلد . وقد احتذى مشروعنا المصرى حذو هذه التقنينات المتخيرة فاقتبس منها زبدتها ، مراعياً فى ذلك عرف البلاد وما ألفته من قواعد للمعاملات .

رابعاً : الشريعة الإسلامية – وقد استمد المشروع كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية . فمن أهم ما اقتبسه من النظريات العامة النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الاسلامى ونظرية التعسف فى استعمال الحق ومسئولية عديم التمييز وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . واقتبس كثيراً من الأحكام التفصيلية ، منها مجلس العقد وإيجار الوقف وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعذر ووقوع الابراء من الدين بارادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها القانون المدنى الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كتصرفات المريض فى مرض الموت والغبن وخيار الرؤية وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل والحائط المشترك ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الإسلامية .

يضاف إلى كل ذلك تجديد خطير استحدثه المشروع إذ جعل الشريعة الإسلامية أساسا للقضاء إذا لم يجد القاضى نصاً تشريعياً أو عرفاً يمكن تطبيقه .

٤) أهم ما استحدثه المشروع من وجوه التنقيح .

ونجمل هنا أهم وجوه التنقيح التى استحدثها المشروع :

(ا) فهو قد استوفى موضوعات هى فى القانون الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير . والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية وآثار الالتزام وعقد الهبة والحراسة والملكية الشائعة وملكية طبقات المنزل ورهن الحيازة وحق الاختصاص .

(ب) ورسم الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات وما يربطها جميعاً من وحدة النظر . من ذلك موضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد والنيابة فى التعاقد .

(ج) وأوجد من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص القانون الحالى أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين والشخصية المعنوية والمؤسسات وحوالة الدين والتزام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين والحكر وإيجار الوقف . هذا إلى موضوعين جديدين هما أهم ما استحدثه المشروع من الموضوعات وهما تنظيم الأعسار وتصفية التركات .

٥) أهم التعديلات التى أدخلتها اللجنة على المشروع[١] .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) ستذكر هذه التعديلات فى مواضعها من نصوص القانون .

٣ – تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ

١) مقـــــدمة :

١ – بجلسة ٣ يونيه سنة ١٩٤٦ أحال المجلس إلى لجنة القانون المدنى مشروع القانون المدنى معدلا على الوجه الذى أقره مجلس النواب . وقد توفرت اللجنة على دراسة هذا المشروع فى ٥٥ جلسة ابتداء من ٧ يناير سنة ١٩٤٧ لغاية ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ ، بحضور حضرات : صاحب المعالى عبد الرازق السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وصاحب العزة عبده محمد محرم بك المستشار بمجلس الدولة والدكتور حسن أحمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، وأفرغت فى تمحيص نصوصه من العناية ما أتاح لها أن تتبين مرامى أحكامه وتتثبت من مسايراتها لأوضاع الحياة وحاجات المتعاملين . وأدخلت من التعديلات ما أوحت به التجارب أو ما درج عليه القضاء أو ييسر من أمر المعاملات . ووجدت من الحكومة فى هذه الناحية معاونة تسجل لمندوبيها ، وفى طليعتهم معالى عبد الرزاق السنهورى باشا ، بالثناء والتقدير .

٢ – ولم يغب عن اللجنة ما لتعديل القانون المدنى من أثر بالغ فى نطاق المعاملات وفى نطاق العلوم القانونية بوجه عام ، باعتبار أن هذا القانون هو موطن القواعد الكلية المنظمة لروابط الأفراد وسائر المخاطبين بأحكام القانون الخاص ، ومرجع القواعد التفصيلية المنظمة للشق الأكبر من هذه الروابط . ولذلك حرصت اللجنة كل الحرص على أن يتناول بحثها كل ما يتصل بسياسة التعديل ، ولم يكن رائد اللجنة فى هذا البحث مجرد التفكير النظرى أو التدليل المنطقى . ولم تقتصر فى صدده على ما كان لحضرات الأعضاء المحترمين من آراء ، وإنما عمدت إلى استقصاء الواقع ، واستظهرت جميع الآراء ، وأمعنت النظر فى دليل كل منها ، واسترشدت فى ذلك كله بالحقائق المستخلصة من دراسة نصوص المشروع . وقد خرجت اللجنة من هذه الدراسة بنتيجتين جوهريتين من الخير ابرازهما قبل الاستطراد فى بيان ما انتهى إليه البحث :

٣ – الأولى : أن المشروع لم يخرج على التقاليد التشريعية التى استقرت

فى البلاد منذ إدخال نظام التقنينات عند إنشاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٦ والمحاكم الوطنية فى سنة ١٨٨٣ ، فهو من هذه الناحية لا يقطع الصلة بين الحاضر والماضى ، ولكنه يتخذ الصالح من أوضاع هذا الماضى أساساً له ، ويستحدث من الأحكام ما اقتضته ضرورات التطور . ويعتمد فى ذلك على الثروة التى أسفر عنها اجتهاد القضاء المصرى بوجه خاص ، ويجارى الفقه الإسلامى فى نواح مختلفة ، ويستمد بالقدر الذى يتلاءم مع تلك الأوضاع نصوصا من أحدث التشريعات الأجنبية . وبهذه المثابة يعتبر المشروع صورة صادقة لتطور الظروف الاجتماعية ، وللتقدم العلمى الذى بلغه علم القانون فى مصر فى مدى نصف قرن من الزمان .

٤ — أما النتيجة الثانية : وتترتب على النتيجة الأولى ، فهى أن تطبيق الأحكام التى استحدثها المشروع ليس من شأنه أن يفضى إلى قلب أوضاع التعامل التى ألفها الناس ، أو أن يخل باستقرار المعاملات . وإنما هو على النقيض من ذلك يسعف هذه الأوضاع باصلاح طال ترقبه . والواقع أن الحديث من أحكام هذا المشروع قد أحكم التآلف بينه وبين القديم من القواعد الكلية على نحو يجعل انتقال المتعاملين من سلطان القانون القديم إلى سلطان القانون الجديد أمراً يقتضيه التطور الطبيعى للظروف . ثم إن المشروع فى تقنين ما استقر عليه القضاء من مبادئ وفى تدارك أوجه النقص فى التقنين الحالى قد توخى أن يجعل النهج واضحا أمام المتعاملين ليكفل استقرار المعاملات على أسس صقلتها التجارب ، فرسخت فى النفوس قبل أن تتخذ مكانها فى النصوص المعروضة .

٥ — وقد رأت اللجنة أن تقسم تقريرها إلى قسمين : ففى القسم الأول تناولت سياسة تعديل القانون المدنى كما يعبر عنها المشروع المعروض . وفى القسم الثانى سردت ما رأت إدخاله على نصوص هذا المشروع من تعديلات أو إضافات وما رأت حذفه منها . أما نواحى الإصلاح والاستحداث فى المشروع ، فقد فصلتها المذكرة الإيضاحية التى رافقت مشروع الحكومة ، كما عرض لها هذا التقرير فى سياق الكلام عن سياسة التعديل .

٢) سياسة تعديل القانون المدنى :

٦ — عرضت اللجنة لسياسة تعديل القانون المدنى من جميع نواحيها ، فتناول بحثها بادئ ذى بدء وجوب التعديل فى ذاته ، وانتقلت بعد ذلك إلى أسلوب التعديل فوازنت بين رأى القائلين بالاقتصار على تعديل جزئى من طريق إضافة بعض النصوص إلى التشريع الحالى وتنقيح بعض آخر ، ورأى القائلين بضرورة التعديل

الشامل على الوجه الذى حققه المشروع المعروض ، فرأت الأخذ بالرأى الثانى . وانتهت أخيراً إلى دراسة الطرائق التى اتبعت فى تنفيذ هذا التعديل الشامل ، وبوجه خاص مصادر النصوص ومبلغ تناسقها فيما بينها ، وكيفية صياغة هذه النصوص وما اتبع فى هذه الصياغة من إيراد الأحكام العامة والأحكام التطبيقية أو التفصيلية وقد استخلصت اللجنة من دراستها صلاحية الطرائق التى اتبعت .

وجوب التعديل :

٧ — انعقد إجماع اللجنة على ضرورة تعديل القانون المدنى ، ولم يستند هذا الإجماع إلى اتفاق رأى الحكومات المتعاقبة منذ سنة ١٩٣٦ على وجوب هذا التعديل فحسب ، بل استند كذلك إلى الاعتبارات العملية والفنية التى كشفت عن عيوب التقنين الحالى وقصوره عن الوفاء بما تقتضيه حاجات البلاد فى حاضرها ومستقبلها .

وقد بدأت الجهود فى تعديل القانون المدنى منذ سنة ١٩٣٦ . ففى تلك السنة شكلت أول لجنة ، وفى سنة ١٩٣٨ ناطت وزارة العدل بحضرة صاحب المعالى عبد الرزاق السنهورى باشا مهمة وضع مشروع لتعديل القانون المدنى ، وفى سنة ١٩٤٢ تم إعداد المشروع وقدمته وزارة العدل إلى رجال القضاء وأساتذة القانون وسائر الهيئات للإدلاء بالرأى فيما تضمن من أحكام . وفى سنة ١٩٤٥ أنشأت وزارة العدل لجنة برياسة عبد الرزاق السنهورى باشا وعضوية طائفة مختارة من رجال الفقه والقضاء والمحاماة ، للنظر فى هذا المشروع وفى جميع الآراء والملاحظات التى تلقتها وزارة العدل فى شأنه . وفى السنة ذاتها أتمت اللجنة مهمتها وقدمت الحكومة المشروع الذى أقرته هذه اللجنة للبرلمان .

٨ — وما من شك فى أن مضى الحكومات المتعاقبة فى العمل على إنجاز تعديل القانون المدنى تعديلا شاملا كان وليد الحاجة التى أحسها جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه . فالتقنين المدنى الحالى وضع مع التقنينات الأخرى فى ظروف يعلم مداها كل من ألم بتاريخ الفترة التى عاصرت إنشاء المحاكم المختلطة . وكان من جراء ذلك أن نقلت النصوص المصرية عن التقنين المدنى الفرنسى فى اقتضاب يلابسه شئ غير قليل من الغموض فضلا عن التناقض فى أكثر من موضع . ولم يكن بد من أن يتبنى المصريون هذا التشريع وأن ينقلوه بحذافيره فى تقنينهم الوطنى ، وأن يظل زهاء نصف قرن عنوانا لتلك الوصاية التشريعية التى فرضتها الدول على مصر باسم نظام الامتيازات .

٩ — ومع ذلك فقد عكف القضاء المصرى على تطبيق نصوص التقنين الحالى ،

واجتهد ما وسعه الجهد فى جلاء الغموض وتفصيل الإجمال وستر التناقض وتدارك النقص ، حتى أضحت القواعد التى انتثرت فى أحكام المحاكم لا تقل فى خطرها عن القواعد التى وعتها تلك النصوص إن لم تجاوزها . ومن جهة أخرى نشطت حركة التأليف فى فقه القانون المدنى فجلا الفقهاء المصريون حقيقة هذا التقنين ، وساهموا مساهمة قيمة فى توجيه القضاء من ناحية ، وفى إظهار عيوب النصوص واستشراف آفاق الاصلاح من ناحية أخرى فلما آنست البلاد أنها توشك أن تسترد سيادتها فى التشريع كان من الطبيعى أن يتجه التفكير فى سنة ١٩٣٦ إلى اتخاذ الأهبة لتعديل القانون المدنى تعديلا يتيح ليد الإصلاح أن تستحدث من الأحكام ما يسد النقص ويزيل الغموض ويواجه تطور الأحوال فى البلاد .

١٠ — والآن وقد استردت البلاد سيادتها التشريعية وأوشك أن يتقلص آخر ظل من ظلال نظام الامتيازات ، يطيب للجنة أن تعرب عن عظيم اغتباطها بأن يكون القانون المدنى الجديد تعبيراً مصريا خالصا عن هذه السيادة . فهو يعدّ بعد الدستور أهم تشريع وضعه المصريون أنفسهم ، فقد أعد مشروعه فقيه مصرى يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون ، وقد أدلى المصريون بالرأى فيه وكان هذا الرأى محل تقدير ودراسة ، وقد تولت مراجعته لجنة اشترك فيها من رجال الفقه والقضاء والمحاماة فريق من المبرزين . وهو فى هذه المرحلة الأخيرة يعرض على نواب الأمة وشيوخها للنظر فى أحكامه فى ضوء علمهم وخبرتهم بتقاليد البلاد وأوضاعها وحاجاتها . فاذا جاوز هذه المرحلة أصبح القانون المدنى « المصرى » حقيقة ونعتا . وكان للأجيال القادمة أن تعتز به وأن تعلم لمجرد العبرة أو الذكرى أن مصر احتملت على مضض منها تقنينا معيبا ، ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى أخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد .

١١ — وتود اللجنة أن تكتفى بهذا القدر فى صدد عرض فكرة وجوب التعديل فى ذاته . فمبدأ التعديل فى ذاته كان مسلماً به فى جميع مراحل البحث .

تعديل شامل لا تعديل جزئى :

١٢ — على أن التسليم بمبدأ التعديل لم يحل دون إثارة مسألة المفاضلة بين أسلوبين ، كان للحكومة أن تختار بينهما فى تحقيق هذا التعديل : أسلوب التعديل الشامل ، وهو الأسلوب الذى اختارته الحكومة ، وأسلوب التعديل الجزئى ، من طريق تنقيح بعض النصوص وإضافة أحكام أخرى فى نصوص التقنين نفسه أو فى تشريعات تصدر على حدة . وقد رأت اللجنة نفسها أمام هذين الرأيين .

أما الرأى الثانى فيستند إلى أن تطبيق القانون الحالى فترة طويلة من الزمان قرّب منال أحكامه من القضاة والمتقاضين وأنزله منهم منزلة الوضع المألوف ، وفى التغيير أو التعديل الشامل ما يكبدهم مشقة استقصاء التقنين كله للوقوف على ما نقح أو حذف أو أضيف من النصوص ، يضاف إلى ذلك أن من الخير الاقتصار على التعديل فى أضيق الحدود ، ولا سيما أن القضاء المصرى زاخر بأحكام تداركت الكثير من نواحى النقص ، وفى التعديل الشامل ما قد يضيع هذه الثروة التى استقرت فى التقاليد ، ويستند هذا الرأى أخيراً إلى أن التقنينات تشريعات ضخمة جرى العرف على تجنب المساس بها إلا فى أضيق الحدود ، فالتقنين المدنى الفرنسى مثلا لم يعدل تعديلا شاملا حتى اليوم ، واقتصر الأمر فيه على تعديلات جزئية وإضافات صدرت بها تشريعات خاصة .

١٣ — وقد ناقشت اللجنة هذا الرأى وعرضت جميع الحجج المؤيدة له وانتهت إلى وجوب التعديل الشامل ، أى إلى إقرار المسلك الذى اتبعته الحكومة ، وذلك بسبب الرغبة فى تناسق صياغة التشريع من ناحية ، وبسبب جسامة الإضافات بوجه خاص من ناحية أخرى . فقد روعى أن أسلوب التعديل الجزئى قد يكون أولى بالترجيح ، حيث تقتضى الضرورة الاقتصار على مسائل قليلة لا يخل المساس بالنصوص المخصصة لها بما ينبغى للتشريع من تناسق فى مجموعه . أما حيث يتعلق الأمر بتعديل نصوص متعددة وإدخال إضافات كثيرة ، فأسلوب التعديل الجزئى يكون ضاراً إذ يفضى إلى بعثرة الأحكام فى تشريعات خاصة ، أو إلى وجوب تعديل طائفة من النصوص بسبب تنقيح لفظى يتناول نصا معينا بخصوصه . ومن المعلوم أن القانون المدنى بوجه خاص يتضمن كثيراً من النظريات العامة ، وقد نقل بعض هذه النظريات عن التقنين الفرنسى نقلا لا يخلو من خطأ ، وأصبح بعض آخر متخلفاً عن التطور الذى طرأ على أوضاع الحياة فى الوقت الحاضر . وتقويم هذا الخطأ فى النصوص أو تهذيبها تهذيبا يساير التطور لا يقتصر على طائفة محدودة من المواد ، بل قد يتناول أكثر مواد التقنين الحالى ، وليس ثمة أكفل من التعديل الشامل بتحقيق هذا الغرض .

١٤ — هذا والصيغة العربية فى التقنين الحالى كانت مجرد ترجمة عن الأصل الفرنسى ، يعوزها كثير من الدقة والصحة فى الأداء ويعيبها سقم التعبير وركاكة الصيغة . وأبلغ هذا كله أن لغة الفقه والقضاء قد تطورت فى حدود الأداء الفنى تطورا حدا بالكثيرين إلى إيثار النص الفرنسى لفهم مرامى الأحكام وحقيقة دلالتها . فمن الخير إذن أن يكون التعديل الشامل فرصة موفقة لصياغة النصوص بلغة عربية سليمة واضحة .

١٥ — ويراعى من ناحية الموضوع أن مدى الإضافة ومبلغ التنقيح فى الأحكام التفصيلية هما العنصران اللذان يتحكمان بصفة قاطعة فى أمر المفاضلة بين الأسلوبين المتقدم ذكرهما . فالتقنين الحالى لم يتضمن إشارة إلى حكم تعاقب التشريعات فى الزمان ، ولم يفرد لتنازع القوانين سوى مواد ثلاث : إحداهما تتعلق بالمواريث والثانية بالوصايا ، والثالثة بالأهلية ؛ ولم يشتمل على قواعد عامة فى شأن الشخصية المعنوية ، ولم يورد أحكاماً عامة أو خاصة فى صدد حوالة الدين أو عقود المقاولات أو التزامات المرافق العامة أو عقد العمل أو الحكر أو إيجار الوقف أو تنظيم الإعسار أو تصفية التركات . وإذا لوحظ أن المواد التى تنظم هذه المسائل يربى عددها فى المشروع على نصف عدد مواد التقنين الحالى ، وأن الارتباط بينها وبين سائر المسائل التى يتناولها التقنين المدنى لا يسوغ معه استصدار تشريعات خاصة بالنسبة إليها ، رجحت كفة التعديل الشامل على نحو لا سبيل إلى الشك فيه .

١٦ — وثمة موضوعات أخرى أجمل التقنين الحالى الأحكام المتعلقة بها إجمالا أدخل فى معنى الاقتضاب ، كتكوين العقد والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية والحراسة والملكية الشائعة وملكية الطباق ورهن الحيازة وحق الاختصاص . وتفصيل مثل هذه الأحكام على تشعبها لا يجدى فيه أى تعديل جزئى إلا إذا أريد التغاضى عما يلابسها من عيب فى غير حاجة أو مصلحة . والواقع أن الأمر لا يتعلق بمجرد التفصيل لزيادة الإيضاح أو إزالة الإبهام ، ولكنه يتصل باستكمال أحكام ترتب على قصورها فى كثير من الأحيان اختلاف المحاكم واضطراب المعاملات . ومن المحقق أن حسم هذا الخلاف من طريق التنويه صراحة بالحكم لا يتيسر مع تعدد الحالات وكثرتها على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه إلا بالتعديل الشامل .

١٧ — وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن التعديل الشامل يعين على إعادة تبويب القانون تبويباً منطقياً يبرز نواحى الارتباط والتقابل بين الموضوعات ويسير الجمع بين أطراف مسائل انتشرت أحكامها فى التقنين الحالى دون نظام رغم ما بين أجزائها من وثيق الصلات فبهذا التعديل الشامل تيسر للمشروع أن ينهج هذا النهج المنطقى المتسق فى التبويب وأن يؤصل الأحكام المتعلقة بالحيازة والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز . ففى ذلك ما يعين على تقريب الأحكام من الأذهان وتيسير فقهها وتطبيقها .

١٨ — وعلى أساس هذه الاعتبارات لم تر اللجنة أن يكون التعديل جزئياً فالحجة الخاصة بارهاق المتعاملين من جراء ترك ما ألفوا فى التقنين القديم وتقصى وجوه الاصلاح فى التقنين الجديد لا تجوز أن تكون مبرراً لحرمانهم من حسنات هذا الإصلاح .

فالحقيقة أن الذين ألفوا التقنين القديم هم جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه ، وهذا الفريق هو أبصر الناس بحاجة هذا التقنين إلى التعديل الشامل ، وهو أقدر من غيره على إدراك نواحى التجديد دون عناء ، أما سواد الناس فلم يألف من التقنين الحالى سوى المبادئ العامة التى ترتفع إلى مستوى الكليات ، وقد تقدم من قبل أن هذه المبادئ باقية فى جملتها لم يغير منها المشروع شيئاً ، ولذلك لم تر اللجنة أن تقف عند هذه الحجة ولم تر ما يرجح كفة التعديل الجزئى بحال من الأحوال .

١٩ — والحجة الخاصة باهدار الثروة التى أسفر عنها اجتهاد القضاء بسبب التعديل قد تكون أدعى إلى توجيه هذا النوع من التعديل فاللجنة تدرك حق الإدراك سعة الفجوة التى وفق القضاء إلى سدها وتدرك كذلك أن القضاء قد اجتهد اجتهاداً إنشائياً عوض المتعاملين فى موضوعات شتى عن قصور التشريع ، ولكنها تصدر فى رأيها بالنسبة إلى هذه المسألة عن اعتبارين : الأول أن طغيان سوابق القضاء على أحكام التشريع لايقبل فى ظل نظام التقنين ، فالمقصود من تقنين القواعد هو دعم الاستقرار بفضل تعامل الناس على أساس « القانون المسطور » فاذا كان التقنين هزيلا يفتقد فيه القاضى الحكم فلا يجده ، ويتطلع إليه المتقاضى فلا يهديه فى كثير من الموضوعات الهامة فهو خليق بأن يكمل على أساس تعديل شامل ليؤدى وظيفته على الوجه الأمثل .

٢٠ — والثانى أن أحكام القضاء متى توارت على إقرار قواعد بلغت من الجسامة والسعة هذا الحد الذى يعرفه المشتغلون بالقانون فى مصر فمن الخير أن تقنن وأن يهيأ لها المكان الذى يتناسب مع أهميتها فى نصوصه . بل إن خير أسلوب يتبع فى التقنين هو صياغة المبادئ التى أقرها القضاء وثبتت صلاحيتها العلمية فى نصوص التشريع فلن يكون فى التعديل الشامل إهدار للثروة التى أفاءها اجتهاد القضاء وإنما سيكون هذا التعديل خير سبيل للاحتفاظ بهذه الثروة وتيسير الانتفاع بها للقضاة والمتقاضين . وغنى عن البيان أن تقنين المبادئ التى يقررها القضاء يعصم المتعاملين من استهداف لاحتمال تضارب الآراء ، ويقيل القضاة من عناء الاجتهاد الانشائى ويركز جهودهم فى نطاق التفسير والتطبيق . وإزاء هذين الاعتبارين لم تر اللجنة فى الحجة الثانية التى استند إليها أسلوب التعديل الجزئى ما يبرر العدول عن أسلوب التعديل الشامل .

٢١ — أما الحجة الخاصة بوجوب احتذاء مثال الفرنسيين فى موقفهم من تقنينهم فلا ترد إلا حيث يكون التقنين المراد تعديله قد نشأ كاملا أو قريباً من الكمال ، وحيث يكون مدى التعديل من طريق الإضافة أو التهذيب محدوداً . وقد

أشار التقرير من قبل إلى الظروف التى وضع التقنين المصرى فيها وأفاض فى بيان مدى التعديل وجسامته ، وليس يجوز بعد هذا ، الاجتزاء بتعديل لا يجاوز حدود التفاصيل . والواقع أنه لا محل للمقارنة بين التقنينين المصرى والفرنسى ، فقد نقل الأول عيوب الثانى وأربى عليها وأسرف فى الاقتضاب إسرافاً أورثه من الغموض والتناقض والقصور ما سبقت الإشارة إليه ومع ذلك فقد وجدت فى فرنسا حركة قوية لتعديل هذا القانون العتيق أسفرت عن إصدار مرسوم فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ بتأليف لجنة برياسة الأستاذ جوليو دى لامور انديير للقيام بهذا التعديل ، وقد نشر الجزء الأول من أعمال هذه اللجنة فى سنة ١٩٤٧ (أعمال لجنة تعديل القانون المدنى باريس سيرى سنة ١٩٤٧) وقد عدلت فى السنوات الأخيرة كثير من تقنينات نسجت على منوال التقنين الفرنسى تعديلا شاملا لمواجهة ما جد من أحداث الحياة . وأبرز مثال يساق فى هذا الصدد التقنين الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ ، وإزاء كل أولئك رأت اللجنة إقرار الحكومة على مسلكها فى اختيار أسلوب التعديل الشامل .

طرائق التعديل :

٢٢ — وانتقلت اللجنة إلى دراسة طرائق التعديل فعرضت لتبويب المشروع والمصادر التى استمد منها الأحكام ، ووقفت بوجه خاص عند كيفية الصياغة . ولم يثر التبويب أية صعوبة لأن المشروع قد تقسم تقسيما منطقيا فأفرد باباً أول للنصوص أو الأحكام العامة التمهيدية جمع فيه بعض القواعد المتعلقة بمصادر القانون وكيفية تطبيقه والقواعد الخاصة بالأشخاص والقواعد التى تتناول تقسيم الأموال والأشياء . وقد هيأ هذا الباب للمشروع فرصة إيراد قواعد تنظم تنازع القوانين فى الزمان وتنازعها فى المكان والشخصية المعنوية ، ووزع المشروع بعد ذلك سائر أحكامه بين قسمين خصص أولهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية ، فعالج الالتزام بوجه عام والعقود بوصفها تطبيقاً أو تفصيلا لنظرية الالتزام ، وجمع فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بالحقوق العينية ، فعرض فى كتاب للحقوق العينية الأصلية وفى كتاب آخر للحقوق العينية التبعية أو التأمينات . وليس للجنة ملاحظات على هذا التقسيم فى جملته أو تفاصيله ، فهو يفضل بغير شك التقسيم المتبع فى التقنين الحالى .

٢٣ — أما مصادر الأحكام وكيفية صياغتها فقد أولتها اللجنة أكبر نصيب من عنايتها وقد انتهت إلى إقرار مسلك المشروع فى شأنها بعد أن بحثت جميع الآراء التى أبديت فيها . فعرضت لما قيل من التماس الأحكام من مصادر غير التشريع الفرنسى الذى كان يعتبر المصدر الأساسى للتقنين الحالى . وعرضت لما قيل

من أن تعدد المصادر الأجنبية يقطع الصلة بين الماضى والحاضر . وعرضت كذلك لما قيل فى معرض التدليل النظرى ، من أن كل تقنين أجنبى يعتبر وحدة متجانسة الأجزاء ، والاستعانة فى صياغة أحكام التشريع المصرى بأكثر من تقنين أجنبى قد يفضى إلى الجمع بين متناقضات أو متنافرات .

٢٤ — عرضت اللجنة لكل هذه الآراء فى مستهل بحثها ومحصت منها معتمدة على الواقع الذى استخلصته من نصوص المشروع فتبينت أنها لا تقوم على أساس . ذاك أنها درست النصوص دراسة قوامها دقة النظر والإحاطة بظروف الحياة فى مصر والإلمام بما جاء فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها الحكومة حتى انتهت من نظر النصوص جميعها ، فتبينت سلامة الطرائق التى اتبعت فى التعديل .

٢٥ — ذلك أن اللجنة قد تبينت أن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . وما من نص من نصوص هذا التقنين إلا وأشير إليه فى معرض إيضاح النص المقابل له فى المشروع فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها وزارة العدل ، وما من مبدأ استقر القضاء على الأخذ به فى تفسير هذه النصوص إلا عرضته هذه المذكرات . وهى فى الحالين تنوه بالإبقاء على الحكم الوارد فى النص أو بالتعديل الذى آثرت إدخاله على صياغته تمشيا مع أحكام القضاء أو آراء الفقه ، أو بالإضافة التى رأت إثباتها أخذاً بهذه الآراء أو تلك الأحكام ؛ فالمشروع من هذه الناحية قد أبقى على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيبا يتلاءم مع تطور اللغة الاصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها . وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليها ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هذه المبادئ ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادئ والتقاليد ، وإنما هو على النقيض من ذلك يضفى على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الاصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه .

٢٦ — وإذا كان هذا التقرير لا يتسع لإيراد أمثلة كثيرة تصور هذه الحقيقة ففى الوسع الاقتصار على بعض تطبيقات من الكتاب الخاص بنظرية الالتزامات ، وهى نظرية من نظريات القانون المدنى وأوسعها نطاقا فى التطبيق . فالمشروع فيما يتعلق بمصادر الالتزام حذا حذو التقنين الحالى فتناول العقد والفعل بقسميه النافع والضار . ونص القانون على أنه وإن التزم هذه الحدود فى التقليد إلا أنه أبرز كيان الفعل النافع واستخلص من أحكام القضاء المصرى بوجه خاص ومن اتجاهات الفقه بوجه عام أسس نظرية عامة فى الاثراء مهد بها لإيراد تطبيقيه

التقليديين ، وهما دفع غير المستحق والفضالة . ثم إنه أضاف إلى هذه المصادر الإرادة المنفردة بعد أن أقرها القضاء والفقه فى مصر بوصفها مصدر للالتزام دون أن يجانب فى ذلك ما هو مقرر فى الفقه الإسلامى وهو مصدر الكثير من الأحكام المطبقة فى شأن المواريث والوصايا وغيرها من الأحوال الشخصية . على أن المشروع فى اعترافه بالارادة أو الاقرار بكفايتها لإنشاء الالتزام لم يتطرف أو يسرف ، وإنما اقتصر على إيراد تطبيق عملى واحد كان القضاء يلتمس له الحل من طريق إرهاق النصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالتها وفى هذا المثال ما يكشف عن سلامة الخطة التى انتهجها المشروع فى الإبقاء على القديم الذى صقلته التجارب وتهذيبه من طريق التنقيح أو الإضافة مستهديا باتجاهات القضاء وما يكابده من الناحية العملية .

٢٧ — وفى القواعد المتعلقة بالعقد وهو المصدر العملى الأول للالتزامات نسج المشروع على منوال التقنين الحالى ، فجعل الرضا ركنا فى العقد ونص على أن المحل والسبب ركنان فى الالتزام التعاقدى . وليست فكرة السبب بالفكرة المنزهة عن التجريح أو النقد ولا هى بالفكرة التى أجمعت التقنينات الأجنبية على الأخذ بها ، ومع ذلك فقد أبقى المشروع عليها إيثارا للاحتفاظ بالموروث من التقاليد وبوجه خاص لتيسير الانتفاع بالأحكام التى أصدرها القضاء فى هذا الشأن . وكانت النصوص المتعلقة بالسبب فى التقنين الحالى مقتضبة كل الاقتضاب ، ففصلها المشروع وأكمل نواحى النقص فيها دون أن يستعين فى هذا أو ذاك إلا بما استقر عليه قضاء المحاكم فى مصر وما وعته أحكامه من المبادئ الكلية أو التفصيلية . ومن الخير أن يشار فى صدد أركان العقد إلى أن النصوص التى اشتمل عليها التقنين الحالى لم تواجه كيفية انعقاد العقد ، وقد قام القضاء من ناحيته بتدارك هذا النقص فأقر كثيراً من المبادئ المستخلصة من القواعد العامة . ولم يخرج المشروع فى الأحكام التى تضمنها فى موضوع انعقاد العقد على تلك القواعد أو المبادئ ، وإنما قننها تقنيناً أكسبها من الوضوح والاستقرار ما يعود بالخير على المتعاملين . وكذلك كان نهج المشروع فيما يتعلق بعيوب الرضا ونظرية البطلان وغيرها من المسائل المتصلة بتنظيم العقد .

٢٨ — وفى القواعد الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار وهو المصدر الذى يكاد ينافس العقد فى الوقت الحاضر فى الأهمية أبقى المشروع على القاعدة العامة فى المسئولية على أساس الخطأ أو التقصير وعقد أهلية المساءلة بالتمييز على غرار ما هو مقرر فى التشريع الحالى ، ونص على مسئولية المكلف برعاية غيره ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على نحو ما جاء بهذا التشريع . ولم يورد من التفصيلات

فى صدد حالات المسئولية وأسباب الإعفاء منها إلا ما اقتضته ضرورة جلاء الغموض الذى يسود النصوص الحالية أو ضرورة تمشيها مع العدالة أو تقنين ما استقر من القواعد فى أحكام المحاكم . والواقع أن المحاكم المصرية اجتهدت فى تفسير النصوص المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بل وفى تأويلها اجتهاداً لا يسمح به ظاهر هذه النصوص . فكان من الواجب أن يتناول التشريع المدنى الجديد ما انتهت إليه هذه الأحكام ويفرد له مكانا فى النصوص . وإذا كان المشروع قد أضاف نصوصا جديدة فهذه النصوص لا تتعارض مع القواعد العامة التى نقلت عن التشريع الحالى ، بل هى من قبيل ما يعتبر مكملا أو مفصلا .

٢٩ — واللجنة تجتزئ بهذا القدر من الأمثلة وتكتفى بالتنويه بأن المشروع لم يخل بالقواعد العامة التى قررها التشريع الحالى بل أكسبها من التهذيب ما كانت تتطلع البلاد إليه . وهى مطمئنة إلى أن صياغة المشروع على هذا الوجه فيها من الرعاية لهذه القواعد ما يدفع كل شبهة قد تعرض للذهن فيما يتعلق بوصل الحاضر بالماضى أو بالانتفاع بما استقر من المبادئ والآراء فى قضاء المحاكم المصرية . وهى مطمئنة كذلك إلى أن تقنين ما قرره القضاء على الوجه الذى تكشف عنه نصوص هذا المشروع يعتبر عملا حكيما .

٣٠ — وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره ، فجعلها مصدرا عاماً يرجع إليه القاضى إذا لم يجد حكماً فى التشريع أو العرف ، وجعلها مصدرا خاصاً لطائفة لا يستهان بها من أحكامه. ولا ينكر ما للفقه الاسلامى من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمى ، كيف وقد كان ولا يزال معتبرا القانون العام فى كثير من المسائل فى مصر . وفى تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحى حرىّ بأن يصان وأن ينتفع به . واللجنة تسجل ما صادفت فى المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . وهذه الأحكام جميعا تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهدا من شواهد التقدم فى التقنينات الغربية ، وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حوت من أحكام وأحكموا سبكه وتطبيقه على ما عرض فى عصورهم من أقضية لقرون خلت قبل أن يخطر شئ من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه .

٣١ — ونقل المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفى أن يشار فى صددها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والخكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الإيجار

بموت المستأجر وفسخه بالعذر . هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالى أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وأبقاها المشروع كبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك . أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بأن لاتركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وهى أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

٣٢ — وفى حدود هذا المصدر الثانى كان مسلك المشروع قويما ارتاحت إليه اللجنة وآنست فيه اتجاها إلى تقدير ما للفقه الإسلامى من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد ، وبقى على دول الشرق أن تحلها المحل الخليق بها وأن تعبر عملياً عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها . ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا المسلك أمعن فى رعاية ما للماضى من حرمة وأبلغ فى قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامى باجتهادهم وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج الناس عليه فى معاملاتهم . ولاترى اللجنة فى الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على هذا الوجه أى مساس باستقرار المعاملات ، بل ترى فيه تمكيناً لأسباب هذا الاستقرار من طريق تقصى التقاليد الصالحة التى ألفها المتعاملون فى البلاد منذ مئات السنين .

٣٣ — على أن للمشروع مصدراً ثالثاً هو التقنينات الأجنبية ، وبوجه خاص الحديث منها . وقد تبينت اللجنة أن المشروع لم يقف من هذه التقنينات عند تقنين بخصوصه ، وإنما تخير منها أفضل ما تضمنت مما آنس صلاحيته لمواجهة ضرورات التعامل من جانب وانسجامه مع سائر أحكام المشروع وأسسه العامة من جانب آخر . ويدل استقرار نصوص المشروع على أنه انتفع بالتقنينات الأجنبية من وجهين ، فهو قد اعتبرها عنصراً من عناصر الاستئناس فى الصياغة اللفظية للنصوص ، سواء فى ذلك ما أبقى من أحكام التقنين الحالى أو ما استحدث من طريق التنقيح أو الإضافة فى ضوء ما استقر عليه القضاء . وهو قد استعان ببعضها فى مواطن أخرى ، فاقتبس منها أحكاما تفصيلية فى بعض الموضوعات التى أغفلها التقنين الحالى إغفالا تاما . وكلا الوجهين لم يؤثر فى وحدة الأسس العامة التى قام عليها المشروع أو فى تجانسها وتناسقها .

٣٤ — وقد لاحظت اللجنة فيما يتعلق بالوجه الأول أن الاستئناس بالصيغ التى استعملت فى التقنينات الأجنبية عند تحرير النصوص يتيح الإفادة من تجربة الغير فى التعبير ودقة الأداء . فمادام جوهر الحكم فى التشريع قد سلم من الخلاف فالاستئناس فى التعبير عن معناه بالصيغ الواردة فى أى تقنين أجنبى ، لايجوز أن يكون عيباً

ينال من قيمة الحكم أو قيمة الصيغة على حد سواء ، ولايجوز كذلك أن يكون سبيلا إلى الإلزام بالرجوع إلى التقنين الذى كان عنصراً من عناصر الاسترشاد فى وضع هذه الصيغة . ومما كان يزيد فى اطمئنان اللجنة إلى سلامة الصيغة ركونها إلى مقارنتها بما يقابلها فى التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وتحقيق دقيق .

٣٥ — والكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة فى الأداء وإيجاز فى التعبير جعلا للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعاً حسناً . وقد روجعت هذه النصوص فى اللجنة التى أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك فى لجان مجلسى البرلمان ، وأدخل عليها من التعديل اللفظى والموضوعى ما يجعلها تعبر تعبيراً واضحاً عن المعانى التى قصدت إلى أدائها . ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التى انتهت إليها التقنينات الأجنبية فى حدود الصياغة ، ولاسيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس ، وأصبحت معبرة فى ذاتها عن المعانى التى استظهرها كل من ساهم فى وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره . ومن الواجب أن يشار فى هذه المناسبة إلى أن صيغ التقنينات المدنية ذات المنزع الواحد تتقارب تقارباً يجعل توحيدها أمراً غير عسير ، وأن هذه الصيغ رغم تعددها لاتتباعد تباعداً يذكر فى جوهر الحكم .

٣٦ — أما النصوص التى اقتبست أحكامها من تقنينات أجنبية من حيث الموضوع فهى قليلة إذا قيست بسائر نصوص المشروع ، وهى تعالج أوضاعاً مستقلة أو مسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتناسق قواعده العامة أو تماسكها . ولم يتوخ المشروع فى ذلك مجرد النقل أو التقليد دون نظر إلى ظروف البيئة المصرية ولكنه جعل من ظروف هذه البيئة رائده فاسترشد بها فى المفاضلة بين الحكم الوارد فى تقنين وبين غيره مما فى تقنينات أخرى وأدخل فى كثير من الحالات على ما اقتبس من أحكام تعديلات جوهرية نزولا على ما تقتضى تلك الظروف . وهو فى هذا لم يشذ عن الأسلوب المتبع فى أكثر الدول عند التقنين فى الوقت الحاضر ، والمتبع فى مصر فعلا بالنسبة إلى كثير من التشريعات . وقد أدمجت الأحكام التى اقتبست على هذا الوجه فى المشروع وروعى فى هذا الإدماج أحكام التآلف بينها وبين سائر أجزائه ، ثم روجعت فى مختلف اللجان على ما تقدم ذكره من قبل ، فاستوى من ذلك كله تقنين متواصل الأجزاء متجانس الأحكام .

٣٧ — فمن أمثلة الأوضاع المستقلة التى استرشد فيها المشروع بالتقنينات أو

التشريعيات الأجنبية مسائل تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولى الخاص . فلم ينقل فيها التقنين الحالى عن القانون الفرنسى وإنما نهج نهج التقنين الإيطالى القديم بل ولم تقتبس لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة من هذا القانون الأحكام التى اشتملت عليها فى المادة ٢٩ وهى الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، وإنما اقتبستها من مصادر متعددة من بينها معاهدة لاهاى الخاصة بقواعد الزواج والطلاق وقواعد القانون الإيطالى والقانون الألمانى من التشريعات التى قننت بعض قواعد القانون الدولى الخاص . وقد رأت اللجنة أن التقنين فى صدد هذه القواعد يجب أن يستأنس بأكبر عدد من التقنينات وأن يتخير أكثر الأحكام ملاءمة لسياسة البلاد فى عهدها الجديد ، ولاسيما أن القضاء المصرى نفسه عند ما كان يعمد إلى الاجتهاد فى مسائل القانون الدولى الخاص كان يستهدى بكثير من التشريعات الأجنبية التى تشير إليها كتب الفقه دون أن يتقيد بتشريع معين . بل وقد اطلعت اللجنة على بعض وثائق إعداد التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ وتبينت منها أن الاستعانة بنصوص التشريعات الأجنبية فى مسائل القانون الدولى الخاص لم تكن تختلف فى شئ عما فعل المشروع .

٣٨ — ومن أمثلة المسائل التفصيلية التى نقل فيها المشروع عن تشريعات أجنبية : تحديد مدة لسقوط الحق فى طلب إبطال العقد ، فهذا التحديد مجرد تنظيم لاستعمال هذا الحق وهو تنظيم لا يمس أسباب الإبطال ولا آثاره ، ومن المتصور أن يضاف الآن إلى التقنين الحالى دون أن يترتب على ذلك تعديل فى أى نص من نصوص هذا التقنين أو أى حكم من أحكامه العامة . ولم تر اللجنة إقرار الحكم المتعلق بتحديد المدة لمجرد اقتباسه من تشريع أجنبى معين ، ولكنها اقتنعت بأن قيام الحق فى طلب الإبطال يستتبع وجود وضع غير مستقر فى نطاق التعامل ، ومن المرغوب فيه أن يوضع حد لعدم استقرار هذا الوضع دون إخلال بما ينبغى لذوى الشأن من حماية . ولم تختلف عن ذلك رأى اللجنة فى سائر مدد السقوط القصيرة التى استحدثها المشروع لتوطيد أسس الاستقرار . ففى هذه الصور وما ماثلها يكون الاستحداث سديداً ، لأنه يعود بالنفع دون أن تتأثر الأسس العامة فى التقنين أو تفقد تواصلها .

٣٩ — وقد يقع أن تتطلب المسألة التفصيلية وضع طائفة من النصوص يتفاوت عددها قلة وكثرة بتفاوت الأحوال ، ومع ذلك فلا يكون لاقتباس هذه النصوص من أى تقنين أجنبى ما يجانب منطق الأسس العامة فى المشروع . فمن ذلك مثلا أن المشروع نظم ملكية الأسرة وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة مستهديا فى ذلك بالتقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ، فاستجاب لحاجة يدرك

خطرها كل من شهد اندثار كثير من المشروعات النافعة وتفتت الثروة عقب موت رب الأسرة فى مصر . وفى نطاق هذا التنظيم يظل جوهر الملكية الشائعة باقيا ، ولكن تفصيله ينسق على النحو الذى يكفل استغلال ملكية الأسرة لمصلحة الملاك جميعا ولمصلحة الاقتصاد القومى فى البلاد . ومن ذلك أيضاً أن المشروع استقى القواعد الخاصة بملكية الطباق من التقنين الحالى ومن الفقه الإسلامى وقضاء المحاكم المصرية ، ولكنه استمد من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٣٨ أحكاما خاصة تنظم علاقات ملاك الطباق إذا أرادوا أن يكونوا اتحادا فيما بينهم ، وهذا التنظيم لا يعرض إلا للتفاصيل ، وتظل إلى جانب هذه التفاصيل تلك القواعد العامة أساسا لهذا النوع من الملكية وهو يلائم البيئة المصرية ويشجع الادخار ونشر الملكيات الصغيرة .

٤٠ — هذه وتلك أمثلة رأت اللجنة عرضها لتظهر بصورة عملية سلامة الخطة التى اتبعها المشروع فيما يتعلق بتنفيذ التعديل ووسائله ، فتعدد مصادر المشروع لا يعتبر بمجرده وبصورة جازمة مانعا من تجانس الأحكام أو تناسقها أو تواصلها ، وكذلك الشأن فيما قيل عن مصادر النص الواحد . فالعبرة فى هذا كله بجوهر الأحكام وحقيقة الواقع . وليس بصحيح من الناحية العلمية أو العملية أن كل تقنين من التقنينات المدنية يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ، بحيث يكون من غير المستطاع أو من غير المقبول أن ينقل نص أو طائفة من النصوص من تقنين إلى تقنين آخر ، فكثير من النظريات التى نشأت فى ظل التقنينات الجرمانية كالتقنين الألمانى والسويسرى نقلت إلى فقه التقنينات اللاتينية ، وفى مقدمتها التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى القديم ، ولا يخلو فى الوقت الحاضر مرجع من مراجع القانون المدنى الفرنسى من الإشارة إلى نصوص القانون المدنى الألمانى أو القانون المدنى السويسرى ، والإشارة إلى تفصيل ما تضمنا فى النصوص من مواطن كثيرة .

٤١ — وتؤثر اللجنة أن تتقى الاسترسال فى هذا البحث النظرى وأن تستمد الدليل العملى القاطع من تجربة القانون المدنى الحالى وحده . فهذا القانون قد استمد أكثر نصوصه من التقنين الفرنسى واستمد بعضها من التقنين الإيطالى القديم ، واستمد بعضا آخر من الشريعة الإسلامية . ومع هذا فقد عاشت النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية إلى جانب ما جاورها من أحكام القانون الفرنسى دون أن يدعى أحد بفقدان التجانس بين أجزاء التقنين القائم مع ما بين هذا التقنين وتلك الشريعة من تباعد واختلاف بين فى أسس الصياغة الفنية ومنطق التنظيم . ولم يخل التقنين الحالى من أحكام استقيت من الشريعة الإسلامية وأحكام نقلت عن القانون الفرنسى جمعت فى نص واحد ، دون أن يؤدى هذا الجمع إلى اضطراب مفهوم النص أو تعذر تطبيقه .

٤٢ – وقد يكون من المفيد أن تضيف اللجنة إلى ما تقدم أن واضع التقنين اللبنانى الحديث ، وهو من كبار أساتذة القانون المدنى فى فرنسا ، ضمن هذا التقنين كثيراً من الأحكام التى أخذ بها القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون التونسى والقانون المراكشى ، وأن القانون البولونى اشترك فى وضعه كذلك أحد البارزين من أساتذة القانون فى فرنسا ، واشتمل على نصوص كثيرة نسج فيها على منوال التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة ، وقد استمد التقنين الإيطالى الحديث أحكاما عدة من هذه التقنينات مع أن إيطاليا ظلت زهاء قرن من الزمان تطبق تقنينا مستمداً من التقنين الفرنسى .

٤٣ – قد يقال إن لكل دولة مذهبها فى فقه التقنين وتخريج أحكامه على طرائق من النظر تمثل تصويرا فكريا معينا ، ولكن هذه المذاهب لا تعتبر أصلا جامعا للحلول العملية التى يتضمنها التقنين . فعلة كل حل من هذه الحلول هى الحاجة التى اقتضت وضعه ، ومتى جدت حاجة للمتعاملين فى مصر فمن غير المعقول أن تمتنع عن أن تستمد لها حكما من أى تشريع سبقنا إلى مواجهتها لا لسبب إلا تشبثا بوجوب النقل عن تشريع معين قد لاينفعنا فى هذا الشأن .

٤٤ – أما ما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها فى البيئة التى تعيش فيها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر ، وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

٣) ما رأت اللجنة إدخاله من تعديل أو إضافة أو حذف :

٤٥ – عرضت اللجنة نصوص المشروع فى كثير من الإمعان وكانت تقف عندها نصاً نصاً تقارن الحكم بما يقابله فى التقنين الحالى ، وتستظهر فى كثير من الأحيان ما يقابله فى التقنينات الأجنبية وتتقصى موقف القضاء وحاجات المتعاملين ، ولذلك أدخلت على هذه النصوص ما عن لها من التعديلات من طريق التنقيح أو الإضافة أو الحذف . بيد أن هذه التعديلات لم تتناول من المشروع أسسه العامة أو مقوماته الجوهرية وإنما تناولت مسائل يتسع فيها مجال الاستحسان لتفاوت النظر أو اختلاف التقدير . وقد توخت اللجنة فى استحسانها أن تتخفف من التطبيقات ما دامت

القاعدة العامة قد أفرغت فى صيغة واضحة ، وأن تتوسط فلا توسع كل التوسيع على القضاة فى تقديرهم ولا تغالى فى تقييدهم . وتحرص اللجنة قبل سرد التعديلات على الإشارة إلى طوائف ثلاث من النصوص اتخذت من شأنها قراراً بالحذف أو التهذيب .

٤٦ — الطائفة الأولى تناولت بيع الوفاء وقد رأت اللجنة بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية فى التعامل إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستاراً لرهن وينتهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ، ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكنه قل أن يحسن التقدير . فاذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبناً ينبغى أن يدرأه القانون عنه . ولذلك رؤى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع فى أية صورة من الصور وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازى وغيره من وسائل الضمان التى نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه .

٤٧ — والطائفة الثانية أفردت لعقد التأمين وقد حمدت اللجنة للمشروع عنايته بهذا العقد ولا سيما بعد أن أصبح التأمين وضعاً مألوفاً فى نطاق التعامل ، واتسع نشاط شركات التأمين وتعددت شعابه . إلا أن ناحيتين من نواحى عقد التأمين استرعتا انتباه اللجنة ووجهت رأيها فى هذا الشأن : الناحية الأولى أن تنظيم هذا العقد تنظيما كاملا يواجه جميع تفاصيله وجزئياته وما يتخصص به كل نوع من أنواعه أمر يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود فى المشروع المعروض . والناحية الثانية أن هذا التنظيم لا يزال فى عنفوان تطوره فهو فى حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة ، وإزاء ذلك قد يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن التقنين . هذا إلى أن من نواحى تنظيم عقد التأمين ما يحسن أن تتناوله لوائح تنفيذية لم يجر عرف الصياغة باصدارها بالنسبة إلى التقنينات . ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى فى المشروع القواعد الكلية المنظمة لعقد التأمين وأن تحذف ما عداها ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل التى تقدمت الإشارة إليها .

٤٨ — أما الطائفة الثالثة فتتعلق بحق الاختصاص ، وكان من رأى أعضاء اللجنة أن هذا الحق يجب أن يفيد على نحو يدفع ما وجه إلى استعماله من نقد ،

وقد تبينت اللجنة أن المشروع أدخل من التحسين على النصوص المتعلقة بحق الاختصاص ما يعالج عيوب أحكام التشريع الحالى ، ولكنها رأت إمعاناً فى ضمان حسن استعمال هذا الحق أن تضع قيوداً تحقق المساواة بين الدائنين وحماية مصالحهم عند التزاحم . ولذلك قررت أن تقصره على من استصدر من الدائنين حكما واجب التنفيذ[1] .

---

(١) ستذكر التعديلات التى رأت اللجنة إدخالها على النصوص فى مواضعها .

باب تمهيـــدى

أحكام عامة

المذكرة الايضاحية

يقصد من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدنى بالتبعة التى يلقيها عليه مكانه من النظام القانونى . فهو من هذا النظام بمثابة الأصل . وما من شك فى أن هذا الوضع يقتضى التقنين المدنى عناية خاصة بتنظيم مسائل عامة، بعضها يتعلق بصياغة «القواعد االقانونية بوجه عام» وبعضها يتصل بتفسير هذه القواعد وتطبيقها .

بهذه الحقيقة بصر التقنين المدنى الفرنسى وقد كان أول مثال احتذته تقنينات القرن التاسع عشر ، وقد عنى هذا التقنين بابراز مكانة تلك الأحكام التمهيدية من التشريع الجامع ، بوصفها أحكاماً عامة ، يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره . وتجلت هذه العناية فى تصدير القواعد الموضوعية التى توفر هذا التشريع على تفصيلها ، بباب تمهيدى جعل عنوانه «فى نشر القوانين وآثارها وتطبيقها بوجه عام» .

وكان الحيز الذى خص به هذا الباب متواضعاً غاية التواضع ، ولم يجاوز ما تضمن من المواد ستا ، بيد أنها عرضت فى إيجاز لمسائل أفرد المشروع الحالى للشق الأكبر منها أول فصل من الفصول الثلاث التى وزعت بينها نصوص الباب التمهيدى منه .

وأولى هذه المسائل هى مسألة مصادر القانون . ولم يكن فى وسع التقنين الفرنسى ، وقد وضع فى عهد ذاع فيه الإيمان بكفاية التشريع دون غيره من المصادر لإنتاج جميع القواعد القانونية ، إلا أن يجترئ فى شأن هذه المسألة بنصين ، تناول أولهما تعيين الوقت الذى تصبح فيه القوانين نافذة : وحجر الثانى على المحاكم أن تصدر أحكاماً تنطوى على قواعد تنظيمية ، وتتعلق المسألة الثانية بالقواعد التى وضعت للمحاكم لتطبيقها على مايعرض لها من صور التنازع الدولى ما بين القوانين وكانت هذه القواعد فى مستهل القرن التاسع عشر فى حال من البداوة أبت على التقنين الفرنسى أن يفرد لها أكثر من مادة واحدة بين النصوص التمهيدية ، هى المادة ٣ .

أما المسألة الثالثة فتتصل بتعاقب القوانين فى الزمان . ويراعى أن حقيقة هذه المسألة كانت تفتقر إلى الكثير من الوضوح والتحديد عند إصدار التقنين المدنى

الفرنسى ، حتى خيل لواضعيه أن فى وسعهم إفراغ الأحكام المتعلقة بها فى تلك الصيغة الفذة التى تضمنتها المادة ٢ من هذا التقنين وهى صيغة مضللة وإن اتسمت فى ظاهرها بالبساطة .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط مثال الشارع الفرنسى فصدر بباب تمهيدى تضمن أربع عشرة مادة عرضت إحداها لنفاذ القوانين ونشرها (المادة١) وقررت الثانية عدم استناد القانون إلى الماضى (المادة٢) وواجهت الثالثة حالة انعدام النص أو قصوره أو غموضه (المادة١١) أما المواد الباقية فتسع منها عنيت برسم حدود ولاية القضاء المختلط بالنسبة إلى الأشخاص والمواد من الناحيتين الداخلية والدولية (المواد ٣ و٤ و٥ و٦ و٧ و٨ و١٣ و١٤) وواحدة خصت بقاعدة إقليمية القوانين (المادة١٠) وأخرى أفردت لتنظيم الاختصاصات التشريعية التى كانت تتمتع بها الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة قبل إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية (المادة١٢) .

وقد ألغيت المواد من ١ إلى ١٢ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة . ولم يستبق هذا المرسوم إلا المادتين ١٣ و١٤ الخاصتين ببيان حدود الاختصاص الدولى للمحاكم المختلطة وقد استتبع هذا الإلغاء إيراد الأحكام الخاصة بسرد مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القانون الواجب تطبيقه عليها فى المادتين ٢٨ و٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونقل الحكم الخاص بحالة نقص القانون أو قصوره أو غموضه إلى المادة ٥٢ من هذه للائحة والظاهر أن نزع الأحكام المتقدمة من الباب التمهيدى يرجع إلى سببين : الأول أن تلك الأحكام كانت محلا لمناقشات فى مؤتمر إلغاء الامتيازات فكان من الطبيعى أن ترد فى الوثائق التى أسفر عنها .

والثانى أن التقنين المدنى الأهلى لم يتضمن بابا تمهيديا وإنما عمد واضعه إلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصدرها «بأحكام ابتدائية» تتعلق بنفاذ القوانين (المادة١) وافتراض العلم بها (المادة٢) وعدم استنادها (المادة٣) ونسخها ، أو إلغائها (المادة٤) ثم أضاف إلى تلك الأحكام حكمين آخرين أحدهما أفرغ فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ وهى الخاصة ببطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب والثانى وضع فى المادة ٢٩ وهى التى تحيل القاضى عند انعدام نص صريح فى القانون إلى قواعد العدل وإلى هذه القواعد والعادات التجارية فى «المواد التجارية» .

ولم يعرض التقنين الأهلى لتنازع القوانين فى المكان بطريق مباشر إلا فى نصوص المواد ٥٤ (المواريث) و٥٥ (الوصايا) و١٣٠ (الأهلية) وهى المقابلة للمواد ٧٧ ، و٧٨ و١٩٠ من التقنين المدنى المختلط .

ومهما يكن من شئ ، فمن المسلم أن القواعد العامة التى اشتمل عليها الباب التمهيدى فى التقنين المدنى المختلط وصنوها من الأحكام التى أدرجت فى لائحتى التنظيم القضائى للمحاكم الأهلية والمختلطة تمثل عهداً قديما من عهود صناعة التقنين ، وينم ما بها من نقص عن تأخر لاتحمد عقباه ، ولا سيما بعد أن عانى الفقه والقضاء مشقة جسيمة فى سد هذا النقص ، فالقواعد المتعلقة بمصادر القانون وتنازع القوانين فى المكان والزمان قد تطورت فى العصر الحديث تطوراً عظيماً فى نطاق العلم والتشريع .

وقد عمد التقنين السويسرى إلى وضع القواعد المتعلقة بالتنازع ما بين القوانين فى المكان والزمان فى الباب الختامى بعد أن عرض لمصادر القانون فى الباب التمهيدى منه .

ومن المشاهد أن عدد النصوص التى تضمنها الباب التمهيدى للتقنين المدنى الفرنسى قد تضاعف فى الجزء المقابل من التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٨٦٥ ثم ارتفع إلى احدى وعشرين مادة فى «الأحكام» التى استهل بها أول شق صدر من التقنين المدنى الايطالى الجديد فى سنة ١٩٣٨ ، ثم ان هذا العدد بلغ ست عشرة مادة فى الباب التمهيدى من التقنين المدنى الإسبانى وإحدى وعشرين مادة فى مقدمة التقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ وزهاء ثلاثين مادة فى قانون إصدار التقنين المدنى اليابانى .

على أن الأبواب التمهيدية أو العامة فى تلك التقنينات لاتزال بادية القصور فى جملتها رغم اتساع نطاق الأحكام الواردة بها وازدياد عدد النصوص التى أفردت لها على الوجه المتقدم . بيد أن التقنينين اللذين ظفرا من الناحية الدولية بأعظم حظ من التأثير العلمى فى بداية القرن العشرين اختصا هذه الأحكام بقسط أوفى من العناية وكانا فى علاجها أسد منطقا وأقوم سبيلا . فالقانون التمهيدى لإصدار التقنين المدنى الألمانى قد تضمن عناصر تنظيم جامع لتنازع القوانين فى المكان والزمان . إذ خص هذا التنظيم بطائفة من النصوص لها من القيمة العلمية ما يجاوز خصوصيات مسائل التطبيق التى قصد من هذه النصوص إلى مواجهتها .

والتقنين المدنى السويسرى نظم هذين النوعين من التنازع ما بين القوانين تنظيما مفصلا وعمد فوق ذلك إلى المساهمة بنصيب المبتدع فى بناء نظرية عامة لمصادر القانون . ولم يكن للمشروع إلا أن ينتهج فى الفصل الأول من بابه التمهيدى نهجاً ابتدعه التقنين الفرنسى وما زالت توطئ منه التقنينات المدنية اللاحقة .

فى هذا الفصل جمعت النصوص الخاصة بمصادر القانون (المادتان ١ و ٢) وبيان حد الاستعمال الجائز للحق (المادتان ٤ و ٥) والحق به نص يضع قاعدة عامة فى حساب المواعيد (المادة ٣ مكرر) .

وقد عنى المشروع بأن يبرز بالصلة بين القاعدة القانونية والحق فعرض لاستعمال الحقوق بوصفه وجها من وجوه تطبيق القانون وعالج القيود التى ترد على هذه الحقوق من جراء تزاحمها . وقد سلك فى هذا العلاج سبيلا قلما عمدت التقنينات السابقة إليه . ولذلك لم يكن بد من أن يستلهم التوجيه بصورة خاصة من قضاء الدول المختلفة خلال السنوات الأخيرة . وفى هذه الحدود يساهم المشروع بنصيب ذاتى فى العمل على تمكين التقنينات المدنية من أداء رسالتها فى حل المشاكل التى يثيرها تفسير القواعد القانونية بوجه عام .

أما الفرع الثانى فقد وقف على تنازع القوانين فخص تنازعها من حيث الزمان بقسم أول (المواد من ٦ إلى ١٠) [١] وهيأ لتنازعها من حيث المكان القسم الذى يليه (المواد من ١١ إلى ٣١) [٢] .

وقد قرر المشروع فى أول هذين القسمين القاعدة التقليدية المجملة التى تقضى بعدم استناد أثر القانون (المادة ٦) [٣] ثم عرض أحكاماً عامة تنظم تعاقب القوانين فى الزمان بالنسبة للأوضاع التى يغلب تأثرها بهذا التعاقب كالأهلية (المادة ٧) [٤] والتقادم (المادتان ٨ و ٩) [٥] والأدلة المهيأة (المادة ١٠) [٦] ، وعلى هذا النحو أتيح للمشروع فى هذا القسم رسم أسس نظرية جامعة لعدم استناد القوانين فساير أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع وتدارك عيوباً ظاهرة فى التقنين الحالى

على أن المشروع لم يكتف بالفصل الأول ، بل شفعه بفصلين آخرين أحدهما للأشخاص والآخر لتقسيم الأشياء والأموال . وقسم الأحكام الواردة فى الفصل الخاص بالأشخاص إلى فرعين تناول فى أولهما الأشخاص الطبيعيين فعرض لبدء الشخصية وانتهائها وخصائصها وحمايتها (م ٣٢ — ٥٤) [٧] . وتناول فى الفرع الثانى الأشخاص المعنوية فعرض لتعريفها وخصائصها وأنواعها وفصل بوجه خاص القواعد المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات (م ٥٥ — ٨٢) [٨] . أما الفصل الآخر فقد عقد

---

(١) أصبحت فى القانون المواد من ٦ إلى ٩ .
(٢) أصبحت فى القانون المواد من ١٠ إلى ٢٨ .
(٣) حذفت هذه المادة فى مجلس الشيوخ اكتفاء بالأحكام الواردة فى الدستور والقوانين الخاصة .
(٤) أصبحت فى القانون المادة ٦ .
(٥) أصبحتا فى القانون المادتين ٧ و ٨ .
(٦) أصبحت فى القانون المادة ٩ .
(٧) أصبحت فى القانون المواد ٢٩ إلى ٥١ .
(٨) أصبحت فى القانون المواد ٥٢ إلى ٨٠ .

لتقسيم الأشياء والأموال ، فعرض لجواز التعامل فى الأشياء وعدم جواز ذلك (م٨٣)[١] وللمنقول والعقار وأنواعهما (م٨٤–٨٥)[٢] والأشياء القابلة للاستهلاك (م٨٦)[٣] والأشياء المثلية (م٨٧)[٤] والأموال المعنوية (م٨٨)[٥] والأموال العامة (م٨٩–٩٠)[٦].

وقد انفرد المشروع بايراد الفصلين الأخيرين المتعلقين بالأشخاص وتقسيم الأشياء والأموال مستنداً فى ذلك إلى اعتبارين أحدهما خاص والثانى عام فالواقع أن خلو مشروع تنقيح التقنين المدنى المصرى من كتاب تجمع فيه القواعد المتعلقة بالأشخاص ، أو روابط الأحوال الشخصية بوجه عام ، يستلزم الإلمام ببعض أحكام كلية تتصل بتلك الروابط ، ويتسع لها هذا التقنين دون الشرائع التى تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية . على أن هذا الاعتبار لم يكن يكفى وحده لتوجيه مسلك المشروع ، فلو قدر أن يتم تقنين القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وأن تجمع هذه القواعد مع تقنين المعاملات المالية فى صعيد واحد لبقى لإيراد الفصلين اللذين تقدم ذكرهما معنى التمهيد للتقنين الجامع كاملا غير منقوص .

ذلك أن التقنين المدنى ينظم مركز الأشخاص بوصفهم مخاطبين بأحكام القانون الخاص من ناحية ومركز الأموال بوصفها محلا لمعاملات الأشخاص من ناحية أخرى ، فمن المنطق إذن أن يمهد لهذا التقنين بفكرة كلية عن الأشخاص والأموال . ولا تقتصر قيمة هذا التمهيد على الناحية النظرية بل إن له مزايا عملية ظاهرة أخصها التقريب بين أحكام عامة تتجانس فى طبيعتها ، وتهيئة مناسبة موفقة لعرض القواعد المتعلقة بالأشخاص المعنوية .

---

(١) أصبحت فى القانون المادة ٨١ .
(٢) أصبحتا فى القانون المادتين ٨٢ و٨٣ .
(٣) أصبحت فى القانون المادة ٨٤ .
(٤) أصبحت فى القانون المادة ٨٥ .
(٥) أصبحت فى القانون المادة ٨٦ .
(٦) أصبحتا فى القانون المادتين ٨٧ و٨٨ .

الفصـــل الأول

القانون وتطبيقه

§ ١ — القانون والحق

مادة ١

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً وبموجب العادات التجارية .

والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة : إذا لم يوجد فى القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدل والانصاف .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Civ. Suisse, Art. 1er., al. 1er. — La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.

A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce, selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

C. Civ. Esp., Art. 6, al. 2. — Lorsque la loi n'est pas exactement applicable à l'espèce discutée, on appliquera la coutume du lieu et les règles générales du droit.

C. Civ. Chin., Art. 1er. — En matière civile, à défaut de disposition légale applicable, on suit la coutume, et, à défaut de coutume, les principes généraux du droit.

C. Civ. Port., Art. 16. — Les questions relatives à des droits et obligations qui ne pourraient être résolues ni par le texte de la loi, ni par son esprit ni par un argument tiré des dispositions d'autres lois concernant des cas analogues seront décidées par les principes du droit naturel, eu égard aux circonstances du fait.

C. Civ. Ital. de 1933, Art. 3. — Dans l'application de la loi, on ne saurait lui attribuer un sens autre que celui qui résulte de ses termes, d'après leur complexité et de l'intention du législateur.

Si le litige ne saurait être tranché par une disposition précise de la loi, on aura recours aux dispositions qui régissent les cas similaires ou les matières analogues si le doute subsiste, il y sera statué d'après les principes généraux de l'ordre juridiques de l'Etat.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — جمع المشروع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون واسترشد فى ذلك بالتقنينات الحديثة وبالتقنين السويسرى بوجه خاص . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو إلى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق . ولا يتضمن التشريع المصرى الوضعى فيما يتعلق بهذه المصادر إلا نصوصاً مبعثرة أهمها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . بيد أن هاتين المادتين يشوبهما اضطراب فى الصياغة وهما بعد لا تنزلان العرف منزلة تتناسب مع أهميته كمصدر تكميلى مرن يسد جانباً من نقص التشريع ، ويدأب على مسايرة التطور الدائم فى نطاق الروابط الاجتماعية . فالمادة ٢٩ تحيل القاضى إلى قواعد العدل «إن لم يوجد نص صريح بالقانون» مع أن الصراحة قد تعوز النص ومع ذلك ينطوى فيه الحكم التشريعى ويتيسر استخلاصه من طريق التفسير وهى لا تعرض لتطبيق العرف إلا أن يتخذ صورة «العادات التجارية» فى مواد التجارة . والمادة ٥٢ تحيل القاضى إلى قواعد العدل والقانون الطبيعى «إذا لم يوجد فى القانون نص ... أو كان النص قاصراً أو غامضاً» وتغفل العرف إغفالا تاماً . وهى إذ تفرق بين عدم وجود النص وقصوره وغموضه لا تقصد إلا مواجهة حالة نقص التشريع ، ولم يعدم هذا التفريق أثراً فيما خالط آراء الفقه والقضاء من لبس وإبهام .

٢ — وتقتصر الفقرة الأولى على رسم حدود سريان التشريع من حيث الموضوع وهى تطابق فى عبارتها الفقرة الأولى من المادة ١ من التقنين المدنى السويسرى ، وليس للتشريع فى حكم هذه الفقرة ذلك السلطان الجامع المانع الذى آمن به فقهاء الشرح على المتون فى مطلع القرن التاسع عشر . وإنما هو أهم مصادر القانون دون منازع ولا سيما فى ظل نظام التقنين . ولذلك يخلق بالقاضى أن يلتمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أولا ومتى وجد الحكم فيه أو استخلصه منه تعين أن يمضيه وامتنع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد .

ونصوص التشريع تسرى على جميع المسائل التى ينسحب عليها حكمه سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه . وليس أدعى إلى اسلاس تطبيق القواعد التشريعية وتيسير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية وإما باستنباط لوازمه أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسير المختلفة . والاشارة إلى روح النص أو فحواه أفضل فى هذا المقام من إشارة المادة ٣ من التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ إلى نية المشرع ، فهذه النية أمر مستتر يفترض وجوده فى الغالب وقد لا يطابق الحقيقة فى كثير من الأحيان ، وقد لا يتاح الوقوف عليه فى أحيان أخرى. فالواقع أن النص متى خرج من يد واضعيه اتصل بالحياة وتفاعل معها وأصبح للظروف الاجتماعية فى تحديد نطاقه ومراميه شأن يجاوز فى خطره تلك النية التى تقدم ذكرها .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة نقص التشريع فتحيل القاضى مبدئياً إلى العرف وهى فى ذلك تتفق مع الفقرة ٢ من المادة ١ من التقنين المدنى السويسرى . والواقع أن العرف هو المصدر الذى يلى التشريع فى المرتبة ، فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضى مباشرة ان افتقد النص . وإذا كانت المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد اقتصرت على ذكر «العادات التجارية» فأكبر الظن أنها قصدت بذلك إلى استظهار ما للعرف من أهمية خاصة فى المعاملات التجارية ، لا إلى قصر نطاق تطبيق نوع من أنواع القواعد العرفية على هذه المعاملات دون غيرها . فالعرف هو المصدر الشعبى الأصيل الذى يتصل اتصالا مباشراً بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التى يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص . ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناول المعاملات التى تسرى فى شأنها قواعد القانون المدنى وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء .

٤ — فاذا لم يجد القاضى فى التشريع أو العرف حكماً يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة وفقاً لنص الشق الثانى من الفقرة الثانية ؛ وهذا الشق لا يستحدث جديداً وإنما ينقل العبارة الواردة فى المادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة دون تغيير . ولم يشأ المشروع أن يجارى التقنين المدنى السويسرى فيأذن للقاضى بأن يطبق فى هذه الحالة ما كان يضع هو من القواعد لو عهد إليه بأمر التشريع (فقرة ٢ من المادة ١) بعد أن أخذ على هذه الصيغة من ناحية الشكل أنها تخول القضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر فى تطبيق هذه الأحكام فحسب . ولم يشأ المشروع كذلك أن يحيل القاضى إلى المبادئ العامة فى قانون الدولة (م ٣ من التقنين المدنى الايطالى الجديد) أو إلى مبادئ القانون العامة فحسب (م ١ من التقنين الصينى) بل احتفظ بعبارتى القانون الطبيعى والعدالة . وإذا كانت عبارة التقنينات الحديثة تفضل هاتين العبارتين من بعض الوجوه بسبب ما يؤخذ عليهما عادة من الابهام إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعاً لا ترد القاضى إلى ضابط يقينى وإنما هى تلزمه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء . وهى تقضيه فى

اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتحيله إلى مبادئ أو قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعى ، وتارة إلى العدالة ، وتارة إلى القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص .

٥ — وإزاء ذلك آثر المشروع أن يبقى على التعبير الذى استعمل فى نصوص التشريع القائم ويسر للقضاء أسباب الاجتهاد فى أرحب نطاق . ففى كنف مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة طبقت المحاكم المبادئ العامة فى القانون المصرى وأخذت ببعض أحكام الشريعة الاسلامية واتبعت بعض القواعد المقررة فى تشريعات أجنبية أو معاهدات دولية ، بل وعمدت إلى استحداث أحكام اقتضتها طبيعة الروابط الاجتماعية دون أن يكون لها سند فى سوابق التشريع أو العرف . وعلى هذا النحو لم يتقيد القضاء بضرورة التزام المبادئ العامة فى القانون المصرى فحسب وإنما استعان بهذه المبادئ كما استعان بغيرها متوخياً اختيار أصلح القواعد وأكثرها ملاءمة لطبيعة الأوضاع التى قصر القانون عن تنظيمها .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : ١ — كان نص الفقرة الثانية من المشروع الذى تقدمت به الحكومة كالآتى : فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين . فاذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

وقد حذفت فى مجلس الشيوخ من هذه الفقرة عبارة (الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين) لأن حكمها مفهوم فى حدود فكرة الملاءمة . ولم ير محلا للاشارة إلى عدم التقيد بمذهب باعتبار أن الرجوع سيكون . إلى المبادئ وهى لا تختلف باختلاف المذاهب .

٢ — وكانت المادة الأولى من مشروع الحكومة تتضمن فقرة ثالثة نصها : ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصريا كان أو أجنبياً .

وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن حكمها.

مادة ٢

لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : لايبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Nouveau Code Civ. Ital., Art. 5. — Les lois ne sont abrogées que par des lois postérieures en vertu d'une disposition expresse du législateur ou par suite d'incompatibilité entre les nouvelles dispositions et celles qui les ont précédées, ou du fait que la nouvelle loi règle intégralement la matière déjà régie par la loi antérieure.

C. Civ. Esp., Art. 5. — Les lois s'abrogent uniquement par d'autre lois postérieures; le désuétude, l'usage, la pratique contraire ne peuvent dispenser de les observer.

C. Civ. Brés., Art 4. — La loi ne peut être révoquée ou abrogée que par une autre lois; mais une disposition spéciale nerévoque pas une disposition générale, ni une disposition générale, une spéciale, sauf quand elle se réfère à celle-ci ou à son objet en les modifiant explicitement ou implicitement.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — احتذى المشروع فى هذا النص مثال التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى مادته الخامسة فلم يقتصر على التصريح بالقاعدة العامة فى النسخ كما تقررها المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل عنى بمواجهة صور النسخ الضمنى وبذلك قنن القواعد التى استقر عليها قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة من قبل .

٢ — والأصل فى نسخ التشريع أن يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح . إلا أن النسخ قد يكون ضمنياً ، وللنسخ الضمنى صورتان : فاما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص فى التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . وإما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة

يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه . وقد أخذ القضاء بهذه التفرقة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة (١٥ يونيه سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١) بأنه «إذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذى أسس عليه التشريع السابق وجب أن يتناول النسخ أحكام هذا التشريع جميعاً . وفى غير هذه الحالة لا يتناول النسخ إلا النصوص التى تتعارض تعارضاً مطلقاً مع نصوص التشريع الجديد» .

٣ — وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق (أنظر المادة ٥ من التقنين المدنى الأسبانى) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

١) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهميـة ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٥٩/٣٨ و ٦٠ من التقنين المدنى المصرى : ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التى عليها الحائط المذكور . ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

المادة ١١٥/١٢٠ من تقنين المرافعات المصرى : يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Port., Art. 14 al. 3. — celui qui en exerçant son droit recherche un profit doit, en cas d'opposition, et à défaut de disposition spéciale de la loi, céder à celui qui tend à éviter une perte.

C. Civ. Suisse, Art. 2. — Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

C. Civ. U. R. S., Art. 1er. — Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale.

C. Civ. Lib., Art. 124. — Doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : تضع المادة ٦ (المادة الخامسة من القانون) الأحكام الخاصة بالتعسف فى استعمال الحق فتقضى بأن استعمال الحق يكون غير جائز فى حالات خاصة أخذ المشروع فى تعيين بعضها بمعيار «نية الاضرار» وأخذ فى تعيين بعض منها بمعيار مادى «التعارض مع مصلحة عامة جوهرية» ولفق فى بعض آخر ما بين المعيارين . ولم يكن التشريع المصرى يتضمن نصاً عاماً فى شأن التعسف فى استعمال الحق بل اقتصر الأمر فيه على بعض تطبيقات خاصة كنص المادة ٥٩/٣٨ و ٦٠ من القانون المدنى على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان يترتب على ذلك

حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ونص المادة ١١٥/١٢٠ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويض فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم . وقد استلهم القضاء هذه التطبيقات وآراء الفقه وأخذ بفكرة التعسف فى استعمال الحق واستند فى ذلك إلى القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى المادة ١٥١/٢١٢ مدنى .

بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وإنما بسطه على هذه النواحى جميعاً بل وعلى نواحى القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام . ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاماً محتذياً مثال أحدث التقنينات وأرقاها (أنظر المادة ٢ من التقنين المدنى السويسرى والمادة ١ من التقنين المدنى السوفيتى) .

وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة ، وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب . وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الاسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين اللذين تقدمت الاشارة إليهما (المادة ٣٨/٥٩ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٥/١٢٠ مرافعات) واستلهمها القضاء فى كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٨ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٣٥) . ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقاً لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشرع السوفيتى إذ قضى فى المادة ١ من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضاً عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) وهى لا تعدو أن تكون مزاجاً من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى .

والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح «التعسف» لسعته وإبهامه وجانب أيضاً كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة، واستمد من الفقه الاسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا

النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الاسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ؛ وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الاضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء أيضاً على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية ، وهذا معيار مادى استقاه المشروع من الفقه الاسلامى وقننته المجلة من قبل إذ نصت فى المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضاً المواد ٢٧ و٢٨ و٢٩ من المجلة) . وأكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح ، على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس .

أما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث :

ا) الأولى حالة استعمال الحق استعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من أجلها . ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب ، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة مادياً فى ظاهره إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية (استئناف مصر الدوائر المجتمعة أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٨ ص ٧٥٠) وأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنينات الحديثة والفقه والقضاء .

ب) والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيراً ما يتخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالغير ، ويساير الفقه الاسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء .

جـ) والثالثة حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف . والمعيار فى هذه الحالة مادى ، وإذا

كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليها اسم الافراط إلا أن الفقه الاسلامى يخصه بكيان مستقل . والقضاء فى مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الاسلامى (العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن : «كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً» وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه : «كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه» وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ولاسيما فيما يتعلق بصلات الجوار ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن «الملكية الفردية أياً كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجار ... ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه» وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها .

وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ فى الشريعة الاسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الاسلامى فى أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : استبدلت لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ كلمة «مشروع» بكلمة «جائز» التى وردت فى المشروع المقدم من الحكومة فى المادتين ٤ و٥ .

§ ٢ — تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

المذكرة الإيضاحية: جرت التقنينات القديمة على الاكتفاء بالنص على عدم جواز سريان القانون على الماضى فى عبارة يتفاوت اقتضابها وما تشفع به من استثناءات بتفاوت الأحوال (المادة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٥ من التقنين النمساوى والمادة ٣ من التقنين الأسبانى). ولذلك قضت المادة ٣ من «الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بخصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية» بأن أحكام القوانين والأوامر لا تسرى إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منبهاً عن ذلك بنص صريح فيها». ولم يجاوز الدستور المصرى هذا المعنى فى المادة ٢٧ فقد ردد عبارة النص المتقدم ذكره مع تعديل لفظى طفيف. وكانت المادة ٢ التى ألغيت من القانون المدنى المختلط تقتصر على تقرير قاعدة عدم استناد القانون وتستدرك فيما يتعلق بقوانين المرافعات والاختصاص القضائى فتنص على أنها تنطبق على المنازعات الخاصة بالتزامات نشأت قبل العمل بهذه القوانين.

على أن اتساع نطاق النشاط التشريعى فى العصر الحديث أفضى إلى زيادة كبيرة فى أحوال تعاقب القوانين فى الزمان وكان من أثر هذه الزيادة أن توفر الفقه على دراسة مسألة عدم استناد القانون دراسة تتكافأ مع أهميتها العملية؛ ثم تأثر التشريع بدوره فلم تعد التقنينات الحديثة تقنع بمجرد التنويه بعدم استناد القانون وإنما هى تعمد إلى تنظيم أشمل يتناول كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد. ومن هذا القبيل التقنين الألمانى (المواد من ١٥٣ إلى ٢١٨ من قانون الاصدار) والتقنين السويسرى فى بابه الختامى والقانون الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٢٥ فى شأن إدخال التشريع المدنى الفرنسى فى الالزاس واللورين. وتكاد القواعد التى نبتت فى ظل حركة الفقه والتشريع تستقل بكيان ذاتى وتعتبر شعبة خاصة من شعب القانون.

مادة ٦

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص.

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة،

ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فان ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : إن عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن اعتبر رشيداً تحت سلطان التشريع القديم لا تؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل هذا التشريع . فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العقد كامل الأهلية وقت انعقادها إذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٧

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All., Art. 169, al. 1er.— Les dispositions du Code Civil sur la prescription s'appliquent aux droits nés et non encore prescrits avant l'entrée en vigueur de ce Code. Le commencement, comme la suspension et l'interruption de la prescription se déterminent cependant, pour le temps antérieur à l'entrée en vigueur du Code Civil, d'après les lois antérieures.

C. Civ. Suisse, Art. 19, al. 1er.— La prescription acquisitive est régie par la loi nouvelle dès l'entrée en vigueur de celle-ci.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — الأصل فى مدد التقادم أن اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شأن هذه القرينة أن تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام . وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسرى هذا التشريع (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ ص ١٦).

٢ — أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون السارى إذ ذاك . ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقاً لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتباً لحكمه فى ظل القانون الجديد . فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائماً ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لا تحتسب .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٨

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All., Art. 169, al. 2. — Si le délai de prescription, d'après le Code Civil, est plus court que d'après les lois antérieures, on compte le délai le plus court à partir de l'entrée en vigueur du Code Civil. Si cependant le délai plus long déterminé par les lois antérieures expire plus tôt que celui plus court, déterminé par le Code civil, la prescription est accomplie avec la fin du délai le plus long.

C. Civ. Suisse, Titre final, Art. 19, al. 2. — Le temps écoulé jusqu'à cette époque est proportionnellement imputé sur le délai de la loi nouvelle, lorsqu'une prescription qu'elle admet aussi a commencé à courir sous l'empire de l'ancienne loi.

٣ — المذكرة الايضاحية : قد يقرر للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة فى النص القديم (فقرة ١ من المادة ٨) ، وفى هذه الحالة لايبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد (استئناف أهلى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ٨٥ و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٩٠) كفالة لاستقرار المعاملات . فالواقع أن التقادم لم يكتمل فى ظل القانون القديم . ولذلك لا يترتب حكمه ولم يقصد من تقصير المدة فى القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بارادة الشارع دون انقضاء المدة .

بيد أنه رؤى أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٨ حالة اكتمال مدة التقادم التى نص عليها القانون القديم فى ظل القانون الجديد ، ولكن قبل أن تنقضى المدة الجديدة بتمامها . ويتحقق ذلك كلما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التى تقررت فى التشريع الجديد . كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين ففى هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بانقضاء هاتين السنتين وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إسعافاً فى تحقيق العدالة .

وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٨ على الحالة التى يكون فيها الباقى من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها . ولعل هذا يوجه بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذى مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة . وقد آثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التى خطرت للفقه والقضاء لأنه أقلها استهدافاً للنقد وأدناها إلى تحقيق العدل والاستقرار .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٩

تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : قضت المادة ١٨ (المادة التاسعة من القانون) بأن الأدلة التى تعد مقدماً تسرى فى شأنها النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده . وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا المبدأ (استئناف مصر ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٦٩٦ رقم ٣٤٦ واستئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٧١) باعتبار أن الدليل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته ويكون وثيق الصلة بالناحية الموضوعية فى الحق .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة كما تضمنه المشروع الذى عرض على البرلمان «تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده» . وقد تعدلت صياغة هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، وحذفت عبارة «الذى يستطاع فيه إعداده» اكتفاء بعموم عبارة «الذى ينبغى فيه إعداده» .

تنازع القوانين من حيث المكان

ظل تنظيم التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى موكولا للقانون الداخلى فى كل دولة من الدول منذ أن انصرفت الجهود إلى العناية بأمر تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى المنازعات ذات العنصر الأجنبى ، وتكفل بذلك فرع مستقل من فروع القانون ، هو القانون الدولى الخاص . والواقع أن كل نزاع ينطوى على عنصر أجنبى — من جراء اختلاف جنسية المتنازعين أو وقوع الحادث القانونى المرتب للحق فى الخارج ، أو وجود المال المرتب عليه هذا الحق فى دولة أخرى ... يفسح المجال لتنازع قوانين دول مختلفة تتمثل فى كل قانون منها سيادة دولة معينة ، ولما كانت كل دولة تستقل بتصريف الشئون المتعلقة بسيادتها دون أن تخضع لهيئة عالمية عليا فى هذا النطاق لذلك بقيت مسألة تنظيم هذا التنازع مسألة داخلية تضع لها كل دولة ما يتناسب من القواعد مع حاجاتها وبقى القانون الدولى الخاص مجرد فرع من فروع القانون الداخلى .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط التقنينات القديمة (كالتقنين المدنى الفرنسى والتقنين النمساوى الصادر فى سنة ١٨١١ والتقنين الايطالى القديم سنة ١٨٦٣) فلم يعن إلا ببسط قواعد قليلة فى شأن تنازع القوانين من حيث المكان أهمها القواعد المتعلقة بتعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى المواريث والوصايا والأهلية (المواد ٧٧ و ٧٨ و ١٩٩) ثم نسخ التقنين الأهلى على منوال التقنين المختلط وبذلك ترك تنظيم تنازع القوانين للقواعد العامة وللمعاهدات الدولية ولاجتهاد القضاء بوجه خاص وقد ازدادت أحوال هذا التنازع وعظم حظها من الأهمية فى مصر فى مستهل هذا القرن ، وإزاء ذلك رأى المشروع أن يعنى بوضع نظام مفصل تقنن فيه القواعد التى استقرت فى سوابق التشريع بعد أن أصبح الاعتماد على القواعد العامة والمعاهدات الدولية واجتهاد القضاء قبل الغناء .

والواقع أن القواعد العامة لا يتيسر بمقتضاها ضبط الجزئيات والتفاصيل ضبطاً تستقر معه المعاملات . والمعاهدات الدولية لم تفند قواعد القانون الدولى الخاص بأسرها وإنما اقتصرت على شق منها وهذا الشق لا يقيد إلا الدول المتعاقدة . وإذا كان اجتهاد القضاء المصرى قد انتهى إلى إقرار قواعد جديرة بالتدبر إلا أن هذا الاجتهاد قد بنى على حلول فردية تتناول مسائل بخصوصها وهذه الحلول لا تتماسك فى ظل وحدة من تناسق الصياغة ولا تخلو أحياناً من تنافر فى التفاصيل وهى بعد مشتتة فى أحكام القضاء يستلزم العمل على استخلاصها والانتفاع منها جهداً غير يسير .

والآن وقد اتسع نطاق المعاملات الدولية وكسبت مصر مكانة ممتازة فى هذا النطاق ، أصبح من الواجب أن تؤسس الحلول المتعلقة بتنازع القوانين على قواعد ثابتة تستقر فى كنفها المعاملات ويطمئن إليها المتعاملون ويراعى أن هذه الحلول قد صادفت عناية خاصة منذ صدور التقنين الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ فقد اختصها هذا التقنين بنص واحد أفرغ فى المادة ٣ ولما صدر التقنين الايطالى سنة ١٨٦٣ أفرد لها سبعاً من المواد وكذلك وقف عليها التقنين البرتغالى الصادر فى سنة ١٨٦٧ عدداً ممثلا من المواد ويراعى أن التقنينات الكبرى التى صدرت فى نهاية القرن التاسع عشر وفى بداية القرن العشرين قد اختصت

قواعد تنازع القوانين بنصيب أوفى من عنايتها ، فالتقنين الألمانى (م ٧ إلى ٣١ من قانون الاصدار) والتقنين السويسرى (م ٥٩ وقانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٩١) والتقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ (م ٩ إلى ٢١) والتقنين اليابانى (فى القوانين الملحقة به) والتقنين الايطالى الجديد (م ٧ إلى ٢١ النصوص الخاصة بتطبيق القانون) كلها تفرد لهذه القواعد نصوصاً مفصلة بين الأحكام التمهيدية والأحكام الختامية أو ضمن قوانين تلحق بالتقنين المدنى .

هذا وقد قننت قواعد القانون الدولى الخاص فى تشريعات قائمة بذاتها فى بعض البلاد ومن هذا القبيل المرسوم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٩١ فى الكونغو الحرة والقانون الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ فى مراكش والقانون الصينى الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩١٨ وهو يتضمن ٢٥ مادة والقانون البولونى الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهو يتضمن ٤٠ مادة والقانون الفنلندى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . على أن أهم هذه التقنينات هو التقنين الذى اختارته إحدى عشرة دولة من الدول الأمريكية فى سنة ١٩٢٨ واشتهر باسم تقنين بوستامانتى نسبة إلى واضعه ، وفى دول أخرى أعدت مشروعات أهمها مشروع التقنين المدنى التشيكوسلوفاكى وقد أفرد زهاء ثلاثين مادة لتنازع القوانين والمجموعة الضخمة التى أعدها معهد القانون الأمريكى لقواعد تنازع القوانين وهى تشمل على ٦٢٥ مادة .

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند ما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Bustamente, Art. 6. — Dans tous les cas prévus par le présent code, chacun des Etats contratants appliquera ses propres qualifications aux institutions ou relations juridiques qui doivent correspondre aux groupes de lois mentionnées à l'article 3.

Restatement of the law of the conflict of laws.

7. — Law of forum applied : Except as stated in 8 when there is a difference in the conflict of laws of two states whose laws are involved in a problem, the rule of Conflict of laws of the forum is applied ;

(a) in all cases where as a preliminary to determining the choice of law it is necessary to determine the quality and character of legal ideas, these are determined by the forum according to its l aw ;

(b) where in making the choice of law to govern a certain situation the law of another state is to be applied, since the only Conflict of Laws used in the determination of the case is the Conflict of Laws of the forum, the foreign law to be applied is the law applicable to the matter in hand and not the Conflict of Laws of the foreign state.

٣ — المذكرة الايضاحية : تقضى هذه المادة بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف الروابط القانونية تمشياً مع الرأى الذى كاد ينعقد عليه الاجماع فى الوقت الحاضر . ويراعى من ناحية أن للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة . وينبغى أن يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها فى مسائل التكييف إلزامها بالرجوع إلى القانون المصرى فى جملته — بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو الأموال أياً كان مصدر هذه القواعد — دون أن تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقاً لتوزيع ولاية القضاء على الوجه الذى تقدمت الاشارة إليه .

ويراعى من ناحية أخرى أن تطبيق القانون المصرى بوصفه قانوناً للقاضى فى مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لادخالها فى طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد ، اختصاصاً تشريعياً معيناً ؛ كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص ، أو بالمواريث والوصايا ، أو بمركز الأموال . ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة القاضى إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون . وقد استرشد المشروع فى صياغة هذه المادة بالمادة ٦ من تقنين بوستامانتى والمادة ٧ من المجموعة الأمريكية الخاصة بتنازع القوانين .

٤ — التعديلات البرلمانية : ١ — كان نص هذه المادة فى المشروع الذى قدمته الحكومة «القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين» . وقد أضيفت إليها فى مجلس الشيوخ عبارة «لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها» وذلك لتعيين الحدود التى يقف عندها اختصاص قانون القاضى فى التكييف .

٢ — وكانت المادة فى المشروع تتضمن كذلك فقرة ثانية نصها : «والقانون الذى يعين ما إذا كان الشئ عقاراً أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشئ» . وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد (١) .

---

(١) من التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ : «تساءل بعض حضرات الشيوخ المحترمين عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على=

مادة ١١

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى أهليته .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة «يرجع فى حالة الشخص وأهليته إلى قانون بلده» .

=التنازع الداخلى ما بين القوانين ، فذكر مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى ، أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ، ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الايضاحية التى رافقت مشروع القانون وطبعت مع تقرير اللجنة تضمنت فى الحاشية رقم ١ من ص ٣٣ من هذا التقرير العبارة الآتية « رأى واضعوا القانون أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلا عن أن نظام الطوائف غير الاسلامية ظل محلا لتشريعات وقواعد خاصة . وقد أقرت هذه اللجنة هذا الايضاح ورأت إيراده فى تقريرها دفعاً لكل شبهة» .

والمادة ١٣٠/١٩٠ مدنى «الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Nov. Civ. It., Art. 7, al. 1. — L'état des personnes, leur capacité et leurs rapports de famille sont régis par la loi de l'état auquelles elles appartiennent.

Loi Pol. du 2 Août 1926. Art. 1er. — La capacité d'une personne physique est régie par les lois de l'Etat dont cette personne est le ressortissant; lorsqu'un étranger ne peut justifier d'aucune nationalité, sa capacité est régie par les lois de son domicile.

C. Bustamente, Art. 16. — La nationalité d'origine des corporations et des fondations est déterminée par la loi de l'Etat qui les autorise ou les approuve.

Art. 17. — La nationalité d'origine des associations sera celle du pays où elles sont constituées et dans lequel elles doivent être enregistrées ou inscrites, si la législation locale exige cette condition.

Art. 18. — Les sociétés civiles, commerciales ou industrielles qui ne sont pas anonymes auront la nationalité fixée par les statuts ou, s'il y a lieu, celle du lieu où siège habituellement leur administration ou leur direction principale.

Art. 19. — Pour les sociétés anonymes, la nationalité sera déterminée par les status ou s'il y a lieu, par la loi du lieu où se réunit normalement l'assemblée générale de leurs actionnaires ou, à défaut, par celle du lieu où siège leur principale assemblée ou conseil de direction ou d'administration.

Art. 20. — Le changement de nationalité des corporations, fondations, associations et sociétés, sauf les cas de modification dans la souveraineté territoriale, devra être soumis aux conditions exigées par leur ancienne loi et par leur nouvelle.

Int Civ. Allem., Art. 7. — La capacité juridique d'une personne est jugée d'après les lois de l'Etat auquel cette personne appartient. Si un étranger qui est majeur ou qui posséde la situation juridique d'un majeur devient sujet de l'Empire, il conserve la situation juridique de majeur même quand il ne le serait pas d'après la législation allemande. Si un étranger fait en Allemange un acte juridique pour lequel il est incapable ou d'une capacité restreinte, il sera considéré comme capable pour cet acte s'il l'est suivant les lois allemandes. Cette disposition ne s'applique pas aux actes juridiques relatifs aux droits de famille ou de succession ni à ceux par lesquels on dispose d'un immeuble sis à l'étranger.

C. Com. It., Art. 230. — Les sociétés contituées à l'étranger mais qui ont dans le royaume leur siège et l'objet principal de leurs entreprises, sont considérées comme des sociétés nationales et sont soumises pour la forme et la validité de leur acte constitutif, bien que passé à l'étranger, à toutes les dispositions du Code de commerce italien.

Proj. Com. It., Art. 29. — Toutefois il suffira qu'elles aient dans le Royaume soit leur siège soit l'objet principal de leur entreprise.

C. Com. Egypt. Art. 41 — Les sociétés anonymes qui se fonderont en Egypte seront toutes de nationalité égyptienne et devront y avoir leur principal siège social.

C. com. mixte, Art. 47. — Les sociétés anonymes qui se fonderont seront toutes de nationalité égyptienne et devront y avoir leur principal siège social.

٣ — المذكرة الايضاحية : تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم . ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته ، وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة ، أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية . وينصرف اصطلاح

الأهلية فى هذا المقـام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات الارادية وهذه الصلاحية تتصل اتصـالا وثيقا بالحالة . وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقـانون الجنسية مقرراً فى ذلك أحكام الفقرة ١ من المـادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٣/١٩٠ من التقنين المدنى وهى أحكام تتمشى مع القـواعد المقررة فى التشريعات اللاتينية والجرمانيـة بوجه عام . على انه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أوالخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٣/١٩٠ من التقنين المدنى لأن لهذه الأهلية وضعا خاصاً يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء .

وتتضمن المـادة ٧ من التقنين الايطالى الجديد والمـادة ٧ من قانون إصدار التقنين الألمانى استثناء يتعلق بالأهليـة مؤداة أن الأجنبى الذى يعقـد تصرفاً لايكون أهلا للالتزام به وفقاً لقـانون جنسيته ، يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القـانون الايطالى أو الألمانى فيما يتعلق بالوطنيين إلا أن يكون الأمر متعلقاً بمسائل الأسرة ، أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف فى عقارات موجودة فى الخارج (انظر أيضاً المادة ٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) ، ويقرب هذا الحكم ما قرره القضاء الفرنسى وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية. ويحسن أن يتضمن المشروع استثناء مماثلا لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملماً بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلا للشك فى كمال هذه الأهلية .

وتعرض الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات فتوجب تطبيق قانون الدولة التى تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى . وكان القضاء المختلط موزع الرأى فى هذه المسألة فبعض الأحكام اختـار القانون الذى يتكون فى ظله الشخص المعنوى (استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٥٨) وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتخذوا جنسية (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ ب ٤ ص ٤٩) ، وبعض آخر أثبت الاختصاص مبدئياً لقانون الدولة التى توجد بها المركز الفعلى ولـكنه لم يوفق فى تطبيق المبـدأ (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٣١) . ولذلك أحسن المشروع إذ قطع بالرأى فى شأن الحكم الذى يجب اتباعه .

بيد أن من الأنسب أن يعدل هذا الحكم تعديلا يكون من شأنه افساح المجال لتطبيق قانون الدولة التى يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه ، أو الشق الرئيسى من هذا النشاط ، أو قانون الدولة التى يتخذ فيها مركزاً فعلياً دون إيراد قيد آخر (انظر فى هذا المعنى المادة ٢٩ من مشروع تقنين التجارة الايطالى) . ويرجع إلى القانون الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته وبالتصرف المنشئ له وطرق تعديل هذا التصرف وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية انقضائه .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع الذى تقدمت به الحكومة كالآتى «الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب

آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فان الأجنبى يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية» .

وقد عدل مجلس الشيوخ صيغة هذه المادة فاستبطل فى آخرها عبارة «فان هذا السبب لا يؤثر الأهلية» بعبارة «فان الأجنبى يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية» دفعاً للشبهة التى يولدها إطلاق النص على كمال الأهلية ؛ فقد يوجد سبب آخر للحد من الأهلية مع أن المقصود هو عدم الاعتداد بالسبب الخاص الذى لابسه الخفاء .

٢ — وكان نص الفقرة الثانية فى المشروع كالآتى «أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى دولة أخرى فان قانون هذه الدولة هو الذى يسرى» .

وقد عدل مجلس الشيوخ الجملة الأخيرة من هذه الفقرة على الوجه الآتى «ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى» ، لأن هذا الحكم يقصد به التوسع فى حدود الاختصاص لمصلحة القانون المصرى وحده .

مادة ١٢

يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فقرة ٢ « وفى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج إلى قانون كل بلد من الزوجين » .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

Loi Pol., Art. 12, al. 2. — Il est toutefois interdit aux étrangers de contracter mariage en Pologne devant les autorités locales, alors même que ces étrangers y seraient autorisés par leurs lois nationales, si ce mariage est contraire aux lois en vigueur en Pologne à raison d'un des empêchements suivants : (1) parenté ou alliance; (2) attentat à la vie du conjoint; (3) mariage antérieur; (4) disparité de religion; ordres sacrés supérieurs, ou voeux solennels de célibat.

Int Civ. Allem., Art. 13. — On doit apprécier seulement d'après les lois du pays auquel il appartient, relativement à chacun des époux, le mariage contracté, même lorsque l'un seul des futurs est allemand. Il est en de même des étrangers qui contractent mariage en Allemangne. En ce qui concerne la femme d'un étranger dont le décès a été déclaré conformément à l'art. 9, alinéa 3 la conclusion du mariage doit être jugée suivant les lois allemandes. La forme d'un mariage contracté à l'intérieur de l'Empire est déterminée exclusivement par les lois allemandes.

٣ — المذكرة الايضاحية : تتناول هذه المادة كيفية انعقاد الزواج فتنقل نص الفقرة ٢ من لائحة التنظيم القضائى وتقضى بوجوب تطبيق قانون كل من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج . وهذه قاعدة تقررت فى المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ وأخذت بها أكثر التشريعات (م ١٣ من قانون إصدار التقنين الألمانى و م ٧ من القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٨٩١ و م ٥٠ من الباب الختامى فى التقنين السويسرى و م ٣ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى والمادة ١٢ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد طبقتها قبل ورودها فى لائحة التنظيم القضائى إذ أبطلت زواج المسلمة بأجنبى لا ينتمى إلى الدين الاسلامى باعتبار أن إسلام الزوج شرط من شروط الانعقاد الموضوعية وفقاً لشريعة الزوجة (١١ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٤٣) .

٤ — التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى مشروع الحكومة تتضمن فقرة ثانية نصها «أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج بين أجنبيين أو بين أجنبى ومصرى إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذى تم فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين» . وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ اكتفاء بالقواعد العامة .

مادة ١٣

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج ، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فقرة ٣ «وإلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن المال» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Loi Pol., Art. 14. — (1) Les rapports personnels et pécuniaires entre époux sont régis par leur loi nationale. Si, dans la suite, les époux appartiennent à des Etates différent ces rapports sont régis par la loi de l'Etat auquel ils appartenaient tous deux en dernier lieu. (2) La loi de l'Etat dont les époux ressortissent au moment donné, décide, s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résiller ou modifier les conventions matrimoniales antérieures. (3) Toutefois le changement de nationalité n'entraine pas, par le fait même, le changement de régime légal des biens des époux, ce dernier continuant à être régie par la loi de l'Etat dont relevait le mari au moment du mariage.

Art. 15. — Les conventions matrimoniales et les donations entre époux ou fiancés, sont régies par la loi de l'Etat auquel appartenait le mari ou le fiancé, au moment du contrat.

Art. 16. — Les articles 14 et 15 ne sont pas applicables aux immeubles des époux, lorsque l'Etat sur le territoire duquel ces immeubles sont situés, exige que par rapport à ces biens, sa propre loi soit observée.

C. Civ. It., Nov. Art. 8. — Les rapports personnels entre époux appartenant à des nationalités différentes sont régis par la dernière loi nationale qui leur était commune au cours du mariage; ou à défaut de celle-ci, par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Art. 9. — Les rapports matrimoniaux entre époux sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage. Le changement de notionalité des époux n'a pas d'influence sur les rapports patrimoniaux, sauf en ce qui concerne les conventions entre époux conclues sur la base de la nouvelle loi nationale qui leur est commune.

Int. Civ. Allem., Art. 16. — Si des époux étrangers ou des époux qui deviennent sujets de l'Empire depuis leur mariage ont leur domicile à l'intérieur de l'Empire depuis leur mariage, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1435 du Code Civil; le régime matrimonial légal de l'Etat étranger est assimilé à un régime conventionnel. Il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 1357, 1362, 1405 du Code Civil, lorqu'ils sont plus favorables au tiers que les lois étrangères.

٣ — المذكرة الايضاحية : تقرر هذه المادة حكم الاختصاص التشريعى بالنسبة إلى علاقات الزوجين فتخضعها لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج . وهذا هو حكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهو يتفق مع كثير من أحكام التشريعات الحديثة فى هذا الشأن . (أنظر المادتين ٨ و ٩ من التقنين الايطالى الجديد والمواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ وقارن المادة ١٦ من قانون إصدار التقنين الألمانى) . على أن ولاية القانون الشخصى للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين (وهو نظام لا تعرفه الشريعة الاسلامية ولا الطوائف غير الاسلامية المصرية) لا تخل باختصاص القانون المصرى بوصفه قانونا لموقع الأموال وهذا هو ما عنته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى نصها على أن قواعد هذه المادة لا تخل «بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى» . ويتفرع على هذا التحفظ أنه لا يجوز الحكم فى مصر باعتبار البائنة مالا غير قابل للتصرف فيه وفقا للقانون الشخصى للزوج لأن هذه الناحية مسألة تتعلق بنظام الأموال ولا يرجع فيها إلا لقانون موقع المال (وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة

بغير ذلك فى أحكام قليلة منها ٢٢ يونيه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٧٩ ثم عدلت عن قضائها هذا فى أحكامها الأخيرة) (١) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية من المادة فى المشروع المقدم من الحكومة « أما الطلاق فيسرى عليه قانون الزوج وقت الطلاق ويسرى على التطليق والانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى » .

وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أن تخص بالايضاح هذه الفقرة فاستبدلت فيها عبارة «قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج» بعبارة «قانون الزوج» توخياً لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة ، دون أن تقصد من ذلك إلى المساس بالمقصود من عبارة «قانون الشخص» عند الاطلاق فهى تنصرف دائماً إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

وقد أقر مجلس الشيوخ هذا التعديل .

مادة ١٤

فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شروط الأهلية للزواج .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) هذه المذكرة الايضاحية خاصة بالفقرة الأولى من المادة ويلاحظ أن حكمها يتفق مع حكم الفقرة ٣ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .
أما الفقرة الثانية من المادة التى تنص على أن الطلاق يسرى عليه قانون الدولة التى ينتهى إليها الزوج وقت الطلاق . . . الخ فحكمها مختلف عن الفقرة ٣ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة «و إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة . . . بما فيها التفريق والطلاق والتطليق» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : المادة ١٠٩ من القانون الهنغارى .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أضيفت هذه المادة بناء على اقتراح لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، أثناء نظر القانون . وقد نقلت اللجنة هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج . أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته .

مادة ١٥

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون المدين بها .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ فقرة ٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وفى الالتزام بالنفقة إلى قانون بلد المدين بها .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : تتناول هذه المادة الالتزام بالنفقة فتوجب تطبيق قانون المدين بها . وهو حكم عام نقله المشروع عن الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وهو يشمل فى عمومه جميع أنواع النفقات إلا ما يستثنى بنص خاص .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة «يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها» . وقد أضيفت إليها فى مجلس الشيوخ عبارة «فيما بين الأقارب» لاخراج ما يعتبر من النفقات أثراً للزواج وفقاً لأحكام النصوص السابقة .

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين ، قانون الشخص الذى تجب حمايته .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فقرة ٨ ، وفى الوصاية والقوامة والاذن بالادارة إلى قانون بلد القاصر .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة :**

Civ. It., Nov. Art. 11. — La tutelle et les autres dispositions de protection des incapables sont régies par la loi nationale de l'incapable.

٣ — **المذكرة الايضاحية :** أبقى المشروع فى هذه المادة على الأحكام المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى مع تعميم فى التعبير حتى تصبح هذه الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والمفقودين دون أن يقتصر على الوصاية والقوامة والاذن بالادارة (أنظر فى هذا المعنى المادة ١١ من التقنين الايطالى الجديد) . وقد أسند الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بهذه النظم إلى قانون عديم الأهلية أو المحجور بوجه عام لأنه أخلق القوانين بتوفير الحماية له .

٤ — **التعديلات البرلمانية :** ١ — كانت هذه المادة فى مشروع الحكومة تتضمن فقرتين ، فكان نص الفقرة الأولى منها «يسرى على المسائل الموضوعية بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته . وقد أضاف إليها مجلس الشيوخ كلمة (الولاية) لأن الولاية داخلة فى النظم الموضوعة لحماية المحجورين .

٢ — أما الفقرة الثانية فى مشروع الحكومة فكان نصها «وإذا تعارض هذا القانون الذى تجب حمايته مع القانون الذى يسرى على ولاية الأب أو الأم أو على آثار التبنى أو على تصحيح النسب بالزواج فان هذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه» .

وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ نتيجة لحذف المواد ١٥ و١٧ و١٨ من مشروع الحكومة وكانت خاصة بتعيين القانون الواجب التطبيق فى مسائل البنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والاقرار بالبنوة وانكارها وصحة التبنى والحقوق والواجبات بين الآباء والأولاد .

مادة ١٧

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، قانون المورّث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية ، قانون الموصى وقت الايصاء ، أو قانون البلد الذى تمّت فيه الوصية ، وكذلك فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، فقرة ٩ «وفى المواريث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى» .

المادة ٧٧/٥٤ مدنى «يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . أما حق الارث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية .

المادة ٧٨/٥٥ مدنى «وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فع تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

Int. Civ. Allem., Art. 25. — La succession de l'étranger, qui à l'époque de son décès avait son domicile en Allemagne est dévolue d'après les lois de l'Etat auquel il appartient au moment de son décès. Cependant un allemand peut faire valoir ses droits à une succession, même s'ils ne sont fondés que sur les lois allemandes, à moins que d'après le droit de l'Etat auquel le défunt appartenait les lois allemandes ne fussent exclusivement applicables aux allemands domicilés dans cet Etat.

Jap. H. Art. 25. — Succession is governed by the law of the country of the ancestor.

Loi Pol., Art. 28. — Les droits successoraux sont régis par la loi nationale du défunt lors de son décès. Les successeurs doivent être capables de recueillir tant d'après la loi applicable à la succession que d'après leur propre loi nationale.

Art. 29. — Les dispositions testamentaires, ainsi, que les contrats héréditaires, sont régis par la loi nationale du disposant au moment de la confection de ces acts.

Civ. It., Art. 13. — Les successions pour cause de mort quelle que soit la situation des biens, sont régis par la loi de l'Etat auquel appartient le défunt au moment de sa mort.

Conv. La Haye, 1928. Art. 1. — Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leurs sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès.

٣ — المذكرة الايضاحية :(١) . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : أضافت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى الفقرة الثانية من المادة الواردة فى مشروع الحكومة كلمة «شكل» قبل عبارة سائر التصرفات ، لأن المقصود هو شكل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت . وقد أقر مجلس الشيوخ هذا التعديل .

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى ، قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسرى بالنسبة إلى المنقول ، قانون الجهة التى يوجد بها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة

---

(١) يلاحظ بشأن هذه المادة أنها عينت الوقت الذى يرجع فيه إلى قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف ، وهو وقت موته . وذلك ما لم تعينه المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

فقرة ١١ «ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Fr., Art 3. — Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent le français, même résidant en pays étranger.

C. Civ. Esp., Art. 10. — Les biens meubles sont régis par la loi du pays de leur propriétaire; les biens immeubles par celle du pays où ils sont situés. Néanmoins, les successions légales et testamentaires, pour tout ce qui touche à l'ordre de succession, à l'importance des droits successoraux et à leur valeur intrinsèque de dispositions, se règlent d'après la loi du pays de la personne décédée, quelle que soit la nature des biens et le pays où ils se trouvent. Les habitants de la Biscaye, même résidant dans les villes, seront soumis à la loi 15, titre 20 du Fuero de Biscaye pour les biens qu'ils possèdent dans la campagne.

Civ. It. Nov., Art. 12. — La possession, la propriété et les autres droits sur le chose mobilières et immobilières sont régis par la loi du lieu où elles se trouvent

Jap. H. Art. 10. — Real rights in movables and immovables and other rights of which registration is required are gouverned by the law of the place where the things subject to such right are located.

٣ — المذكرة الايضاحية : لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الأموال لقانون موقعها بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ومن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وقد رأى المشروع أن يتدارك هذا النقص فنص فى هذه المادة على أن مسائل الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى يسرى فى شأنها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها . ولهذا النص فى التشريعات الأجنبية ولا سيما الحديث منها مقابل ، كالتقنين الفرنسى (م ٣) والتقنين الأسبانى (م ١٠) وتقنين شيلى (م ١٥) والتقنين المكسيكى (م ١٢ و ١٦) والتقنين الايطالى الجديد (م ١٢) .

ويلاحظ أن نص المشروع لا يخص العقار بالذكر ، وإنما يتناول المنقول أيضاً ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى . على أن المشروع استرشد فيما يتعلق بالمنقول بأحكام المادة ٦ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٢ ، وجعل الاختصاص لقانون الجهة التى يوجد فيها وقت وقوع الأمر الذى أفضى إلى ترتيب أو زوال الحق العينى . ويعتبر نص المشروع من هذا الوجه أدق صياغة من نص المادة ١٢ من التقنين الايطالى الجديد . وتطلق المادة ١٢ هذه عباراتها فلا تقصر اختصاص قانون الموقع على الحقوق العينية ؛ وهذا تطرف أعرض عنه المشروع لأن للحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار حكماً آخر .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى « يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرهما ، قانون الموقع فيما يختص بالعقار . ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها » .

وقد أدخل مجلس الشيوخ تعديلا على هذا النص ، فحذف من صدره عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » حتى لا يتبادر إلى الذهن أن ثمت تعارضاً بين هذه المادة والمادة التى تسبقها مباشرة ولا سيما أن المقصود من العبارة المحذوفة هو إخضاع الميراث وما إليه بوصفه سبباً من أسباب اكتساب الملك ، لقانون موقع المال . وهذا الغرض مكفول بعموم العبارة ، فاذا كان قانون موقع المال يقضى مثلا بأن الواصية لاتنقل الملك فى العقار إلا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون ، وهذا التطبيق يدخل فى عمرم عبارة « يسرى على الملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار .

مادة ١٩

١ — يسرى على الالتزامات التعاقدية ، قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فان اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه .

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Ci. Civ. Brés., Art. 13. — Sauf disposition contraire, la substance et les effets des obligations sont régis par la loi du lieu où elles ont été contractées. Mais seront toujours régis par la loi brésilienne: (1) les contrats conclus en pays étrangers qui doivent recevoir leur exécution au Brésil; (2) les obligations contractés entre Brésiliens en pays étranger; (3) les actes relatifs à des immeubles situés au Brésil; (4) les actes relatifs au régime hypothécaire brésilien.

Loi Pol., Art. 7. — Les parties peuvent soumettre leurs obligations soit à la loi nationale, soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu où l'acte est fait ou passé, soit à la loi du lieu où l'obligation doit être accomplie, soit à la loi du lieu où la chose est située.

Art. 8. — Si les parties n'ont pas déterminé elles-mêmes la loi compétente, on adoptera comme telle: (1) dans les contrats fait en bourse, — la loi qui y est en vigueur; (2) dans les contrats se rapportant à des immeubles, la loi de la situation des immeubles; dans les contrats de vente au détail — la loi du lieu de l'établissement du vendeur; (3) dans les contrats de louage de services et entreprises de travaux publics de construction ou de fournitures pour l'Etat — la loi compétante d'après le siège de l'autorité respective et dans les contrats similaires avec les autres communautés publiques — la loi en vigueur au lieu siège; (4) dans les contrats d'assurance la loi en vigueur au siège de l'établissement assureur; dans les contrats passés avec la représentation d'un établissement étranger, fixé en Pologne — la loi qui y est en vigueur; (5) dans les contrats faits avec des notaires, avocats et autres personnes accomplissant des actes professionnels dans le cadre de cette activité — la loi du lieu où ces personnes exercent en permanence leur profession; (6) dans les contrats de travail faites par des patrons avec des ouvriers ou employés — la loi du siège des établissements de commerce, d'industrise ou de mines intéressés.

Art. 9. — Dans les contrats, autres que ceux compris sous les chiffres 1-7 de l'article 8, on adoptera comme loi compétente, la loi commune du domicile des parties. Entre parties domiciliés dans des Etats différents: dans les conventions unilatérales — la loi du domicile du débiteur; dans les conventions synallagmatiques — la loi de l'Etat dans lequel le contrat est fait. La convention passée entre absents est réputée conclue au lieu où l'offrant a reçu l'acceptation de la proposition. Lorsque le domicile dont dépend la loi à appliquer, ne se laisse pas déterminer, on appliquera la loi du lieu où la convention a été passée. (3) Si le débiteur, faisant un acte unilatéral, n'a pas déterminé lui-même la loi compétente, il est soumis à la loi de son domicile, et à défaut de domicile, à la loi du lieu où l'acte a été fait. (4) Le domicile d'un commerçant pour les affaires rentrant dans son commerce, se trouve fixé au siège de son établissement, et, s'il en possède plusieurs, au siège de celui d'entre eux avec lequel on a traité.

Art. 10. — Dans tous les cas, visés par les articles précèdents, les parties restent liées par les prohibitions, spéciales, qui rendent nul tout acte juridique contraire et qui émanent de l'Etat dans lequel le débiteur a son domicile, où l'obligation doit être exécuté.

Jap. H. Art. 7. — The question as to which law shall govern concerning the existence or effect of a justice act is determined by the intention of the parties — if such intention cannot be ascertained, the law of the place of the act governs.

Civ. It., Nov. Art. 15, al. 1er. — Les obligations qui naissent d'un contrat sont régies par la loi nationale des contractants si celle-ci leur est commune sinon, par celle du lieu où le contrat a été conclu, le tout à moins d'une volonté contraire que les parties n'aient exprimé.

٣ — المذكرة الايضاحية : يراعى بادىء ذى بدء أن فقه القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات القانونية ، لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الآثار .

ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل ، واقتصر على أكثر الأحكام استقراراً فى نطاق التشريع ، فقرر أن الالتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقد أن الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمناً ، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد وهى وحدة لا يكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلائم مع طبيعة كل منها . وقد استرشد المشروع فيه بالمادة ٧ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى والمادة ١٥ من التقنين الايطالى الجديد . فالأولى تقضى بأن القانون الذى يطبق فى شأن وجود التصرف القانونى وما يترتب عليه من آثار هو القانون الذى يختاره المتعاقدان . والثانية تنص على أن الالتزامات التى تنشأ عن العقود يسرى عليها قانون جنسية المتعاقدان إذا اتحدا جنسية ، وإلا فقانون محل انعقاد العقد ، وهذا كله ما لم يتفق على خلافه .

أما فى غير هذه الحالة ، فان الالتزامات التى تنشأ من العقود تخضع كقاعدة عامة لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فان اختلفا موطناً فلقانون الجهة التى أبرم فيها العقد . وقد استرشد المشروع فى وضع هذا الحكم بالمادة ١٥ من التقنين الايطالى الجديد . ولكنه لم يحذ حذوه فى اختيار قانون جنسية المتعاقدين ، بل آثر قانون الموطن لأن الخضوع لأحكامه أغلب فى المسائل التجارية .

على أنه فيما يتعلق بجميع العقود المتعلقة بالعقارات ، ولو كانت مرتبة لحقوق شخصية فانها تخضع لقانون موقع العقار . ويأتى الايجار فى طليعة هذه العقود ، بل هو أخص ما يتناوله النص لأن حق المستأجر ، قد تشترط فى شهره أن تجاوزت مدته حداً معيناً بعض الأوضاع الخاصة بالحقوق العينية ، ثم إن الحقوق التى تترتب على الايجار لها أهمية عظيمة وتتصل بالسياسة الاجتماعية فى كل دولة (١) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أدخل مجلس الشيوخ تعديلا لفظيا على الفقرة الأولى من المادة إذ جعلها تبدأ بالفعل يسرى بدل الصيغة الأولى وكانت «الالتزامات التعاقدية يسرى . . . »

مادة ٢٠

العقود ما بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمّت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية كما

---

(١) لم نذكر من المذكرة الايضاحية لمشروع هذه المادة إلا ما يتفق مع الأحكام الواردة بها .

يجوز أن تخضع لقانون الموطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Esp., Art. 11. — Les formes et solennités des contrats, des testaments et de tous les actes publics se règlent d'après les lois du pays où ils sont faits. Quand les actes sus-dits sont faits à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires d'Espagne, on observe dans leur rédaction les solennités établies par les lois espagnoles. Malgré les dispositions de cet article et du précédent, les lois prohibitives concernant les personnes, leurs actes, leurs biens, celles qui ont pour objet l'order public et les bonnes mœurs ne perdront point leur effet quels que soient les lois, jugements dispositions ou conventions accordées à l'étranger.

Int. Civ. Allem., Art 11. — La forme des actes juridiques se règle d'après les lois relatives au rapport juridique formant l'objet de ces actes. Il suffit cependant d'observer les lois du lieu où l'acte est passé. La disposition de l'alinéa précédent, par. 2, ne s'appliquent pas aux actes juridiques qui établissent un droit sur une chose ou un droit sur ce droit.

Loi Pol., Art. 5. — La forme de l'acte juridique est régie par la loi, à laquelle l'acte, quant à sa substance est soumis; néanmoins, lorsque le lieu où l'acte aura été fait ou passé n'est pas incertain, il suffira que la loi, qui est en vigueur, ait été seule observée.

Jap. H. Art. 7. — The question as to which law shall govern concerning the existence or effect of a huristic act is determined by the intention of the parties. If such intention cannot be ascertained, the law of the place of the act governs.

Civ. It., Nov. Art. 16. — La forme des actes entre vifs et de dernière volonté est déterminée par la loi du lieu où l'acte est conclu ou bien par celle qui en régit la substance ou bien par la loi nationale du déposant ou bien par celle des contractants, si elle leur est commune. Les formes de publicité des actes ayant pour objet de constituer, de tranférer ou d'éteindre des droits sur les choses sont régis par la loi du lieu où elles se trouvent.

٣ — المذكرة الايضاحية : تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام وهى تبدأ بوضع القاعدة العامة فى هذا الشأن ، فتنص على أن جميع العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، وهذه هى القاعدة التقليدية التى جرى العرف بها منذ عهد بعيد ونصت عليها صراحة أكثر التشريعات الأجنبية وأخذ بها القضاء المصرى رغم أنها غير مقررة بنص تشريعى . وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بادارة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين . غير أنها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الأحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت .

على أن المشروع أجاز إخضاع التصرفات المتقدم ذكرها من حيث الشكل للقانون

الذى يسرى على شروط صحة التصرف وآثاره أو لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك و بهذا لم يعد ثمة محل للخلاف فى طبيعة اختصاص قانون محل الانعقاد وهل هو اختصاص مقرر بقاعدة آمرة أم مؤسس على اعتبارات عملية (أنظر استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٦ فيما يتعلق باعتبار القاعدة آمرة . وانظر عكس ذلك ١١ مايو سنة ١٩٣١ ب ٥١ ص ٣١٥) . و إيراد الحكم على هذا الوجه ، قد روعى فيه أن اختصاص قانون بلد انعقاد التصرف قد بنى على الضرورات العلمية فاذا كان فى وسع من صدر منهم التصرف أن يستوفوا إجراءات الشكل المقررة لهذا التصرف فى القانون الذى يسرى عليه من حيث الموضوع أو فى قانون جنسيتهم المشتركة أو موطنهم المشترك فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ، ولا سيما أن اختصاص ثانى هذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وكفل بتحقيق وحدة القانون الذى على العقد .

ولهذا تبدأ بعض التشريعات الحديثة بالنص على خضوع شكل التصرف للقانون الذى يطبق فى شأن أحكامه الموضوعية (م ١١ من قانون إصدار التقنين الألمانى و م ٥ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) وتجيز بعد ذلك الالتجاء إلى قانون محل انعقاد التصرف . وبعضها يجعل قانون محل الانعقاد والقانون الذى يرجع إليه للفصل فى موضوع التصرف وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين فى منزلة سواء (المادة ١٦ من التقنين الايطالى الجديد) . وقد أضاف المشروع إلى قانون الجنسية المشتركة قانون موطن من صدر منهم التصرف لأن بعض الدول كانجلترا تستبدل بولاية قانون الجنسية ولاية قانون الموطن فى تنفيذ العقود ولا سيما التجارى منها .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان موضع هذه المادة فى مشروع الحكومة بعد المادة ٢١ من القانون . وقد وضعها مجلس الشيوخ فى الترتيب قبل المادة المذكورة حتى ترد إلى موطنها الطبيعى فى الترتيب لأنها تعالج شكل التصرفات فوجب أن تأتى مباشرة بعد النص الخاص بالالتزامات التعاقدية .

مادة ٢١

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى ستحدث فى الخارج وتكون

مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Loi Pol., Art. 11. — Les obligations nées de délits ou autres faits juridiques, sont soumises à la loi de l'Etat dans lequel s'est passé la fait engendrant l'obligation, La même loi décide si une personne dont la capacité est restreinte, répond du dommage causé.

Jap. H. Art. 11. — The existence and effect of an obligation arising from business management, unjust enrichment, or an unlawful act are governed by the law of the place where the facts forming the origin of the obligation have arisen. The provisions of the foregoing paragraph as to unlawful acts do not apply to facfs which arise in a foreign country and are not unlawful according to japanese law. Even thoug facts arising in a foreign country are unlawful according to japanese law, the injured party may claim compensation for damages or other remedies only as established by japanese law.

Civ. It., Nov. Art. 15. — Les obligations qui naissent d'un contrat sont régies par la loi nationale des contractants si celle-ci leur est commune, sinon par celle du lieu où le contrat a été cocnlu, le tout à moins d'une volonté contraire que les parties n'aient exprimé. Les obligations extra-contractuelles sont régies par la loi du lieu où le fait dont elles dérivent a été accompli.

Int. Civ. Allem., Art. 12. — A raison d'un acte illicite commis à l'étranger, ou ne peut invoquer contre un allemand de droit plus amples que ceux qui dérivent des lois allemandes.

٣ — المذكرة الايضاحية : بعد أن بسط المشروع أحكام الالتزامات التعاقدية فى النصوص المتقدمة عرض فى المادة ٢١ للالتزامات غير التعاقدية فضمن الفقرة الأولى القاعدة العامة وخص الفقرة الثانية بتفاصيل تتعلق بالفعل الضار . وتنحصر القاعدة العامة فى خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الاثراء بدون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام . ويختص هذا القانون بالفصل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسئولية ومداها . ولاتدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص لأن القانون نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها دون أن يضع لذلك ضابطاً معيناً أو قاعدة عامة .

وقد استمد المشروع هذا النص من المادة ١١ من القانون البولونى الصادر فى سنة

١٩٢٦ ، وهى تطابق المادة ٢٦ من المشروع التشيكوسلوفاكى . ويراعى أن المشروع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين «البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام» عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء .

وتورد الفقرة الثانية من المادة استثناء يتعلق بالمسئولية عن الأفعال الضارة فتنص على أن أحكام الفقرة السابقة لا تسرى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذه الأفعال على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر ، وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه ، لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفى هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية من المادة يتضمن كلمة «العمل الضار» فاستبدل بها مجلس الشيوخ «الفعل الضار» .

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة «لاتطبق قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى إذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات فى القانون المصرى» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

Civ. It., Nov. Art. 17. — La Compétance et les formes de procédure sont régies par la loi du lieu où le procès ce déroule.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : لم يضع التشريع المصرى الحالى لقواعد الاختصاص والاجراءات حكما عاماً ، وإنما اقتصرت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على النويه بأن قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لا تطبق إذا تعارض تطبيقها مع قواعد الاجراءات فى القانون المصرى .

وغنى عن البيان أن هذه المادة تقتصر على الاجراءات ولا تشير إلى قواعد الاختصاص ، ثم إنها تجعل الحكم غريباً فى سياقه فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الاجراءات المقررة

فى القانون المصرى دون غيرها وفقاً لما انعقد عليه الاجماع فى الفقه والقضاء والتشريع، ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعد عند تعارضها مع أحكام الاجراءات المقررة فى قانون أجنبى .

وقد عالج المشروع هذا الموقف فحذا حذو المادة ١٧ من التقنين الايطالى الجديد ونص فى المادة ٢٢ (تقابل المادة ٥٢ من المشروع التمهيدى) على أن قواعد الاختصاص واجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيه . وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الاجراءات وتلك القواعد بالنظام العام وقد تقدمت الاشارة إلى كثير من تطبيقاته من قبل . ويلاحظ أن تعبير الاختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم كما ينصرف إلى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى، وأن تعبير الاجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الاجراءات التى رسمها القانون .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٣

لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى .

٣ — المذكرة الايضاحية : نصت المادة ٢٣ (تقابل المادة ٥٣ من المشروع التمهيدى) على أن أحكام المواد السابقة لا تسرى إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر . وقد استقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص . فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من اطلاق الحكم

العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر إلا إذا صدر تشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد التى تقدمت الاشارة إليها .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . : . . . . . .
. . . . . : . . . . . .
. . . . . : . . . . . .

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولى الخاص .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : تواجه هذه المادة حالة عدم وجود نص فى شأن حالة من أحوال تنازع القوانين وتحيل فى ذلك إلى مبادئ القانون الدولى الخاص . وقد تقدم من قبل أن المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصاً فى القانون إلى العرف ثم إلى مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعى. ومن الواضح أن القاضى يرجع أولا إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية يعتبر القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل تنازع القوانين ، لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه . فان لم يجد القاضى عرفاً طبق مبادئ القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعاً ولهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٥

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة «إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب التطبيق» .

«وإذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة والدول كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Int. Civ. Allem., Art. 29. — Si une personne n'appartient à aucun Etat, Ses rapports juridiques, lorsque les lois nationales sont déclarées applicables, sont réglés d'après les lois de l'Etat à qui cette personne a appartenu en dernier lieu, et si elle n'a pas appartenu auparavant à un Etat, d'après les lois de celui dans lequel elle a son domicile, et à défaut, sa résidence où elle l'a eu à l'époque qu'on doit considérer.

Civ. It. Nov., Art. 19. — Si une personne n'a pas de nationalité, la loi du domicile lui sera appliquée dans les cas où la loi nationale serait applicable d'après les dispositions qui précèdent.

٣ — المذكرة الايضاحية : تقتصر هذه المادة على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فتنص فى فقرتها الأولى على أن القاضى يعين القانون

الواجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى (عدم وجود جنسية للشخص) والتنازع الايجابى للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون أن تقيده فى هذا التعيين بقيد . وتنص فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد ، وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها . ويراعى أن تخويل القاضى سلطة التقدير وفقاً لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب أن يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص (المادة ٢٩ من قانون إصدار التقنين الألمانى وهى تنص أيضاً على جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص) وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض ، وأن يعتد فى حالة التنازع الايجابى ، متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع ، بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٦

متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Loi pol., Art. 37. — Lorsque la presente loi reconnait comme compétent le droit d'un Etat, dans lequel coexistent plusieurs codes civils, le droit interne du même Etat décide lequel des codes dans un cas donné sera appliqué.

٣ — المذكرة الايضاحية : تواجه هذه المادة حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الاسلامية) وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع . وقد استمد المشروع الحكم الوارد فى هذه المادة من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (م٣٧) ومما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء بوجه عام .

ويراعى أن هذا الحكم يختلف عن حكم الاحالة ، ولو أن بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الأخيرة اسم «الاحالة الداخلية» . والواقع أن الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر ، أما الاحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، إنما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين أن يرجع إلى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع . وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه فى الاحالة ، ويرد هذا الاختصاص إلى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الاسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى ما بين القوانين . أما فى الاحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولى عن اختصاصه ، وإنما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى ما بين القوانين .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٧

إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة «يقصد بكلمة (قانون البلد) أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Allem., Loi d'introduction. Art. 27. — Si d'après le droit d'un Etat étranger, dont les lois ont été déclarées applicables par les articles 7, alinéa 1er, 13, alinéa 1, 15 alinéa 2, 17 alinéa 1 et 25 il y a lieu d'appliquer les loi allemandes, cette application doit avoir lieu.

Loi polonaise, Art. 36. — Lorsque la présente loi reconnait comme compétent pour règler une rapport juridique donné, le droit d'un Etat, à titre de droit national d'un étranger, et que d'après ce droit, il y a lieu d'appliquer une autre loi, cette dernière loi sera appliquée en Pologne.

C. Civ. Italien Modifié, Art. 20. — Toutes les fois que la loi applicable est, aux termes des articles qui précèdent, une loi étrangère, on appliquer a les dispositions de celle-ci sans tenir compte du renvoi fait-par elle à une autre loi.

٣ — المذكرة الايضاحية : تنص هذه المادة على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الأجنبى الذى تقضى النصوص السابقة بتطبيقه دون القواعد التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص . وهى بهذا لا تجيز الأخذ بفكرة الاحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فلا تقصره على الأحوال التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد الاسناد جميعا .

ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى أجازة الاحالة إذا كان من شأنها أن تفضى إلى تطبيق القانون الوطنى (م ٢٧ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى و ٢٩ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى) أو فى أجازة الاحالة اطلاقا (م ٣٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) . ذلك أن قاعدة الاسناد حين تجعل الاختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول الاحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة .

وقد احتذى المشروع فى الاعراض عن فكرة الاحالة حدود المادة ٢٠ من التقنين الايطالى الجديد وإن كان القضاء المصرى قد أخذ بهذه الفكرة فى أحكام قليلة .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٨

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . :

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Int. Civ. Allem., Art. 30. — L'application d'une loi étrangère n'a pas lieu si elle est contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande.

Loi Pol., Art. 38. — Les dispositions de lois étrangères ne sont pas applicables en Pologne, lorsqu'elles se heurtent soit aux principes essentiels de l'ordre public en Pologne, soit aux bonnes mœurs.

Civ. It. Nov., Art. 21 — Nonobstant les dispositions des articles précèdents dans aucun cas, les lois ou les actes d'un Etat étranger, les ordres ou les actes de toute institution ou entité quelconque, les dispositions ou conventions d'ordre privé ne peuvent avoir d'effet dans le Royaume, lorsqu'ils sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Jap. H. Art. 30. — In case foreign law should govern., but it provisions are contrary to public welfare or good morals, it shall not be applied.

٣ — المذكرة الايضاحية : تنص هذه المادة على أنه لا يجوز مطلقاً تطبيق أحكام قانون أجنبى قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو الآداب . وهذا الحكم انعقد عليه الاجماع وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ٣٠ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ٣٧ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ والمادة ٢١ من التقنين الايطالى الجديد) . وينبغى التنويه بأن إعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الاشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن إعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات لتى لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبى .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع المقدم من الحكومة لا يتضمن عبارة «فى مصر» الواردة فى نهايته . وقد أضيفت إليه العبارة المذكورة فى مجلس الشيوخ إمعانا فى بيان أن المقصود هو النظام العام المصرى .

الفصل الثانى

الأشخاص

§ ١ الشخص الطبيعى

المذكرة الايضاحية : من العيوب البارزة فى التقنين الحالى أنه تقنين غير كامل . فقد خلا من قانون الأحوال الشخصية ، وهذا جزء مهم فى كل تقنين مدنى . وقد قضت الظروف أن يستبقى المشروع هذا العيب ، فلا يزال تقنين الأحوال الشخصية غير مستكمل لكل مسائله ، ثم هو لا يزال منفصلا عن التقنين المدنى . وقد كان من الضرورى ، بعد أن خلا المشروع من قانون الأحوال الشخصية ، أن يشتمل على بعض النصوص التى تتناول الشخص الطبيعى من حيث ابتداء الشخصية وانتهاؤها ، ومن حيث الخصائص التى تميز الشخصية الطبيعية ، ومن حيث الوسائل التى يتذرع بها القانون لحماية الشخصية . وقد استحدث المشروع هذه النصوص ، وجدد بنوع خاص فى ناحيتين ، إذ أوجب أن يتخذ كل شخص لنفسه لقباً يميزه ، ونص على حماية الحقوق الملازمة للشخصية حماية كاملة .

وإذا كان لا يمكن فى الوقت الحاضر سد ثغرة الأحوال الشخصية كاملة فى التقنين المدنى المصرى ، فلا يزال مستطاعا ، أن يقتصر منها على الجزء الخاص بالأهلية والولاية والوصاية والقوامة ، وهو الجزء الذى يدخل فى اختصاص المجالس الحسبية ، فتراجع لائحة هذه المجالس ، وتفصل منها النصوص الموضوعية لتندمج فى هذا المشروع ، أما النصوص الخاصة بالاجراءات فتبقى منفصلة أو تندمج هى الأخرى فى تقنين المرافعات ومن اليسير عند تقرير هذه الخطة أن تجد النصوص الموضوعية مكانها فى هذا المشروع مع النصوص القليلة التى وردت فى الأهلية (م ٧٥ — ٧٩ من المشروع وتقابل المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من القانون) . ولا يقتضى انفاذ هذا الأمر كبير عناء ، فقد شكلت لجنة لتنقيح لائحة المجالس الحسبية ، وفرغت اللجنة من مهمتها (١) ، ولا يبقى إلا أن تنقل النصوص الموضوعية التى أقرتها هذه اللجنة إلى المشروع مع شئ من التنسيق إذا اقتضى الأمر ذلك . وليس فى تقنين قواعد الأهلية وما يتصل بها من المسائل ، وفى

---

(١) صدر بعد كتابة المذكرة الايضاحية قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وتضمن أحكاماً موضوعية فى شأن القاصر وتصرفاته والولاية والوصاية على ماله والحجر والمساعدة القضائية والغيبة وأحكاماً شكلية بشأن ترتيب المحاكم الحسبية وإجراءاتها .

توحيدها حتى تطبق على جميع المصريين من مسلمين وغير مسلمين ، بدعة فى التشريع المصرى ، فان اللائحة الحالية للمجالس الحسبية قد حققت هـذا الاصلاح (١) ولم تعـد خطوة ادماج هذه القواعد فى التقنين المدنى إلا خطوة يراد بهـا استكمال مسألة شكلية .

مادة ٢٩

١ — تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Suisse, Art. 31, al. 1er. — La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant ; elle finit par la mort.

C. Civ. Esp., Art. 29. — La naissance détermine la personnalité. Pourtant l'enfant conçu est réputé né pour tous les effets qui lui sont favorables, à la condition qu'il naisse dans les conditions que précise l'article suivant.

Art. 32, alinéa 1er. — La personnalité s'éteint par la mort de la personne.

C. Civ. Allem., Art. 1er. — La capacité juridique de l'homme commence à sa naissance.

C. Civ. Chin., Art. 6. — La capacité de jouissance des droits d'une personne commence à sa naissance et se termine à sa mort.

٣ — المذكرة الايضاحية : تبدأ الشخصية الطبيعية للانسان بتمام ولادته حيا . فيجب إذن أن تـكون ولادته تامة ، وأن يكون قد ولد حيـا ، فقبـل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية . وإذا تمت الولادة ولـكن الجنين ولد ميتا ، فلا تبدأ الشخصية كذلك . وتنتهى الشخصية بالموت .

وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الأداء ، فهى قابلية الشخص لأن تـكون له حقوق وعليه واجبات . على أن أهلية الوجوب هـذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعـد الموت ، فالجنين يجوز أن يوصى له

---

(١) راجع كذلك المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

فيملك بالوصية ، ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقاً فى الوقف ، ويرث فيملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند إليه ملكية ما تركه من مال إلى أن تسدد ديونه إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٠

١ — تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ — فاذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الاثبات بأية طريقة أخرى .

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، ينظمها قانون خاص .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Suisse, Art. 33, alinéa 1er. — Les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort.

C. Civ. Port., Art. 2441. — Les naissances, mariages et décès se prouvent au moyen des régistres publics tenus à cet effet.

C. Civ. Port., Art. 2442. — Lorsqu'il n'existe pas de régistres ou lorsque les actes indiqués n'ont pas été inscrits, ou ne l'ont pas été régulièrement, tout autre moyen de preuve sera admissible, sauf les dispositions des articles 114 à 118.

C. Civ. Suisse, Art. 33, alinéa 2. — A défaut d'actes de l'Etat civil ou lorsqu'il est établi que ceux qui existent sont inexacts, la preuve peut se faire par tous autres moyens.

٣ — المذكرة الايضاحية : الولادة من حيث هى عمل مادى تثبت بشهادة الميلاد ، وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة فانه يثبت أيضاً بشهادة الميلاد .

والموت يثبت بشهادة الوفاة . ولدفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بهـا ، والشهادات التى تستخرج من الدفاتر ، قانون خاص ينظمها هو القانون رقم ٢٣ الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ (١) .

والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للاثبات ، حتى يقيم ذوو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات ، فعندئذ يجوز إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الاثبات ، وكذلك يجوز اثباتهما بجميع الطرق إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب وليس من الضرورى إثبات أن هاتين الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفى ألا يوجدا حتى يسمح لذى الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق .

على أنه يلاحظ فى إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحـدد قوة الاثبات للطرق المختلفة ، فتتبع أحكام الشريعة الاسلامية فى ثبوت النسب . ومن أحكام الشريعة الاسلامية فى ثبوت النسب القاعدة التى تقضى بأنه إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا تثبت نسبه منه إلا إذا أدعاه ولم يقل أنه من الزنا (م ٣٣٣ من قانون الأحوال الشخصية) . ومن أحكامها أيضاً اللعان وما يتصل به من القواعد (م ٣٣٤ — ٣٤٠ من قانون الأحوال الشخصية) ، وكذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة ، كما لو أنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (م ٣٤٨ من قانون الأحوال الشخصية) وإذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله ، وصدقه الغـلام إن كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته فى مرضه ، وتلزمه نفقته وتربيته ، ويشارك غيره من ورثة المقـر ولو جحدوا نسبه ، ويرث أيضا من أبى المقر وإن جحده . وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنهـا زوجته وأن الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالاسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فانها ترث أيضاً من المقر ، فان نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو إنهـا كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ أو أنهـا كانت زوجة له وهى أمة فلا ترث ، وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها أو إسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة (م ٣٥٠ من قانون الأحوال الشخصية) . وإذا لم تـكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبى يولد مثله لمثلها وصدقها إن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليـه ويرث منها الصبى وترث منه ،

---

(١) صدر بعـد كتابة المذكرة الايضاحية القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ خاصاً بالمواليد والوفيات ، وقد ألغى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ .

فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدة ، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكوحة أو تدعى أنه من غيره . (م ٣٥١ من قانون الأحوال الشخصية) .

وإذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة ، وكان يولد مثله لمثل المقر وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ، ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله ما عليهما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م ٣٥٢ من قانون الأحوال الشخصية) . وتثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرهما من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل عدل وامرأتين عدول ، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضراً أو نائبه ، فان كان ميتاً فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا، بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الأب على خصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المديون ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرهما لا تثبت إلا ضمن دعوى حق (م ٣٣٥ من قانون الأحوال الشخصية) .

ومن طرق الاثبات التى تسمح بها القواعد العامة ما يعرف فى القانون الفرنسى بحيازة النسب possession d'état فيعرف الولد أمام الناس وبين أفراد الأسرة منسوباً لأمه وأبيه ومعترفاً له بهذا النسب من الجميع ، فهذه قرينة كافية لاثبات النسب ، ما لم يقم ذو الشأن الدليل على العكس . وفى التقنين الفرنسى (م ٣٢٢) إذا تأيدت شهادة الميلاد بحيازة النسب صارت القرينة قاطعة لا يقبل الدليل على عكسها .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ فى مشروع الحكومة تبدأ بعبارة (فاذا انعدم) وقد استبدل بها مجلس الشيوخ عبارة (فاذا لم يوجد) .

مادة ٣٢

يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة**[1] : المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ «يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما

---

(١) راجع أحكام الغيبة فى قانون المحاكم الحسبية الجديد رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ المواد من ٥٠ إلى ٥٣ .

فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى . وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتا .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : توجد حالة بين الموت والحياة . فيعتبر الشخص لا حياً على الاطلاق ولا ميتاً من جميع الوجوه وتلك هى حالة المفقود . فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ، ولا يدرى هل هو حى أو ميت ، يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى باثبات فقده ، ومتى صدر الحكم تثبت لهذا الشخص حالة المفقود . وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الأحوال الشخصية وهى هنا الشريعة الاسلامية . وحكم الشريعة فى المفقود يتلخص فى تنصيب القاضى (المجلس الحسبى) وكيلا عنه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه إن لم يكن ترك وكيلا (م ٥٧٢ — ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية) . ويعتبر المفقود حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته (م ٥٧٦ من قانون الأحوال الشخصية) ، ويعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ، ولا يحكم باستحقاقه للوصية (م ٥٧٧ من قانون الأحوال الشخصية) .

وفى المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود إذا انقرضت أقرانه فى بلده . فاذا تعذر الفحص من الأقران وحكم القاضى بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه . وهناك مذهب آخر أخذ به المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وهو يميز بين مفقود يغلب عليه الهلاك ، كالمفقود فى ساحة الحرب أو وقت وقوع كارثة من زلزال أو غرق أو حريق أو نحو ذلك ، وهذا يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده بعد التحرى بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً . ومفقود لا يغلب عليه الهلاك كمن هاجر من بلده إلى مكان غير معلوم وحكم بفقده ، وهذا يقدر القاضى فيه الظروف فيحكم بموته بعد أربع سنين أو أكثر بعد أن يتحرى بجميع الطرق الممكنة للتثبت مما إذا كان المفقود حياً أو ميتا . ويلاحظ فى الحالتين المتقدمتين أن القاضى يحكم بموت المفقود إذا ثبت من التحرى موته أو لم يستدل بصفة قاطعة على أنه حى أو ميت ، أما إذا ثبتت حياة المفقود فيلغى الحكم باثبات الفقد حتى لو كان المفقود لم يعد . ويلاحظ أيضاً أن ما تقدم من الأحكام لا يمنع ذا الشأن من رفع دعوى بموت المفقود حتى قبل انقضاء أربع سنوات على فقده ، فيطلب منه إقامة البينة على ذلك ، ويجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما منه ، وإن لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل

عليه البينة لاثبات دعوى موته ، فان ثبتت الدعوى (ويجوز إثباتها بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن) حكم القاضى بموت المفقود (م ٨١ من قانون الأحوال الشخصية) .

ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ، ويعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ، ومعنى ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شئ لمن مات قبله ، وأن المال الذى وقف لأجله من المورث أو الموصى يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لاوقت الحكم بموت المفقود على أنه إذا ظهرت حياة المفقود ، فان كان الظهور قبل الحكم بموته فانه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق ما كان موصى له به . وإن كان الظهور بعد الحكم بموته فالباقى من ماله فى أيدى ورثته يكون له ولا يطالب أحد منهم بما ذهب لأنه استولى عليه بحكم القاضى فلا يكون متعديا وينتفى عنه الضمان (م ٨٠ من قانون الأحوال الشخصية)[1] .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص المادة فى المشروع النهائى للحكومة كالآتى : «يسرى فى شأن المفقود والغائب أحكام الشريعة الاسلامية والأحكام المقررة فى قوانين خاصة» . وقد عدل مجلس الشيوخ النص بأن حذف منه عبارة «أحكام الشريعة الاسلامية» لأن القواعد الخاصة بالمفقودين والغائبين قد وضع أكثرها فى تشريعات خاصة، وفيما عدا هذه التشريعات تظل الشريعة الاسلامية مرجعاً عاما . فالتعديل لم يقصد منه إلا تقرير الواقع .

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢ من الدستور «الجنسية المصرية يحددها القانون» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً منقولا عن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهو نص المادة ٦٣ وقد حذف هذا النص فى المشروع النهائى واكتفاء بالاحالة على الأحكام المقررة فى قوانين خاصة وأحكام الشريعة الاسلامية .

٣ — المذكرة الايضاحية : كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة ، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ، ويقيم فى موطن يتخصص له ، وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية .

فالجنسية المصرية هى التى ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقم ، ويلاحظ أن الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية ، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية (أنظر المادة ٥ . فقرة ٢ من القانون) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٤

١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٥

١ — القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ — وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Fr., Art. 766, al. 1er. — La suite des degrés forme la ligne : on appelle ligne directe, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

C. Civ. Esp., Art. 916, al. 2. — On appelle ligne directe, celle qui est constituée par la série des degrés entre personnes descendant l'une de l'autre.

C. Port., Art. 1972. — Si les parents les plus proches répudient la succession, ou sont incapables de la recueillir, cette succession écherra aux parents du degré suivant; mais si quelqu'un des cohéritiers seulement répudie sa part de la succession, cette part écherra, par accroissement, à ses cohéritiers.

C. Civ. Néerlandais, Art. 346, al. 2. — On appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

C. Civ. Suisse, Art. 20, al 2. — Les parents entre lignes directes sont ceux qui descendent l'un de l'autre, les parents en ligne collatérale ceux qui, sans descendre l'un de l'autre, descendent d'un auteur commun.

٣ — المذكرة الايضاحية : القرابة إما قرابة مباشرة أو قرابة حواش . فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل أحدهما من الآخر ، كما هو الأمر بين الأصول والفروع . وقرابة الحواشى لا تسلسل فيها وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك .

فالأب قريب مباشر ، وكذلك أبو الأب وإن علا وأم الأب وإن علت . والأم قريب مباشر ، وكذلك أبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت . وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلا ، أى قريباً مباشراً .

والأخ والأخت من الحواشى وفرعهما وإن نزل . كذلك يكونون من الحواشى العم والعمة وفرعهما وإن نزل ، وعم وعمة الأب والجد وإن علا وفرع هؤلاء وإن نزل ، وما ذكر عن العم والعمة يصح فى الخال والخالة وهكذا .

وينتسب للشخص من جهة أبيه فروع أبيه وفروع أبى أبيه وفروع أم أبيه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أبيه . وينتسب له من جهة أمه فروع أمه وفروع أبى أمه وفروع أم أمه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : م ٢/٢٤٠ من قانون المرافعات «يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجاً أو قريباً أو صهراً لأحد الأخصام على عمود النسب أياً كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشى إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية . ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة إلى الحد الأصلى بدون دخول الغاية ، وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية » .

٢ — النصوص الأجنبية المقابلة :

C. Civ. Fr., Art. 737. — En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ;

e petit-fils au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petit-fils.

C. Port., Art. 1976. — En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes, non compris le premier auteur.

Art. 1977. — En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusqu'à l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent, sans compter l'auteur commun.

٣ — المذكرة الايضاحية : درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الأصل . فالأب والأم فى الدرجة الأولى وكذلك الابن والبنت . وأبو الأب وأم الأب وأبو الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك ابن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت وهكذا . أما درجة الحواشى بين شخصين فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الأصل المشترك . فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة (أنظر المادة ٢/٢٤ و ٢/٢٧٥ من تقنين المرافعات وهى تتفق مع نص المشروع وإن كان الفقه المصرى اختلف فى تفسيرها) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٧

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Suisse, Art. 21, al. 1er. — Les parents d'une personne sont dans la même ligne et au même degré les alliés de son conjoint.

C. Allem., Art. 1590. — Les parents d'un époux sont alliés de l'autre époux. La

ligne et le degré de l'alliance se déterminent d'après ceux de la parenté qui en est la source.

L'alliance continue de subsister, même lorsque le mariage qui la fondait se trouve dissous.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة ، فان هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة .

ويتبين مما تقدم أن القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Civ. Allem., Art. 1616. — L'enfant prend le nom de famille de son père.

C. Civ. Suisse, Art. 270. — L'enfant légitime porte le nom et acquiert le droit de cité de son père.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : جدد المشروع فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرض على كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه ، فان الاسم وحده لا يكفى للتمييز . والتشابه فيما بين الأسماء يكون سبباً للبس . وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقاباً يعرفون بها ، ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية . أما المشروع فيجعل اتخاذ اللقب أمراً واجباً ، إذ يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه ، وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة فى المشروع تشمل فقرتين ، وكانت الفقرة الثانية تنص على أن لقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته فى حياته وكذلك بعد مماته ، إلا إذا انفصمت عرى الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها .

وقد عدّل مجلس الشيوخ هذه المادة فأصبحت فقرة واحدة بعد حذف الحكم الخاص باعطاء لقب الزوج للزوجة لأن العرف لم يستقر بعد على أن لقب الزوج يلحق زوجته .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع ، فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية اتخاذ الألقاب وتغييرها .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤٠

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Alinéa 1. — C. Civ. Fr., Art. 108. — Le domicile de tout français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

C. Esp., Art. 40, al. 1er. — Pour l'exercice des droits et l'accomplissement des obligations civiles, le domicile des personnes est au lieu de leur résidence habituelle, et s'il y a lieu, celui que détermine la loi de procédure civile.

C. Port., Art. 43. — Si le citoyen a plusieurs résidences, où il habite alternativement, il sera considéré comme domicilié dans le lieu de celle où il se trouve, à moins qu'il n'ait déclaré devant la Chambre municipale du lieu de l'une d'elles qu'il entend fixer son domicile en ce lieu.

Art. 45. — Le citoyen qui n'a pas de résidence permanente est considéré comme domicilié dans le lieu où il se trouve.

C. Holl., Art. 74. — Chacun est présumé avoir son domicile au lieu où il a son principal établissement. A défaut d'un domicile pareil, la résidence en tiendra lieu.

Art. 75. — Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

C. Allem., Art. 7. — Celui qui réside d'habitude dans un lieu, y a son domicile. Le domicile peut exister à la fois en plusieurs lieux. Le domicile prend fin lorsque la résidence a cessé avec l'intention de l'abandonner.

Alinéa 2. — C. Allem., Art. 7, al. 8. — Le domicile peut exister à la fois en plusieurs lieux.

٣ — المذكرة الايضاحية : الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الاقامة مستقرة فيه ، وإذا كان المشروع قد جعل من الاقامة الفعلية أساساً للتصوير الذى اتبعه ، إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن . ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع ، وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شروط الاعتياد ، ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن الشخص قد لا يكون له موطناً ما ، ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين . والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ، ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة في الريف وإحدى المدن معاً أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان

منفصل عن مكان الأخرى . والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو إنذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها أثر قانونى . وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه .

ويراعى أن المشروع قد اختار فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره التقنين المدنى الألمانى ، دون التصوير الانجلوسكسونى أو الفرنسى ، تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادئ الشريعة الاسلامية . ذلك أن التصوير الألمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها إعمال نظام الجنسية ، فى تكييف فكرة الموطن . فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة . ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه ، كما أن منهم من لا ينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته . والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية ، لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين . ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفى على وجه الاطلاق .

والأمر يختلف عن ذلك فى القانون الانجليزى والقانون الفرنسى فكلاهما يجعل لكل شخص موطناً ولا يجعل له أكثر من موطن واحد . فالعبرة فى الفقه الانجليزى بالموطن الأصلى ، وقد يفقد الشخص موطنه الأصلى إذا اختار موطنا جديداً ، ولكنه يعود فينتسب إلى موطنه الأصلى متى فقد الموطن الجديد بصرف النظر عن محل إقامته . وفى فرنسا يصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسى للشخص ، ولو لم يقم فيه إقامة معتادة فالموطن فى تصوير كل من هذين القانونين وضع حكمى يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه لحقيقة الواقع . وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصوير ، وإلى ما يترتب على مجانبته للواقع من آثار ، أخصها بطلان الاعلانات التى يوجهها المتعامل حسن النية ، فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار .

وإذا كان القضاء المصرى قد التزم حدود التصوير الفرنسى مستنداً إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة ٣ من قانون المرافعات من أن الموطن هو المركز المنسوب للانسان ... ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام ولو لم يكن حاضر فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها . إلا أنه ألجىء إلى تخطى فكرة وحدة الموطن ، نزولا عند حكم الضرورات العملية . ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ (ب ٤٠ ص ٢٠٩) بأن «قاعدة وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى» وقضت فى مناسبة أخرى (١٢ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٦٤) بأن ثمة «محل إقامة يمكن أن يشبه الموطن» .

وقد آثر المشروع أن يرفع عن القضاء هذا العنت فصور الموطن تصويراً واقعياً ، يستجيب للحاجات العملية ، ويتفق مع المبادئ المقررة فى الشريعة الاسلامية فقد جاء فى البدائع (ج ١ ص ١٠٣ — ١٠٥) نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض أنه «يجوز أن يكون الموطن الأصلى واحداً أو أكثر من ذلك ، بأن كان له أهل ودار فى بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل

فى السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل فى ية بلدة من البلاد التى فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الاقامة» .

وقد عرفت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الموطن مستلهمة أحكام الفقه الاسلامى ، فذكرت أنه «البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة» . وما من شك فى أن هذا التصوير يختلف اختلافا بيناً عن التصوير الفرنسى الذى تقدمت الاشارة إليه (استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠) إلا أنه أدنى إلى استقرار المعاملات ورعاية حقوق الأفراد . وقد فرع القضاء المصرى على ذلك أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها موطن آخر مستقل عن موطن الزوجية ، إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيما يجاوز مسافة القصر ، سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس (أنظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠ ، والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية) .

وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن . موطن أعمال وموطن قانونى وموطن مختار .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civ. Suisse, Art. 23. — Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles. Cette dernière disposition ne s'applique pas à l'établissement industriel ou commercial.

٣ – **المذكرة الايضاحية** : موطن الأعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص . ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن . وقد استرشد المشروع فى تقريره بأحكام المادة ٢٣ من التقنين المدنى السويسرى . فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بادارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة ، وكذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الادارة ، ويجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها ، يكون غير موطن وليه أو وصيه . وفى إيراد النص على هذا الوجه كل التيسير على المتعاملين فضلا عما فيه من مطابقة الواقع . على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لهذا النص (استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ صفحة ١٥٨ ، و ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ صفحة ٤٠٤) .

٤ – **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤٢

١ – موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

٢ – ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

---

١ – **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civil Fr., Art. 108, al. 2. — Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur; le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.

C. Civ. Port., Art. 47. — Les mineurs non émancipés ont pour domicile celui du père ou de la mère, à l'autorité duquel ou de laquelle ils sont soumis, et, à défaut du père et de la mère ou en cas d'empêchement légal de l'un et de l'autre, celui de leur tuteur.

Art. 42. — Les mageurs en tutelle ont leur domicile chez leur tuteur.

C. Holl., Art. 72. — La femme mariée, qui n'est pas séparée de corps et de biens, n'a point d'autre domicile que celui de son mari, les mineurs ont leur domicile chez celui de leurs père et mère qui exerce la puissance paternelle, ou chez leur tuteur ; les majeurs, qui sont interdits, chez leur curateur.

C. Allem., Art. 11. — L'enfant légitime a le domicile de son père; l'enfant naturel, celui de sa mère; l'enfant adoptif celui de l'adoptant. Ils conservent ce domicile jusqu'à ce qu'ils en changent valablement. Le légitimation ou l'adoption qui n'ont lieu qu'après la majorité n'ont pas d'influence sur le domicile de l'enfant.

C. Civ. Suisse, Art. 25, al. 1er. — Est considéré comme le domicile de la femme mariée, celui du mari; comme le domicile des enfants sous puissance paternelle, celui des père et mère; comme le domicile des personnes sous tutelle, le siège de l'autorité tutélaire.

C. Civil Suisse. Art. 377. — Le pupille ne peut changer de domicile qu'avec le consentement de l'autorité tutélaire. Si le changement a eu lieu, la tutelle passe au nouveau domicile. Dans ce cas l'interdiction est publiée au nouveau domicile.

C. Civil Brés., Art. 36. — Les incapables ont pour domicile celui de leurs représentants. La femme mariée a pour domicile celui de son mari, sauf si elle est séparée de corps, ou si elle a l'administration du ménage.

٣ — المذكرة الايضاحية : الموطن القانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة ، كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فان القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له . وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى ، ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام . ولا يتحرج أكثر التقنينات تشدداً فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من اقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ — ١١ من التقنين المدنى الألمانى) .

٤ — التعديلات البرلمانية : ١ — كانت الفقرة الأولى من المادة قاصرة على موطن القاصر والمحجور عليه والغائب ، فأضيف إليها فى مجلس النواب كلمة «والمفقود» .

٢ — وكذلك أدخل مجلس الشيوخ على الفقرة الثانية مجرد تعديل لفظى إذ حذف عبارة «يجوز أن» الواردة فى مشروع الحكومة بعد عبارة «ومع ذلك» ، كما حذف عبارة «من العمر» وكانت بعد كلمة «بلغ» .

مادة ٤٣

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civil Fr., Art. 111. — Lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile.

C. Port., Art. 46. — On peut convenir d'un domicile spécial pour l'exécution d'un acte déterminé, si la loi n'y a pourvu elle-même. Cette convention doit être constatée dans un titre authentique ou authentiqué. On ne peut, d'ailleurs, faire dépendre l'élection de domicile de la volonté d'un tiers. En cas de décès de l'une des parties, la convention conserve ses effets au regard de ses héritiers, s'il n'y a stipulation contraire.

C. Holl., Art. 81. — Les parties ou l'une d'elles peuvent, dans un acte, et pour un objet déterminé, élire domicile dans un autre lieu que celui du domicile réel. Ce choix peut être général et dans ce cas il s'étend jusqu'à l'exécution même ; il peut être limité de telle manière que les parties ou l'une d'elles jugeront utile. Dans ces cas les exploits, assignations et poursuites, qui sont exprimés dans l'acte ou ceux que les parties ont eus en vue, peuvent être faits au domicile élu, et devant le juge de ce domicile.

C. Civil Suisse, Art. 24. — Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau. — Le lieu où elle réside est considéré comme son domicile, lorsque l'existence d'un domicile antérieur ne peut être établie ou lorsqu'elle a quitté son domicile à l'étranger et n'en a pas acquis un nouveau en Suisse.

C. Brés., Art. 42. — Dans les contrats passés par écrit, les contractants pourront indiquer le domicile où s'exerceront les droits et s'exécuteront les obligations qui en résultent.

C. Chin., Art. 23. — Lorsqu'une personne élit une résidence pour un acte déterminé, cette résidence est considérée comme son domicile en ce qui concerne cet acte.

٣ — المذكرة الايضاحية : الموطن المختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين ، كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه . ويختار الدائن المرتهن موطناً فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع . ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع

كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى . وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤٤

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ «تنتهى الوصاية أو الولاية على المال متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرون سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس استمرارها .

ومع ذلك فمتى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف جاز له تسلم أمواله ليديرها بنفسه . ويكون للقاصر فى هذه الحالة :

قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه .

التأجير لمدة لا تتجاوز سنة .

زراعة أطيانه .

إجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة .

ويعتبر القاصر رشيداً بالنسبة إلى هذه التصرفات ويبقى قاصراً فيما عداها ويستمر الوصى فى أداء وظيفته بالنسبة إليها[1] .

---

(١) ألغى هذا القانون بالقانون رقم ٩٩ الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٤٧ ، والمواد المقابلة للمادة ٢٩ فى القانون هى المواد من ١ إلى ٦ الواردة فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من القانون الجديد ونصها :

مادة ١ — القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة كاملة . =

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Alinéa 1. — C. Civil Fr., Art. 488. — La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile.

C. Esp., Art. 320 al. 2. — Le majeur est capable de tous les actes de la vie civile, sauf les exceptions établies par ce Code.

C. Port., Art. 98. — Les mineurs sont incapables d'exercer les droits civils, et leurs actes et contrats ne peuvent leur imposer d'obligation juridique, sauf dans les cas formellement exceptés par la loi.

C. Civ. Suisse Art. 13. — Toute personne majeure et capable de discernement à l'exercice des droits civils.

C. Brés., Art. 9. — La minorité prend fin à 21 ans accomplis, et l'individu est alors capable pour tous les actes de la vie civile.

L'incapacité pour les mineurs, prend fin : 1) Par la déclaration du père, ou, en cas de décès du père, de la mère, et par décision du juge, le tuteur, entendu, si le mineur

---

= مادة ٢ — ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ومع ذلك فاذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له باذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لادارتها بعد سماع أقوال الوصى .

وإذا رفضت المحكمة الاذن لا يجوز له أن يجدد طلبه قبل مضى سنة من وقت صدور القرار النهائى بالرفض .

مادة ٣ — للقاصر المأذون له أن يباشر أعمال الادارة بما فى ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ الأموال المسلمة إليه . ويدخل فى أعمال الادارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الادارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة .

ولا يجوز له بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة وكذلك ليس له أن يستوفى حقاً أو أن يوفى ديناً إلا إذا ترتبا على أعمال إدارته .

ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا .

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفى التقاضى فيه .

مادة ٤ — على المأذون له بالادارة أن يقدم حساباً سنوياً يؤخذ عند النظر فيه رأى الولى أو الوصى وللمحكمة أن تأمر بايداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شئ منه إلا باذن منها .

مادة ٥ — إذا قصر المأذون له بالادارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب تدعو إلى احتمال وقوع ضرر له جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الاذن المعطى للقاصر أو تسلبه إياه بعد دعوته لسماع أقواله .

مادة ٦ — للقاصر متى بلغ السادسة عشرة الحق فى أن يتولى إدارة ماله الذى كسبه من عمله الخاص . ولا يكون ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الادارة إلا بقدر ذلك المال دون غيره من أمواله الأخرى .

a 18 ans accomplis; 2) par le mariage; 3) par l'exercice effectif d'un emploi public ; 4) par l'octroi d'un titre scientifique de l'enseignement supérieur; 5) par un établissement civil ou commercial, avec des ressources personnelles.

Alinéa 2. — C. Civ. Fr., Art. 488. — La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile.

C. Esp., 320 al. 1er. — La majorité commence à vingt-trois ans accomplis.

C. Port., Art. 97. — Sont mineurs les individus de l'un et de l'autre sexe qui n'ont encore l'âge de vingt et un ans accomplis.

C. Holl., Art. 385 al 1er. — Les mineurs sont ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis, et ne se sont pas mariés.

C. Allem., Art. 2. — La majorité a lieu à l'accomplissement de la vingt et unième année.

C. Civ. Suisse, Art. 14. — La majorité est fixée à vingt et ans révolus. Le mariage rend majeur.

٣ — المذكرة الايضاحية : (راجع المذكرة الايضاحية الخاصة بالمادة ٤٧) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٥

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

٢ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (المادة ٤٩٤ من قانون الأحوال الشخصية وراجع كذلك أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبية) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Alinéa 1. — C. Civ. Suisse, Art. 14. — La majorité est fixée à vingt et un ans révolus. Le mariage rend majeur.

C. Civ. Suisse, Art. 17. — Les personnes incapables de discernement, les mineurs et les interdits n'ont pas l'exercice des droits civils.

C. Brés., Art. 5. — Sont absolument incapables de faire personnellement les actes de la vie civile : 1) les mineurs de 16 ans ; 2) les aliénés de toute sorte ; 3) les sourds-muets qui ne peuvent exprimer leur volonté ; 4) les absents déclarés tels par décision du juge.

Alinéa 2. — C. Civ. Suisse, Art. 16. — Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement dans le sens de la présente loi.

C. Chin., Art. 13 al. 1er. — Le mineur qui n'a pas accompli sa septième année n'a pas la capacité d'exercice des droits.

٣ — المذكرة الايضاحية : (راجع المذكرة الايضاحية الخاصة بالمادة ٤٧) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً ، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : راجع أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبية .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : (راجع المذكرة الايضاحية الخاصة بالمادة ٤٧) .

٤ — **التعديلات البرلمانية :** كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية » .

وأثناء نظر هذه المادة فى مجلس الشيوخ اقترح تعديلها ، وأشير بوجوب التنويه بأن السفيه وذا الغفلة لا يتقرر نقص أهليتهما إلا بالحجر دفعا لشبهة قيام حالة نقص الأهلية بغير حكم الحجر .

وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أنه مع أن المادة ١١٦ من المشروع (وقد أصبحت المادة ١١٣ من القانون) وهى الخاصة بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل هذه الشبهة ، إلا أنها دفعا للبس رأت أن تختم المادة ٤٦ بعبارة «وفقا لما يقرره القانون» . وبهذه العبارة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهلية إلا فى الحالات وبالاجراءات التى يقررها القانون . وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود ، فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفيه أو ذى الغفلة قابلة للابطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع وتقابل المادة ١١٢ من القانون) .

مادة ٤٧

يخضع فاقدو الأهليـة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة فى القانون .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة :** . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية :** سن المشروع المبادئ الرئيسية فى الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى . واقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى

الأدوار التى يمر بها الانسان . فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية . وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد ، وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى ، متمتعاً بقواه العقلية ، استكمل التمييز فالأهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية . ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز ، توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .

وقانون المجالس الحسبية هو الذى ينظم الأهلية وما يستتبعها من أحكام الولاية والوصاية والقوامة .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٨

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Civil Fr., Art. 8. — Tout Français jouira des droits civils.

C. Suisse, Art. 27 al. 1er. — Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils.

C. Chin., Art. 16. — Nul ne peut renoncer à sa capacité de jouissance ou d'exercice des droits.

٣ — المذكرة الايضاحية : (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٥١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية .

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 27 al. 2. — Nul ne peut aliéner sa liberté; ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.

C. Chin., Art. 17. — Nul ne peut renoncer à sa liberté. — La liberté ne peut être restreinte qu'autant que cette restriction n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

٣ — المذكرة الايضاحية : (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٥١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

مادة ٥٠

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 28. — Celui qui subit une atteinte illicite dans ses intérêts personnels peut demander au juge de la faire cesser. Une action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale ne peut être intentée que dans les cas prévus par la loi.

C. Chin., Art. 18, al. 1er. — Quiconque subit une atteinte illicite à des droits inhérents à sa personnalité peut demander au Tribunal de faire cesser cette atteinte.

٣ — المذكرة الايضاحية : (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٥١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٥١

لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Allem., Art. 12. — Si le droit à l'usage d'un nom est contesté à l'ayant droit par une autre personne, ou que l'ayant droit lésé dans son intérêt par ce fait qu'un autre se sert indûment du même nom, l'ayant droit peut exiger de l'autre la cessation du fait préjudiciable. Si des faits analogues sont à craindre pour l'avenir, il peut intenter une poursuite en abstention.

C. Suisse, Art. 29. — Celui dont le nom est contesté peut demander au juge la reconnaissance de son droit. Celui qui est lésé par une usurpation de son nom peut intenter action pour la faire cesser, sans préjudice de tous dommages-intérêts en cas de faute et d'une indemnité à titre de réparation morale si cette indemnité est justifiée par la nature du tort éprouvé.

C. Chin., Art. 19. — Quiconque subit une atteinte illicite à son droit à l'usage de son nom peut demander au Tribunal de faire cesser cette atteinte et exiger une indemnité.

٣ — المذكرة الإيضاحية : ١ — بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير .

٢ — حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء ، فان قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها ولا تعديلها .

وكالأهلية الحرية الشخصية فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب ، فليس له أن يلتزم التزاماً أبدياً ، ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته .

٣ — وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه . فاذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر .

ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه . وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية ، وهذا أيضاً يحميه القانون .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

§ ٢ — الشخص الاعتبارى

المذكرة الايضاحية : لا يتضمن التشريع المصرى أحكاماً تتعلق بالأشخاص المعنوية ، فيما خلا إشارة عابرة وردت فى نصوص الدستور ؛ وتطبيقات جزئية تضمن أهمها تقنين التجارة والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن جمعيات التعاون والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع لوجوه البر . على أن هذا النقص لم يحل دون تكوين جمعيات متعددة فى مصر أظلت الحكومة بعضها برعايتها من طريق إقرار نظمها الأساسية بمراسيم ، وأعانت بعضاً منها بالمال ، وأسدت إلى بعض آخر مساعدات شتى . وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية لكل جمعية منظمة لا تبتغى من نشاطها إلا الحصول على ربح . ولذلك رؤى أن من الأنسب وضع قواعد عامة فى المشروع تكون بمثابة دستور للجمعيات. ولا سيما أن التقنينات الحديثة تتضمن نصوصاً عامة فى شأن الأشخاص الاعتبارية ، وبوجه خاص ، فى شأن الجمعيات والمؤسسات . فالقانون المدنى الألمانى يفرد لها زهاء ٧٠ مادة (المادة ٢١ إلى ٨٩) والقانون السويسرى يقف عليها ما يقرب من أربعين مادة (المادة ٥٢ إلى ٨٩) والتقنين المدنى الايطالى الجديد يخصها بأربعين مادة (المادة ١١ إلى ٤٠) . ويراعى أن الدول التى لم تشتمل تقنيناتها المدنية على أحكام مماثلة ، لم تترك هذه الثغرة شاغرة ، بل تداركتها من طريق إصدار تشريعات خاصة ، فمن هذا القبيل التشريع الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ فى شأن الجمعيات ، والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ فى شأن الجمعيات والمؤسسات .

وقد عنى المشروع بايراد بعض أحكام عامة فى الأشخاص المعنوية عقب عليها بتفصيل الأحكام الخاصة بالجمعيات التى لا تبتغى تحصيل الربح والمؤسسات . والواقع أن البلاد تحس منذ عهد بعيد بضرورة وضع نظام تشريعى للجمعيات بعد أن ازداد عددها واتسع نطاق ما يملك بعضها من أموال . ولذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة وتعيين حقوقها والتزاماتها فى نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون. وغنى عن البيان أن مثل هذا النظام سيقرن فى المشروع بأحكام وقتية تتناول مركز الجمعيات القائمة وتتيح لها فرصة إدخال ما يلزم من التعديلات على نظمها الأساسية .

وقد اقتصر المشروع على إيراد قواعد عامة ترسم للجمعيات والمؤسسات الحدود التى ينطلق فيها نشاطها لتحقيق أغراضها . فعرض لتكوينها ووضع من الأحكام ما يكفل صيانة حقوق الأعضاء وحقوق الغير ، من طريق ضبط المسائل الخاصة بمسئولية الجمعيات ، وإباحة الالتجاء إلى القضاء لحمل الجمعية على التزام الحدود المشروعة فى نشاطها ، ووضع إجراءات لشهرها . على أن هذا لا يعنى أن القواعد المتقدم ذكرها تستنفذ نظام الجمعيات بأسره أو تعتبر دستوراً جامعاً مانعاً ، فللدولة توخياً لحماية السلام الاجتماعى

من شوكة بعض الجمعيات أو رعاية لأغراض اقتصادية أن تنظم وجود الجمعيات بصورة أكثر تفصيلا ، وأن تحد من الأهلية التى يخولها إياها هذا المشروع ، وهذا كان بمقتضى تشريعات خاصة لها صبغتها الادارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ليس بالمثال الوحيد الذى يمكن أن يساق فى هذا الصدد .

ويتكون هذا الفرع من مقدمة جمعت فيها أحكام عامة للأشخاص المعنوية ، ومن أقسام ثلاثة : أفرد أولها للجمعيات والثانى للمؤسسات والثالث للأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات . وقد اقتصر المشروع فى المقدمة على نصين عرض فى أولها لخصائص الشخص المعنوى وتناولت فى الثانى بيان أنواعه دون وضع أحكام عامة مشتركة للأشخاص المعنوية جميعاً . وقد روعى فى ذلك أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام والبطركخانات والطوائف الدينية وان اشتركت مع أشخاص القانون الخاص فى بعض النواحى إلا أن لها وظائف مختلفة ونظما مختلفة بل وسلطات وحقوقاً مختلفة وأنها فى بعض الأحوال تخضع لأحكام خاصة . وروعى كذلك أن بعض أشخاص القانون الخاص فى مصر . كالوقف يخضع لأحكام مستقلة عن القانون المدنى .

وإزاء ذلك اجتزأ المشروع بوضع نظام لنوعين من الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات — فواجه فى القسم الأول من هذا الفرع الجمعيات وأفرد الثانى للمؤسسات ومن الأهمية بمكان أن يسد النقص الخاص بالجمعيات وأن تنتظمها مع المؤسسات أحكام عامة .

وقد أشير من قبل إلى أن القضاء جرى على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات واستقرت أحكامه على ذلك (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢١٥ فيما يتعلق بجمعية هومير ، و ١٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٤ ص ٣٤٨ فيما يتعلق باتحاد البوغازجية ، و ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق ببورصة البضائع فى الاسكندرية ، و ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق بالوفد ومصر الأهلية ٢٥ يولية سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣ ، واسكندرية الأهلية استئنافى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٩١٤ رقم ١٣ فيما يتعلق بجمعية تعاون موظفى بلدية الاسكندرية ، ومصر الأهلية استئنافى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥٠ فيما يتعلق بالنادى السعدى ، ومحكمة جنايات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ رقم ٨٣ فيما يتعلق بجمعية الرفق بالحيوان) .

أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق إذ يجوز التساؤل عما إذا كان من المناسب إنشاء نظام آخر لحبس الأموال فى بلد لا يزال نظام الوقف مطبقاً فيه وفقاً لقواعد الشريعة الاسلامية . على أن هذا التساؤل لا يلبث أن يفضى إلى وجوب الأخذ بنظام المؤسسات . فثمة مؤسسات فى مصر لم تتخذ شكل الوقف كالمدرسة العبيدية التى أنشئت فى سنة ١٨٦١ وملجأ أيتام سبتزروبولو الذى أنشئ فى سنة ١٩٢٨ . ثم إن من المصريين من أراد أن ينشىء مستشفيات ومعاهد يخرجها مخرج المؤسسات لا مخرج الوقف ، فلم يجد أمامه

إلا سبيل الهبة للحكومة للانفاق على هذه المنشئات وثمة مؤسسة بناريو أو «قطرة الحليب» وهو ملجأ أيتام اسرائيلى اتخذ شكل جمعية عند إنشائه ، مع أن منشئه كان يقصد أن يجعل منه مؤسسة . فالحاجة إلى إنشاء مؤسسات تختلف عن الوقف ، قد عنت للناس فى مناسبات متعددة . ولذلك يكون من الخير أن يوضع تشريع للمؤسسات لتشجيع البر وإقامة هذه المنشئات على قواعد مستقرة تكفل تحقيق الأغراض التى رصدت على خدمتها .

مادة ٥٢

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشئات العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 35. — Sont personnes juridiques : 1) les corporations, associations et fondations d'intérêt public reconnues par l'Etat. Leur personnalité commence au moment même où elles ont été valablement constituées, conformément au droit ; 2) les

associations d'intérêt privé, civiles, commerciales ou industrielles auxquelles la loi accorde une personnalité distincte de chacun des associés.

C. Port., Art. 17. — L'Etat, l'église, les chambres municipales, les juntes de paroisse et tous les établissements ou fondations de bienfaisance, de piété ou d'instruction publique, sont considérés comme des personnes morales quant à l'exercice des droits civils, sauf disposition contraire de la loi.

C. Holl., Art. 1690. — Indépendamment de la société proprement dite, la loi attribue le caractère de personnes morales à des réunions d'individu, instituées ou reconnues comme telles par le pouvoir public ou tolérées comme licites ou bien formées dans un but déterminé non contraire aux lois ou aux bonnes moeurs.

C. Allem., Art. 89. — Les dispositions de l'article 31 s'appliquent au fisc et aux corporations, fondations et institutions de droit public. Il en est de même des dispositions de l'article 43, alinéa 2, lorsque la faillite est admise pour les corporations, les fondations et les institutions de droit public.

C. Suisse, Art. 52. — Les sociétés organisées corporativement de même que les établissements ayant un but spécial et une existence propre, acquièrent la personnalité en se faisant inscrire au régistre du commerce. Son dispensés de cette formalité les corporations et les établissements de droit public, les associations qui n'ont pas un but économique, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille. Les sociétés et les établissements qui ont un but illicite ou contraire aux moeurs ne peuvent acquérir la personnalité.

C. Brés., Art. 13. — Les personnes juridiques sont ceux de droit publics, interne ou externe, soit de droit privé.

Art. 16. — Sont personnes juridiques de droit privé : 1) les sociétés civiles, religieuses, charitables, morales, scientifiques ou littéraires, les établissements d'utilité publique et les fondations ; 2) les sociétés commerciales ;

Par. 1. — Les sociétés énumérées au No. 1 ne pourront être constituée que par un acte écrit, transcrit sur le régistre général et seront régies par les dispositions du présent Code, Partie Spéciale, qui les visent.

Par. 2. — Les sociétés commerciales continueront d'être régies par les dispositions des lois commerciales.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : عرض المشروع فى هذه المادة لبيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصبغة وقد رؤى أن هذا البيان ضرورى لارشاد القضاء إلى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل فى فريق أو آخر من الفرق التى عنى النص بسردها . ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر . وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافاً كهذا . ولذلك أدرجت الفقرة رقم ٦ من هذه المادة فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية . وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر ، وإنما هو يتناول ما قد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كنقابات أصحاب الحرف وما إليها . على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص .

وتستهل الفقرة رقم ١ بيان الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بذكر الدولة ، وتعقب على ذلك بالمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، مقررة فى هذا الشأن الحكم الوارد فى نص المادة ١٣٢ من الدستور ، وتضيف إليها الادارات والمصالح والمنشئات التى يمنحها القانون شخصية قانونية .

وتتناول الفقرة الثانية[1] الهيئات الدينية فتنص على البطركخانات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، وتنص كذلك على «الرهبنات» أو الجماعات الدينية والأديرة ، ولا يثير أمر البطركخانات والطوائف الدينية إشكالا ، ما دامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها ، وفقاً للقواعد المتبعة فى هذا الصدد ، ولكن مركز الرهبنات والأديرة يختلف عن ذلك كل الاختلاف ، فالرهبنات نظام نشأ فى كنف الكنيسة الكاثوليكية ، ولكنه لا يكاد يعرف عند الطوائف المصرية ، كل ما هنالك أن بعض الرهبنات الأجنبية أنشأت معاهد فى مصر وقد اعترف القضاء المختلط لهذه الرهبنات فى الحالات النادرة التى طرحت عليه بالشخصية المعنوية (مصر المختلطة ١١ مايو سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠٩٥ سجل سنة ٣٥ قضائية ، غير منشور) . ولم يسع المشروع إلا أن يشير إلى الرهبنات لاستكمال البيان الخاص بالأشخاص المعنوية على أن تكون هذه الاشارة محلا للاستفتاء ، ولا سيما أن بعض الدول الأجنبية لا يعترف للرهبنات بالشخصية المعنوية وترى أن قيامها يتعارض مع النظام العام .

أما الأديرة فللأقباط كثير منها ، للأرثوذكس (الروم) دير فى سينا . وتتمتع الأديرة القبطية بحظ من الاستقلال ولها ذمة مالية مستقلة ، وإن كانت من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطركخانات على أن البطركخانات تنكر عليها استقلالها القانونى ، والرأى ينقسم فى هذا الصدد بين أبناء الطوائف وقد فصلت المحاكم الأهلية فى دعاوى رفعت على رؤساء الأديرة أو رفعت منهم ، ولكنها لم تعرض لمسألة الاعتراف لهذه الأديرة بالشخصية المعنوية فى أكثر الأحوال . على أن محكمة استئناف أسيوط عرضت فى أحد أحكامها لهذه المسألة بذاتها ، وأنكرت على الأديرة الشخصية المعنوية (١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١) .

أما دير سنا ، فيتمتع بالشخصية المعنوية ، وهو مستقل عن بطركخانة الروم الأرثوذكس . ويرجع استقلاله هذا إلى اعتراف صدر له فى عهد أوائل خلفاء المسلمين ، وبوجه خاص إلى براءة تولية صدرت فى ١٥ رمضان سنة ١٣٢٢ هـ إلى رئيسه فى ذلك العهد . وقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية (استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة

---

(١) كان نص هذه الفقرة فى المشروع التمهيدى الذى كتبت له المذكرة الايضاحية كالآتى : « البطريكيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها » وقد تعدل هذا النص فى لجنة المراجعة وقدم للبرلمان على الوجه الذى صدر به القانون .

١٩٢٧ ب ٣٠ ص ٥٧٥) والظاهر أن هذا هو مذهب القضاء الأهلى أيضاً . ولم يقصد المشروع والحال هذه ، من ذكر الجماعات الدينية والأديرة ، إلى القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية ، ولكنه قصد إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلا للنظر وهى بعد أوثق اتصالا بالسياسة الخاصة بنظام الطوائف الدينية بوجه عام .

وتدخل الفقرة ٣ الوقف بين الأشخاص الاعتبارية . ولم يعرض التقنين المدنى الراهن للوقف إلا فى نصوص قليلة ، إذ حاولت المادة ٧/٢٢ تعريفه ، وتناولت المواد ١٧ و ١٨ و ٥٣ و ٣٦ حق الانتفاع بالوقف وبطلان الوقف الصادر اضراراً بالدائنين . وليس فى هذه النصوص ما يستخلص منه انصراف نية المشرع إلى الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية . غير أن المحاكم قد اعترفت له بهذه الشخصية . واستقر قضاؤها على هذا الرأى (نقض مدنى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مج ر ٣٥ رقم ١٣٥ ، واستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٧٣) وقد يكون الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية محلا للنظر ، باعتبار أنه نظام إسلامى له قواعده ومقوماته الخاصة ، إلا أن واضعى المشروع قد آثروا الأخذ برأى القضاء نزولا عند حكم الضرورات العملية .

وتذكر الفقرة رقم ٤ الشركات المدنية والتجارية أخذاً بالقواعد المقررة فى التشريع القائم وبما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء . وقد رؤى العدول عن أفراد الجمعيات التعاونية التى تتكون وفقاً للقانون الخاص بها ، لأن هذه الجمعيات متى قصد منها إلى تحصيل الربح تدخل فى عداد الشركات المدنية أو التجارية وفقاً لطبيعة نشاطها ، أياً كان اسمها .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٥٣

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ — فيكون له :

ا) ذمة مالية مستقلة .

ب) أهليـة فى الحدود التى يعينها سند إنشائه ، أو التى يقررها القانون .

جـ) حق التقاضى .

د) موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية .

٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 37. — La capacité civile des corporations se réglera par les lois qui les ont créées ou reconnues, celle des associations par leurs statuts, celle des fondations par les règles de leur institution, dûment approuvées par l'autorité administrative quand elle est nécessaire.

Art. 38. — Les personnes juridiques peuvent acquérir et posséder des biens de toute sorte, contracter des obligations et exercer les actions civiles ou criminelles conformément aux lois et aux règles de leur constitution. L'Eglise sera régie en ce point par le concordat intervenu entre les deux puissances, et les établissements d'instruction et de bienfaisance par les dispositions des lois spéciales.

Art. 41. — Lorsque ni la loi qui les a créées et reconnues, ni les statuts de leur fondation ne fixent le domicile des personnes juridiques, on décidera qu'il existe au lieu où est établi leur représentant et où s'exécutent les actes principaux de leur institution.

C. Port., Art. 34. — Les associations ou corporations, qui jouissent de l'individualité juridique, peuvent exercer tous les droits civils qui concernent les intèrêts légitimes en vue desquels elles sont constituées.

Art. 35. — Néanmoins les associations ou corporations perpétuelles ne peuvent acquérir à titre onéreux d'autres immeubles que les rentes consolidées ; les immeubles d'une autre espèce, qu'elle acquerront à titre gratuit, seront, sauf les dispositions de lois spéciales, convertis dans l'année en rentes consolidées, sous peine de confiscation. La disposition de la seconde partie du présent article ne concerne pas les immeubles qui seraient indispensables pour l'accomplissement des devoirs des associations ou corporations. Sont considérées comme perpétuelles pour l'application du présent article.

Les associations ou corporations instituées pour un temps indéterminé. — Celles qui, bien que constituées par un temps déterminé, n'ont point pour objet des intérêts matériels.

C. Holl., Art. 1691. — Les personnes morales existantes en vertu de la loi ont, pour contracter, la même capacité que les particiliers, à moins que des réglements publics ne l'aient modifiée, limitée ou soumise à certaines formalités.

C. Suisse, Art. 53. — Les personnes morales peuvent acquérir tous les droits et assumer toutes les obligations qui ne sont pas inséparable des conditions naturelles de l'homme, telles que le sexe, l'âge ou la parenté.

Art. 56. — Le domicile des personnes morales est, sauf disposition contraire des statuts, au siège de leur administration.

C. Brés., Art. 17. — Les personnes juridiques seront représentées activement et passivement, dans les actes judiciaires et extrajudiciaires, par ceux que leurs statuts désigneront à cet effet, ou à défaut de désignation, par leurs directeurs.

Art. 18. — L'exixtence légale des personnes juridiques de droit privé commence à dater de l'enregistrement de leurs contrats, actes constructifs, statuts, ou chartes, sur le régistre particulier régi par une loi spéciale, ou à dater de l'autorisation ou de l'approbation du Gouvernement quand celles-ci sont nécessaires. Seront mentionnées sur le régistre les modifications auxdits actes.

C. Chin., Art. 26. — Dans les limites prescrites par la loi ou par les ordonnances, une personne juridique a la capacité de jouir de droits et d'assumer des obligations, à l'exception des droits et obligations qui sont exclusivement propres aux personnes naturelles.

Art. 29. — Une personne juridique est domiciliée au lieu où se trouve le siège principal de ses affaires.

٣ — المذكرة الايضاحية : عنى المشروع فى هذه المادة بابراز فكرة التشخيص المعنوى ، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصاً أو عاما . وقد رؤى أن خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها ، فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

٤ — التعديلات البرلمانية : كانت الفقرة ٢ (ب) من هذه المادة فى مشروع الحكومة تنتهى بعبارة «التى يفرضها القانون» وقد استبدل بها فى مجلس الشيوخ عبارة «التى يقررها القانون» .

الجمعيـــات :

مادة ٥٤

الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية : «تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة انسانية دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادى للأعضاء وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er. Juillet 1901, Art. 1er. — L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations.

C. Port., Art. 32. — On appelle personnes morales, les associations ou corporations, temporaires ou perpétuelles, constituées dans un but ou pour un motif d'utilité publique, ou tout à la fois d'utilité publique et privée, qui dans leurs relations civiles représentent une individualité juridique.

Art. 386. — Le droit d'association consiste dans la faculté de mettre en commun les ressources ou les efforts individuels en vue d'un objet quelconque, sans porter préjudice aux droits d'autrui et à ceux de la société.

C. Suisse, Art. 60 al. 1er. — Les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou autres qui n'ont pas un but économique, acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — حرص المشروع على إيراد تعريف للجمعية فى هذا النص ، حتى يكون من الميسور وضع ضابط واضح يعين على التفريق بين الجمعيات والشركات . وقد استقى هذا التعريف من المادة ١ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ ، لأنه يوسع على الجمعيات توسيعاً يتفق مع ما استقر عليه العمل فى مصر وما يتطلبه تطور الظروف الاجتماعية فى المستقبل القريب . ولذلك اكتفى بالنص على أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح . ويراعى أن هذا النص يفضل نص القانون الألمانى (م ٢١) والقانون السويسرى (م ٥٢ فقرة ٢) فى تعريفهما للجمعية بأنها هيئة «لا ترمى فى غرضها إلى القيام بمشروع اقتصادى أو أنها لا تتوخى غرضاً اقتصادياً» فلا يعاب على مثل هذا التعريف غموضه فحسب ، وإنما هو أيضاً يؤدى إلى إخراج مجموعات من الأشخاص من عدد الجمعيات فى مصر، دون مبرر ، ومن هذا القبيل الجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات . فهاتان الجمعيتان تتوخيان غرضاً اقتصاديا ، يخرجهما وفقاً لنصوص القانون الألمانى أو السويسرى من عداد الجمعيات ، ولكنهما لا تبتغيان من وراء نشاطهما تحصيل ربح للأعضاء .

٢ — ولم ير كذلك الأخذ فى تعريف الجمعية بالنص الذى اختاره القانون البلجيكى حيث قضى بأن «الجمعية التى ليس غرضها الكسب ، هى التى لا تشتغل بأعمال صناعية أو تجارية أو التى لا ترمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها» وإذا كان هذا التعريف أكثر دقة من تعريف القانونين الألمانى والسويسرى ، إلا أنه يحرم من صفة الجمعيات هيئات ليس من الخير حرمانها من هذه الصفة . فاتحاد الصناعات وجمعيات الاعانة المتبادلة وجمعيات أصحاب الأسهم أو السندات كلها ترمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها ، وجمعية القرش تشتغل بأعمال صناعية وتجارية — وقد عضدتها الحكومة واعترف لها القضاء بالشخصية المعنوية (دمنهور ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ ، والمحلة ١ يناير سنة ١٩٣٦ غير منشورين) ومن المصلحة أن يتسع نظام الجمعيات فى مصر لقبول مثل هذه المنشئات .

٣ — ولم يغب على واضعى المشروع أن القيد الوارد فى القانون البلجيكى فيما يتعلق «بعدم الاشتغال بأعمال صناعية أو تجارية» قصد به بوجه خاص حماية المنشآت الصناعية أو التجارية من مزاحمة الجمعيات وحماية الغير من استتار الشركات وراء نظام الجمعيات من طريق التحايل . بيد أن هذين الاعتبارين لا يعدلان ما يفوت من نفع من جراء انكار صفة الجمعية على منشآت صناعية كمشروع القرش مثلا . فأكثر البلاد يتجه فى الوقت الحاضر إلى حماية الاقتصاد القومى ، وهذه المنشئات ومثيلاتها ، تعتبر وسيلة فعالة من وسائل هذه الحماية ، أو عنصراً يشد من أزر التدابير التى تتخذ لتحقيقها . ثم ان القواعد العامة تكفل ضمان حقوق الغير ، فيما لو أريد التحايل على أحكام القانون بالباس شركة من الشركات ثوب الجمعيات ذلك أن للقضاء فى مثل هذه الحالة أن يلزم الأعضاء بما يلتزم به الشركاء ، متى ثبت له التحايل وغنى عن البيان أن إثبات التحايل فى هذا الفرض لا يكون أكثر مشقة من إثباته فى الحالة الأخرى .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٥٥

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظامها على البيانات الآتية :

ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ، على أن يكون هذا المركز فى مصر .

ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه.

ج) موارد الجمعية .

د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها ، وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

هـ) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ، يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية ، وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى :

(١) اسم الهيئة ومحلها .

(٢) أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم ومهنتهم وموطنهم .

(٣) الأغراض التى أنشئت من أجلها .

(٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق اسقاط عضويتهم .

(٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الادارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

(٦) اختصاصات مجلس الادارة أو الهيئة التنفيذية .
(٧) نظام الجمعية العمومية .
(٨) نظام المراقبة المالية .
(٩) نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er Jiullet 1901, Art. 5, al. 2. — La déclaration préalable en sera faite à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Il en sera donné récépissé.

C. Allem., Art. 25. — La constitution d'une association ayant la personnalité juridique est établie par ses statuts, en tout ce qui n'est pas prévue par les articles suivants.

C. Suisse, Art. 60. al. 2. — Les statuts sont rédigés par écrit et contiennent les dispositions nécessaires sur le but, les ressources et l'organisation de l'association.

C. Chin., Art. 47. — Pour constituer une association, on doit établir des statuts qui doivent contenir les indications suivantes : 1) le but de l'association ; 2) la dénomination (de l'association) ; 3) des dispositions relatives à la nomination et à la révocation des administrateurs ; 4) les conditions et les formalités de convocation de l'assemblée générale des membres, et le monde de constatation de résolutions de l'assemblée ; 5) des dispositions relatives à l'acquisition et à la perte de la qualité de membres ; 6) des dispositions relatives aux cotisations des membres.

٣ — المذكرة الايضاحية : تتناول هذه المادة الشروط التى يجب توافرها لانشاء الجمعية، فتشترط من ناحية وضع نظام كتابى يوقع عليه المؤسسون ، والكتابة هنا ركن لا مجرد وسيلة للاثبات ، وتتطلب من ناحية أخرى وجوب توافر بيانات خاصة فى هذا النظام . وقد احتذى المشروع فى ذكر هذه البيانات مثال المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ ، دون القانون البلجيكى ، فتجنب الاسراف فى التفصيل ولذا أغفل طائفة من البيانات التى نصت عليها المادة ٢ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ ، بعضها يتعلق بالحد الأدنى لعدد الأعضاء وشروط العضوية ، وبعضها يتعلق باختصاصات الجمعية العمومية وما يتبع من الوسائل لابلاغ قراراتها إلى الأعضاء وإلى الغير ، وبعضها يتعلق بذكر مقدار ما يؤدى الأعضاء من مبالغ أو اشتراكات ، وبعضها يتعلق بتنظيم الحسابات وتقرير مصير أموال الجمعية عند الحل.

والواقع أن ذكر هذه البيانات جميعاً يتطرق بالتشريع إلى تفاصيل يحسن أن تترك لعناية الأفراد . ثم أن بعض هذه البيانات قد لا تعن الحاجة إلى ذكره ، ومن هذا القبيل بيان قيمة المبالغ أو الاشتراكات التى يؤديها الأعضاء . فقد تكون للجمعية موارد خاصة تغنيها عن اقتضاء مبالغ أو اشتراكات من أعضائها .

وتفرق المادة ١٦ من القانون المدنى الايطالى الجديد بين طائفتين من البيانات ، الأولى إجبارية والثانية اختيارية . فتقضى بوجوب ذكر اسم الجمعية وغرضها ومواردها ومركزها والقواعد الخاصة بنظامها وادارتها وحقوق الأعضاء والتزاماتهم وشروط قبولهم .

وتجيز بعد ذلك ذكر القواعد المتعلقة بانقضاء الشخص المعنوى وكيفية انتقال ماله .

وقد قصد من عموم البيانات الاجبارية فى التقنين الايطالى الجديد إلى بسط رقابة الدولة على الجمعيات واخضاعها لسلطانها . ويتمشى هذا الوضع مع تعليق تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية فى ظل هذا التقنين على صدور مرسوم ملكى (المادة ١٢ من التقنين الايطالى الجديد) . أما المشروع فلا يصدر عن مثل هذه الروح ، بل هو يقتصر على تقنين القواعد التى استقرت بحكم الواقع فى الفقه والقضاء ، فقد جرت المحاكم من قبل على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية متى ثبت أن لها هيئة منظمة تعبر عن إرادتها وتقوم على إدارتها . وقد حرص المشروع على احترام التقاليد الخاصة بحرية تكوين الجمعيات واجتزأ لذلك باشتراط الحد الأدنى من البيانات فى النص .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٥٦

١ — لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الاجتماعية «لا يجوز للقائمين على شئون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية التى صدر قرار بحلها أن يتصرفوا فى أموالها التى تحت أيديهم إلا بترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى » .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Décret du 11 Août 1901, Art. 15. — Lorsque l'assemblée générale est appelée à se prononcer sur la dévolution des biens, quel que soit le mode de dévolution, elle ne peut, conformément aux dispositions de l'article 1er. de la loi du 1er. Juillet 1901, attribuer aux associés, en dehors de la reprise des apports, une part quelconque des biens de l'association.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — لاتجيز الفقرة الأولى من هذه المادة أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم . فالأصل أن الجمعية لا تنشأ لتحصيل ربح للأعضاء ، ولذلك لا يقبل أن تؤول أموال الجمعية يوما من الأيام إلى هؤلاء الأعضاء فتكون مصدرا لاغتنائهم . ويراعى فضلا عن ذلك أن موارد الجمعيات تتكون فى الغالب من تبرعات الجماهير أو المحسنين ، وفى هذه الحدود لا يكون للأعضاء حق فيها . ولذلك ينص عادة فى نظم الجمعيات الكبرى على هذا الحكم (مثال ذلك جمعية الهلال الأحمر وجمعية الاسعاف وجمعية المؤاساة وجمعية العروة الوثقى والجمعية الزراعية واتحاد الصناعات) . أما الجمعيات التى تنشأ بمرسوم أو التى تتولى الدولة رقابتها بحكم الواقع ، فلا تملك التصرف فيما يكون لديها من أموال عند حلها ، إلا بموافقة الحكومة . ومن المحقق أن الحكومة لا توافق على توزيع تلك الأموال على الأعضاء .

٢ — على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة الأموال التى تخصص لصندوق الاعانات المتبادلة أو صندوق المعاشات ، فأفرد لها حكما خاصا فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ . وهذا استثناء تفرضه طبيعة الأشياء لأن أموال هذه الصناديق تكون بحكم تخصيصها حقا للأعضاء .

٤ — النصوص البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٥٧

١ — لايجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات، إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er Juillet 1901, Art. 6, al. 1er. — Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes.

Art. 11. — Ces associations peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. Toutes les valeurs mobilières d'une association doivent être placées en titres nominatifs. Elles peuvent recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par l'article 910 du Code Civil et l'article 5 de la loi du 4 février 1901. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association sont aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité ; le prix en est versé à la caisse de l'association. Cependant, elles peuvent acquérir, à titre onéreux ou à titre gratuit, des bois, forêts ou terrains à boiser. Elles ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

C. Port., Art. 35. — Néanmoins les associations ou corporations perpétuelles ne peuvent acquérir à titre onéreux d'autres immeubles que des rentes consolidées ; les immeubles d'une autre espèce, qu'elles acquerront à titre gratuit, seront, sauf les dispositions des lois spéciales, convertis dans l'année en rentes consolidées, sous peine de confiscation.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — حذا المشروع فى هذه المادة حذو التشريع الفرنسى (المادة ٦ من قانون أول يوليه سنة ١٩٠١) والتشريع البلجيكى (المادة ١٥ من قانون ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١) فحد فى الفقرة الأولى من أهلية الجمعيات لتملك العقارات . وقد رؤى أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات فى التملك ، توقياً لحبس العقارات عن التعامل ودرءاً للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات . ولا يتناول الحظر إلا تملك العقارات بالقدر الذى يجاوز الحد الضروى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية .

٢ — وعلى ذلك يكون للجمعية أن تتملك عقاراً تتخذ فيه مقراً لادارتها أو لاجتماع أعضائها ، لأن هذه الملكية تدخل فى حدود القدر الضرورى لتحقيق أغراضها (الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٠١) ويكون للجمعية أيضاً أن تتملك المنقولات بغير شرط أو قيد . ولم ير المشروع محلا لأن يمنع الجمعيات من تملك منقولات تجاوز ما تقتضيه من أعضائها من مبالغ أو اشتراكات ، على نحو ما فعل التشريع الفرنسى .

٣ — على أن المشروع قد خفف من حدة القيد الخاص بحظر تملك العقارات فى غير الحدود المتقدم ذكرها من ناحيتين . إذ يراعى من ناحية أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ استثنت من نطاق هذا الحظر ، الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو الجمعيات التى لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية حتى تستطيع هذه الجمعيات بنوعيها أن تضمن لنفسها موارد ثابتة للانفاق على أغراضها . ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع أجاز فى المادة ١١٠ اعتبار الجمعية التي يقصد بها تحقيق

مصلحة عامة من المنافع العامة ، وأجاز فى هذه الحالة استثناء الجمعية من القيد الخاص بحظر تملك العقارات .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٥٨

١ — تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .

٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية «لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التى تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك مع عدم الاخلال بالحقوق المخولة للجمعيات والمؤسسات المنظمة بقوانين أو مراسيم أو اتفاقات دولية» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er Juillet 1901, Art. 5. — Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6, devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs.

C. Allem., Art. 21. — L'association dont le but n'est pas économique acquiert la personnalité civile par une inscription sur le régistre des associations tenu au tribunal de baillage compétent.

٣ — المذكرة الايضاحية : بسط المشروع فى هذه المادة الأحكام المتعلقة بشهر الجمعيات . ولم يختر المشروع فى هذا الشأن مذهب التشريعات التى تجعل من الشهر شرطاً لتتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية ، بل قضى على نقيض ذلك بأن هذه الشخصية تثبت للجمعية بمجرد انشائها (فقرة ١) على أنه استدرك فنص فى الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يجوز الاحتجاج بالشخصية القانونية التى تكسبها الجمعية بمجرد الانشاء قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظامها . وعلى هذا النحو تتمتع الجمعية فى علاقات أعضائها بعضهم ببعض بالشخصية القانونية متى تم انشاؤها ، ويكون لكل عضو أن يحتج قبل الآخرين بجميع الآثار التى تترتب على قيام هذه الشخصية ولو لم يتم شهر النظام . أما بالنسبة

إلى الغير فالشهر مجرد اجراء كاشف لشخصية قانونية وجدت من قبل ، وليس من السداد فى شئ اعتبار هذا الاجراء منشئاً للشخصية القانونية ذاتها .

ويقصد من اجراءات الشهر بوجه عام إلى كفالة حقوق الغير الذين يتعاملون مع الجمعية ، وإلى تيسير رقابة السلطة العامة عليها . وقد كان المشروع بين أن يغلب أحد هذين الاعتبارين على الآخر ، فرؤى مبدئياً أن يغلب الاعتبار الخاص بحماية حقوق الغير .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة فى مشروع الحكومة تتضمن فقرة ثالثة نصها : «ويتم الشهر بقيدها بالطريقة التى يقررها القانون» . وقد حذفت هذه الفقرة من المادة فى مجلس الشيوخ وأضيفت إلى المادة التى تليها لأنها أوثق ارتباطاً بها . وقد رؤى فى الاضافة حذف كلمة «بقيدها» اكتفاء بعموم اصطلاح الشهر .

مادة ٥٩

١ — يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك فان اهمال الشهر أو التهرب بأى وسيلة أخرى من إثبات وجود الجمعية رسمياً ، لا يمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .

٣ — وكل جمعية غير مشهرة أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية ، تلتزم مع ذلك ، بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية ، سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 62. — Les associations qui ne peuvent acquérir la personnalité ou qui ne l'ont pas encore acquise sont assimilées aux sociétés simples.

C. Allem., Art. 54. — Il y a lieu d'appliquer les règles de la société aux associations qui n'ont pas la personnalité juridique. Celui qui a agi est seul responsable vis-à-vis des tiers de l'acte juridique qu'il a contracté au nom de cette société ; si plusieurs agissent ensemble, ils sont tenus solidairement.

C. Chin., Art. 48, al. 2. — L'association doit être enregistrée par les administrateurs auprès de l'autorité compétente du siège principal et des sections, et un exemplaire des statuts doit être joint à la demande d'enregistrement.

٣ — المذكرة الايضاحية : كثيراً ما يقع أن يظل وجود بعض الجمعيات طى الكتمان حتى لا تستهدف للمسئوليات التى تترتب على ثبوت الشخصية القانونية لها . وقد أثيرت هذه المشكلة فى انجلترا والولايات المتحدة أمام المحاكم ولم تظفر بحل عادل إلا منذ عهد قريب . والواقع أن تستر الجمعيات على وجودها ينبغى أن يعالج علاجا تشريعياً يصون مصالح الدولة من ناحية ومصالح المتعاملين من ناحية أخرى . ولذلك أجازت الفقرة الثانية من هذه المادة للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية للجمعية ولو أهملت إجراءات الشهر أو عمدت إلى التهرب من ثبوت وجودها الرسمى بأى طريقة أخرى ، وقد استرشد المشروع فى صياغة الحكم الوارد فى هذه الفقرة بالمادة ٣٦ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ ، والمادة ٣٦ من التقنين الايطالى الجديد .

ولم يشأ المشروع أن يجتزئ بهذا القدر فى علاج مسألة استتار الجمعيات ، بل ضمن الفقرة الثالثة من هذه المادة حكماً عاما يستكمل أسباب الحماية لمن يتعامل مع الجمعية من الغير ، وقد أريد بهذا الحكم إلزام الجمعيات المستترة ، أيا كان سبب استتارها — إهمال الشهر ، أو عدم إنشائها إنشاء صحيحا ، أو إنشاؤها فى الخفاء — بالوفاء بالالتزامات التى يعقدها مديروها أو العاملون لحسابها ، وجعل مال الجمعية ضماناً لهذا الوفاء ، وقد استقى المشروع نص الفقرة الثالثة من المادتين ٣٥ و ٣٦ من التقنين الايطالى الجديد (مع إغفال النص على مسئولية من يديرون الجمعية ومن يعملون لحسابها مسئولية شخصية تضامنية المادة ٣٦) ، ولم ير محلا لايراد باقى التفصيلات التى نص عليها فى هذا التقنين (م ٣٤—٣٦) لأن أكثرها لا يزال أدنى من مرتبة النضوج التشريعى .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى مشروع الحكومة «لا يتم قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها» وقد استبدلت بها فى مجلس الشيوخ عبارة «يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون» . وبهذا ترك أمر تنظيم الشهر وتعيين من يتولاه للأحكام العامة التى سيقررها القانون .

مادة ٦٠

كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقاً لأحكام المادة ٥٩ ، ولا يعتبر التعديل نافذاً بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية «على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية اخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لاقراره وتسجيله . ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Loi du 1er Juillet 1901, art. 5. — Les associations sont tenues de faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration ou direction, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts.

Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés.

Les modifications et changements seront en outre consignés sur un registre spécial qui devra être présenté aux autorités administratives ou judiciaires chaque fois qu'elles en feront la demande.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة فى مشروع الحكومة تقضى بأن كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقاً لما جاء فى المادة ٦١ . وقد استبدل مجلس الشيوخ عبارة وفقاً لأحكام المادة ٥٩ بعبارة وفقاً لما جاء فى المادة ٦١ وذلك نتيجة لحذف وتعديل بعض المواد .

مادة ٦١

اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى نظام الجمعية وحلها حلا اختيارياً ، كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ «على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لاقراره وتسجيله .

ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل» .

المادة ١٢ من نفس القانون «إذا رأى القائمون على شئون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية حلها ، وجب أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العمومية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى . ويشترط صدور قرار الحل بأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين على الأقل .

ويجب اتباع أحكام المادة التاسعة فيما يختص باخطار وزارة الشئون الاجتماعية» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Chin., Art. 50. — L'association a pour organe suprême l'assemblée générale des membres. — Les affaires suivantes doivent être décidées par résolutions de l'assemblée générale des membres : 1) Modifications aux statuts ; 2) Nomination et révocation des administrateurs ; 3) Contrôle de la gestion des administrateurs ; 4) Exclusion des membres, mais seulement en cas de justes motifs.

C. Civ. Suisse, Art. 65. — L'assemblée générale prononce sur l'admission et l'exclusion des membres, nomme la direction et règle les affaires qui ne sont pas du ressort d'autres organes sociaux.

Elle contrôle l'activité des organes sociaux et peut les révoquer en tout temps, sans préjudice de leurs droits reconnus conventionnellement.

Le pouvoir de révoquer existe de par la loi lorsqu'il est exercé pour de justes motifs.

٣ — المذكرة الايضاحية : تعين هذه المادة المسائل التى لا يجوز الفصل فيها إلا بقرار من الجمعية العمومية ، وقد حرص المشروع على الاحتفاظ بهذه المسائل للجمعية العمومية بوصفها الهيئة العليا فى الجمعية نظراً لما لها من أهمية خاصة مسترشدا فى ذلك بالتقنين

السويسرى (م ٦٥) والتشريع البلجيكى (م ٤ من القانون الصادر فى سنة ١٩٢١) والتقنين الايطالى الجديد (م ٢٠) وفيما عدا ذلك ترك المشروع للجمعية أن توزع فى نظامها الاختصاصات بين مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية وفقاً لتقديرها . ولم يروجه للنص على الاحتفاظ للجمعية العمومية بحق قبول الأعضاء أو فصلهم كما تقضى بذلك بعض التشريعات (أنظر م ٦٥ من التقنين السويسرى ، والمادة ٢٢ من التقنين الايطالى الجديد) أخذا بما جرت عليه تقاليد الجمعيات الكبرى فى مصر .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى «اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية حلا اختياريا ، كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية» .

وقد استبدل مجلس الشيوخ عبارة «وإجراء أى تعديل فى نظام» الجمعية وحلها بعبارة «واجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية» .

مادة ٦٢

١ — تجب دعوة كل الأعضاء العاملين إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين ، وذلك ما لم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم .

٣ — ومع ذلك لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختيارياً ، إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لاعلان الدعوة . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية ، وهذا ما لم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 67. al. 2. — Les décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents.

C. Chin., Art. 52, al. 1er. — Sauf dispositions particulières du présent Code, les résolutions des assemblées générales sont prises à la majorité des voix des membres présents.

C. Allem., Art. 32. — Les affaires de l'association, lorsqu'elles ne doivent pas être gérées par le directeur ou un autre organe de cette association, sont réglées par l'Assemblée Générale. Pour la validité de la décision, il faut que dans les convocations on ait fait connaître l'objet de la délibération. Lors de celle-ci, c'est la majorité des membres présents qui décide. — Cependant la décision peut être prise valablement en dehors de l'Assemblée générale, lorsque tous les membres ont donné par écrit leur adhésion.

Art. 33. — Pour une décision qui contient une modification des statuts, la majorité des trois-quarts des membres présents est nécessaire. Pour modifier le but de l'association, il faut le consentement de tous les membres ; celui des membres non-présents doit être donné par écrit. — Si la personalité civile de l'association lui a été donné par concession de l'Etat, chaque modification des statuts doit recevoir l'approbation de l'Etat confédéré, ou si la concession émane du Conseil Fédéral, celle de ce Conseil.

Art. 41. — L'association peut être dissoute par décision de l'Assemblée générale. Pour cette résolution il faut la majorité des trois-quarts en nombre des membres présents, à moins de clause contraire des statuts.

C. Chin., Art. 53. — Les résolutions relatives aux modifications des statuts doivent réunir la majorité de plus des trois quarts des voix d'une assemblée où la majorité des membres de l'association est présente, ou l'assentiment par écrit de plus des deux tiers de tous les membres de l'association. — Les modifications des statuts d'une association autorisée doivent en outre être approuvées par l'autorité compétente.

Art. 57. — Une association peut être dissoute à tout moment par une résolution prise à la majorité de plus des deux tiers des voix de tous les membres de l'association.

٣ — المذكرة الايضاحية : تضع هذه المادة أحكاماً تتعلق بتكوين الجمعية العمومية وكيفية التصويت فى مداولاتها ، وقد استرشد المشروع فى وضع هذه الأحكام بالتشريع البلجيكى (المواد ٦ و ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١ والتقنين السويسرى المادة ٦٧) ، وليس فى الوسع أن يستخلص مما جرى عليه العمل فى وضع نظم الجمعيات المصرية مبدأ عام فيما يتعلق بنصاب الأغلبيات الخاصة التى يشترط توافرها لاصدار قرار بتعديل نظام الجمعية أو بحلها حلا اختياريا .

ويشترط التشريع البلجيكى توافر أغلبية ثلثى الأصوات (م ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١) ولكنه يستلزم إجماع الحاضرين (م ٨) فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية . وقد رؤى أن اشتراط الاجماع أمر لا يخلو من حرج إذ يكفى أن ينفرد أحد الأعضاء بالمعارضة حتى يحول دون اتخاذ قرار يرى الباقون ضرورته ؛ وخير من ذلك أن يكتفى بالأغلبية التى اختارها المشروع ، وللفريق المعارض دائماً حرية الانسحاب ، ولم ير المشروع أيضاً أن يشترط نصابا فى عدد الحاضرين من الأعضاء ، على نحو ما فعل التشريع البلجيكى (م ٨ من قانون سنة ١٩٢١) ، للتيسير على الجمعيات . على أنه احتاط عند إغفال نصاب الكفاية فى الحاضرين ، فأوجب إدراج المسائل التى يشترط

للتصويت فيها أغلبيات خاصة فى جدول الأعمال المرافق للدعوة ، وبذلك تلافى إلى حد بعيد ما قد ينجم عن هذا الاغفال .

ويلاحظ أن الأغلبيات التى يشترطها النص تعتبر حد أدنى يحرص القانون على إلزام الجمعيات بالتقيد به . وليس ثمة ما يحول دون اشتراط أغلبيات أكبر بمقتضى النظام الأساسى للجمعية .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أدخل مجلس النواب كلمة «العاملين» فى الفقرة الأولى من المادة بعد كلمة الأعضاء .

وكانت الفقرة الثالثة من المادة فى مشروع الحكومة تشترط أغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل نظام الجمعية ، وأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص تقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى نظامها متعلق بغرض الجمعية . وقد خفض مجلس النواب أغلبية ثلثى الأعضاء إلى الأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية ، وأغلبية ثلاثة أرباعها إلى أغلبية ثلثى الأعضاء .

أدخل مجلس الشيوخ تعديلا فى صياغة المادة ، إذ كانت الفقرة الثانية تنتهى بعبارة «وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية» . فحذفها وأضاف فى بداية الفقرة الثالثة عبارة «ومع ذلك» .

مادة ٦٣

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الجمعية . ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء ، أو من شخص آخر ذى مصلحة ، أو من النيابة العامة ، خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير حسنى النية الذين يكونون كسبوا حقوقاً على أساس القرار المذكور .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 75. — Tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires.

C. Chin., Art. 56. — Lorsqu'une résolution d'une assemblée générale est contraire à la loi ou aux ordonnances, ou aux statuts, tout membre qui n'y a pas donné son assentiment peut demander au Tribunal d'en prononcer la nullité. La requête aux fins ci-dessus doit être présentée dans les trois mois de la résolution.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — تبيح هذه المادة لكل عضو من أعضاء الجمعية والدولة حق استصدار حكم من القضاء بابطال أى قرار تصدره الجمعية العمومية على خلاف القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى ، ولهذا الحكم نظيره فى التقنين المدنى السويسرى (م ٧٥) والتقنين المدنى الايطالى (م ٢١) وهو يفضى إلى بسط رقابة القضاء على الجمعيات ويتيح للدولة تحريك هذه الرقابة إذا لم يعمد إلى ذلك عضو من الأعضاء .

٢ — وغنى عن البيان أن للمحكمة أن تتخذ من الاجراءات الوقتية ما يكفل المصلحة قبل أن تصدر حكمها فى الموضوع ، فلها بوجه خاص أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وفقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢١ من التقنين المدنى الايطالى الجديد) .

٣ — ولم ينقل المشروع عن التقنين الايطالى الجديد (الفقرة ٤ من المادة ٢١) النص الخاص بتخويل الحكومة حق وقف قرارات الجمعية العمومية متى كانت مخالفة للآداب ، أو النظام العام . ذلك أن مثل هذا النص يتمشى مع نظام الحكم الاطلاق ، ويفضى إلى إفساح المجال لتحكم الادارة ، وفى رقابة القضاء خير وسيلة للتوفيق بين حرية الجمعيات وبين صيانة المصلحة العامة .

٤ — التعديلات البرلمانية : أدخل مجلس الشيوخ تعديلا لفظياً على هذه المادة بأن حذف حرف «فى» الذى كان يسبق عبارة «خلال ستة أشهر» فى الفقرة الأولى .
كما حذف «ال» التعريف فى كلمة «الحسنى» الواردة فى الفقرة الثانية .

مادة ٦٤

١ — التصرفات التى يقوم بها مديرو الجمعيـــة ، متجاوزين حدود اختصاصهم ، أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية ، يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع

لها مركز الجمعية ، بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ — ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقاً على أساس ذلك التصرف .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة :** . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية :** ١ — يواجه هذا النص ناحية أخرى من نواحى الرقابة القضائية على نشاط الجمعيات . فهذه الرقابة لا تقتصر على قرارات الجمعيات العمومية ، ولكنها تتناول أيضاً تصرفات المديرين ، وهم بحكم سلطاتهم أكثر تعرضاً لمجاوزة اختصاصاتهم ومخالفة القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى . ولكل عضو من الأعضاء وللدولة حق تحريك هذه الرقابة برفع دعوى البطلان أمام القضاء تحقيقاً للأغراض التى تقدم ذكرها .

٢ — وقد جعلت المدة التى ترفع دعوى البطلان فى غضونها سنتان (١) لا ستة أشهر . لأن قصر المدة فى المادة ٩٥ يبرره سهولة العلم بالقرار الباطل ، أما تصرفات المديرين فلا يتيسر العلم بها بهذه السهولة ولذلك رؤى أن تكون المدة سنتان .

٣ — وقد نص على حماية حقوق الغير حسنى النية حتى لا يستنتج بطريق مفهوم المخالفة أن الاغفال أريد به تقدير حكم آخر .

٤ — **التعديلات البرلمانية :** كانت الفقرة الأولى من المادة فى مشروع الحكومة تبدأ بكلمة الأعمال . فاستبدل بها مجلس الشيوخ كلمة «التصرفات» . أخذاً بالاصلاح الفقهى .

---

(١) كانت المدة التى ترفع فيها دعوى البطلان سنتان فى مشروع الحكومة . ثم عدلت إلى سنة فى مجلس الشيوخ كما سيرد فى التعديلات البرلمانية لهذه المادة .

وكانت الفقرة الثانية تنص على وجوب رفع الدعوى بالابطال فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله ، فخفض مجلس الشيوخ هذه المدة إلى سنة واحدة رعاية لاستقرار التعامل .

مادة ٦٥

١ — يجوز لكل عضو ، مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة ، أن ينسحب منها فى أى وقت .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية ، إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٦ الفقرة الثانية ، فانه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er, Juiller 1901 Art. 4. — Tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peur s'en retirer en tout temps, après payement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire.

C. All., Art. 39. — Les associés ont le droit de se retirer de l'association. Les statuts peuvent décider que ce droit de retrait ne pourra s'exercer qu'à la fin d'un exercice annuel ou après un délai de dénonciation ; ce délai ne peut dépasser deux années.

C. Suisse, Art. 70, al. 2. — Chaque sociétaire est autorisé de par la loi à sortir de l'association, pourvu qu'il annonce sa sortie six mois mois avant la fin de l'année civile ou, lorsqu'un exercice administratif est prévu, six mois avant la fin de celui-ci.

C. Suisse, Art. 73, al. 1er. — Les membres sortants ou exclus perdent tout droit à l'avoir social.

C. Chin., Art. 54. — Les membres peuvent se retirer à tout moment de l'association, à moins que les statuts ne leur permettent la retraite qu'à la fin de l'exercice annuel ou à l'expiration d'un délai de préavis. Le délai de préavi prévu au paragraphe précédent ne peut excéder six mois.

C. Chin., Art. 55. — Les membres qui se retirent ou qui sont exclus n'ont pas de droit sur la patrimoine de l'association, à moins qu'il en soit autrement disposé par les statuts des associations qui n'ont pas pour but l'intérêt public. Le membre qui se retire ou qui est exclu demeure tenu de payer les cotisations dont il était redevable avant sa retraite ou son exclusion.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة لكل عضو من الأعضاء حق الانسحاب من الجمعية فى أى وقت شاء إلا إذا ارتضى غير ذلك . وهذا الحق تقرره التشريعات الأجنبية للعضو بوجه عام ، على تفاوت فيما بينها ، فثمة تشريعات تقرر للعضو حق الانسحاب دون تحفظ أو قيد ، ومن هذا القبيل الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ ، وثمة تشريعات تقيد هذا الحق إما بالزام العضو باخطار الجمعية قبيل الانسحاب بمدة معينة (المادة ٣٩ من التقنين الألمانى ، والمادة ٧٠ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) ، وإما بالنص على أن العضو لا يملك الانسحاب إذا كان قد التزم بالبقاء فى الجمعية خلال فترة معينة ، ما بقيت هذه الفترة قائمة (الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من التقنين الايطالى الجديد) . وقد اكتفى المشروع بالنص على وجوب احترام هذا الالتزام إن كان العضو قد ارتضى التقيد به ، ولم يرتب محلا لاشتراط الاخطار قبل حلول أجل معين .

وتنص الفقرة الثانية على نفى كل حق للعضو المنسحب فى أموال الجمعية ، تمشياً مع الأحكام التى قررتها الفقرة ١ من المادة ٨٨ من المشروع (تقابل المادة ٥٦ من القانون) على أن النص قد استثنى من نطاق هذا الحكم حالة وجود صندوق مشترك فأجاز أن يكون للعضو المنسحب فى هذه الحالة حق فى أموال الجمعية إلا إذا قضى النظام الأساسى بغير ذلك .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى «يجوز لكل عضو ما لم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة ، أن ينسحب منها فى أى وقت ، بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك» .

وقد عدل مجلس الشيوخ هذا النص فحذف عبارة «بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً من بدل الاشتراك» حتى يكون حق الانسحاب غير مقيد أو موقوف على أمر هو أدخل بطبيعته فى نطاق الالتزامات التى يجوز المطالبة بها رغم الانسحاب .

مادة ٦٦

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية ، بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة

أو النيابة العامة ، متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها ، أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل ، أن تبطل التصرف المطعون فيه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (راجع المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Loi du 1er, Juillet 1901. Art. 3. — Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, ou aux bonnes moeurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement, est nulle et de nul effet.

Art. 7. — En ce cas de nullité prévue par l'article 3, la dissolution de l'association sera prononcée par le tribunal civil, soit à la requête de tout interessé, soit à la diligence du Ministère Public. En cas d'infraction aux dispositions de l'article 5, la dissolution pourra être prononcée à la requête de tout interessé ou du Ministère Public.

C. Allem., Art. 43. — La personnalité juridique peut être retirée à l'association lorsqu'elle met en péril l'intérêt public, par les résolutions illégales de l'assemblée générale ou par les agissements illégaux de la direction. Elle peut l'être aussi lorsqu'une association dont le but d'après ses statuts n'est pas un but économique poursuit en réalité un but de cette nature. Il en est de même d'une association qui d'après ses statuts n'a pas un but politique, social-politique ou religieux, et qui poursuit en réalité un tel but. Il en est de même enfin d'une association dont la personnalité juridique est le résultat d'une concession de l'Etat, lorsqu'elle poursuit un but autre que celui indiqué par ses statuts.

Art. 44. — La compétence et la procédure sont établies dans les cas indiqués à l'article 43 par les dispositions des lois des Etats en vigueur pour les litiges administratifs. Dans ceux où une telle procédure n'éxiste pas, il y a lieu d'appliquer les articles 20 à 21 de la loi sur l'industrie ; la décision est prise en première instance par les autorités administratives supérieures dans le ressort desquelles l'association a son siège. Si la personalité juridique a été le résultat d'une concession du Conseil fédéral c'est celui-ci qui peut seul la retirer.

C. Suisse, Art. 75. — Tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires.

Art. 78. — La dissolution est prononcée par le juge, à la demande de l'autorité compétente ou d'un intéressé, lorsque le but de l'association est illicite ou contraire aux moeurs.

Art. 79. — Si l'association est inscrite au régistre du commerce, la dissolution est déclarée par la direction ou par le juge au préposé chargé de radier.

C. Chin., Art. 58. — Lorsque les affaires d'une association ne peuvent plus marcher conformément aux statuts, le Tribunal peur dissoudre l'association à la requête de tout interessé.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — تفتتح هذه المادة النصوص المتعلقة بحل الجمعيات ، وتواجه صورة الحل الاجبارى ، وهى الصورة التى تتطلب تنظيما خاصا . أما الحل الاختيارى فقد رؤى الاكتفاء فى شأنه بالأحكام المقررة فى المادة ٩٤ (تقابل المادة ٦٢ من القانون) وبذلك وكل أمره للقرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وفقاً للنصوص الواردة فى هذه المادة .

٢ — ويراعى أن التشريع المصرى القائم لا يتضمن أحكاماً تتعلق بحل الجمعيات حلا غير اختيارى . ولذلك حرص المشروع على أن يتخير القواعد التى يقررها فى هذا الصدد من أكثر النظم تلاؤما مع المبادئ العامة فى هذا التشريع ، ومع القواعد التى جرى عليها القضاء . ولهذه العلة رؤى استبعاد النظام الايطالى ، إذ هو لا يعرف إلا صورة فريدة من صور الحل غير الاختيارى ، هى صورة الحل بقرار تصدره السلطة الادارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأعضاء ، إما بسبب استنفاد أغراض الجمعية أو استحالة تحقيق هذه الأغراض ، وإما بسبب انقراض جميع الأعضاء (المادة ٢٥ من التقنين الايطالى الجديد) . وغنى عن البيان أن هذا النظام يتمشى مع تحكم السلطة الادارية فى الاعتراف بالشخصية القانونية للجمعيات وهو بعد نظام يتمشى مع الاتجاهات العامة للحكومات الاطلاقية وتنكره روح الدستور المصرى كل الانكار .

٣ — وقد رؤى كذلك استبعاد النظام السويسرى ، وهو يفرق بين صورتين من صور الحل غير الاختيارى ، الحل بقوة القانون ، والحل القضائى . فتعتبر الجمعية منحلة بقوة القانون إذا أعسرت أو تعذرت إدارتها للقواعد المقررة فى نظامها الأساسى (المادة ٧٧ من التقنين السويسرى) وللقضاء أن يقرر حل الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو طلب السلطة المختصة إذا كان الغرض منها مخالفاً للنظام العام أو الآداب (المادة ٧٨ من التقنين السويسرى) . وما من شك فى أن هذا النظام لا يتنافر مع حرية إنشاء الجمعيات كما يتمثلها القضاء المصرى ، ولكن أعماله تفضى إلى القضاء على جمعيات كثيرة دون مبرر مقبول . فثمة جمعيات تقع فى ضيق مالى عارض ، قد يزول فى المستقبل متى وصلها فريق من المشجعين بالمعونة . وثمة جمعيات قد يتعذر إدارتها وفقاً للقواعد المقررة فى النظام الأساسى ، لسبب خلاف يؤدى إلى انقسام الرأى بين الأعضاء ، أو إلى احجام الأعضاء عن الادارة ، وقد يكون هذا الاحجام أو ذاك الانقسام مما يسهل علاجه وليس من المصلحة الاستناد إلى سبب من هذه الأسباب العارضة لاعتبار الجمعية منحلة بحكم القانون ، ولا سيما أن كثيراً من الجمعيات تنحل بحكم الواقع متى ثبت أن هذه الأسباب قد استعصت على كل علاج .

٤ — وإزاء كل أولئك رؤى الأخذ بالنظام الذى اتبعه القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ فقد نصت المادة ٣ من هذا القانون على أن كل جمعية تؤسس على سبب أو محل غير مشروع

أو تؤسس على خلاف القانون أو قواعد الآداب أو يقصد منها الاعتداء على سلامة إقليم الدولة أو شكل الحكومة تكون باطلة لا حكم لها . ونصت المادة ٧ على أنه فى حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ٣ تقضى المحكمة المدنية بالبطلان بناء على طلب كل ذى شأن أو طلب النيابة العمومية . ونصت المادة ٨ (فقرة ٢ و ٣) على عقوبات تجعل حماية النظام العام أفعل أثرا ، وقد صدر مرسوم بقانون فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لتعزيز هذه الحماية ، ولكن هذه الأحكام جميعا — وما إليها من قواعد تتعلق بسرعة استصدار الأحكام وتنفيذها — تجاوز نطاق التقنين المدنى . وقد استرشد المشروع بأحكام التشريع الفرنسى واعتمد بوجه خاص على المادة ١٨ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ لأن نصوصها تقتصر على علاج المسائل المالية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق التقنين المدنى .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية فى مشروع الحكومة كالآتى «وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل العمل المطعون فيه» .
وقد عدل مجلس الشيوخ هذا النص بأن استبدل كلمة «التصرف» بكلمة «العمل» .

مادة ٦٧

إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ، ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية ، إن كان الحل اختيارياً ، أو المحكمة إن كان الحل قضائياً .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : (قارن أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : الأحكام المقررة فى هذه المادة تكملة طبيعية للقواعد المقررة فى شأن الحل . فمتى استقر رأى الأعضاء على الحل الاختيارى ، أو متى صدر قرار من القضاء بذلك ، أصبح من المتعين أن تصفى الجمعية ، وأن يعهد بالتصفية إلى مصف

خاص . وقد رؤى أن يكون تعيين المصفى من شأن الهيئة التى يصدر منها قرار الحل ، فان كان اختياريا تولت الجمعية العمومية تعيين المصفى ، وإن كان قضائيا تولت المحكمة هذا التعيين .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٦٨

١ — بعد تمام التصفية ، يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام الجمعية .

٢ — فاذا لم يوجد فى نظام الجمعية نص على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة ، وجب على الجمعية العمومية ، إذا كان الحل اختيارياً ، وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائياً ، أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ : « يقرر وزير الشئون الاجتماعية بعد صدور الحكم بالحل وجوه البر التى تنفق فيها أموال الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية المنحلة ما لم ينص نظامها الأساسى على هذه الوجوه » .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Loi Fr., du 1er, Juillet 1931. — En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par justice, les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts, ou à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale.

C. Port., Art. 36. — En cas d'extinction, pour quelque cause que ce soit, de quelqu'une des corporations ou associations auxquelles s'applique l'article précédent, ses biens seront réunis au domaine de l'Etat, à moins qu'une loi spéciale ne leur ait donné une autre affectation.

C. Allem., Art. 45. — A partir de la dissolution de l'association ou du retrait de la personnalité civile, ses biens sont transmis aux personnes désignées par les statuts. Les statuts peuvent prescrire que les attributions seront choisies par une résolution de l'assemblée générale ou d'un autre organe de l'association. Si le but de l'association n'est pas économique, l'assemblée générale peut, même en dehors de ce cas, attribuer les biens à une fondation ou à un établissement public. Lorsque ce choix n'a pas lieu, les biens, si l'association d'après ses statuts existait dans l'intérêt exclusif de ses membres, passent par part égales à ceux qui existent au moment de la dissolution ou du retrait de la personnalité civile, à défaut, au fisc de l'Etat considéré comme héritier légitime.

Art. 46. — Lorsque les biens de l'association échoient au fisc, il y a lieu d'appliquer les dispositions relatives à la succession dévolue au fisc en qualité d'héritier légitime. Le fisc doit alors employer les biens d'une manière qui corresponde au but de l'association.

C. Brés., Art. 22. — Lorsque prend fin une association qui ne poursuit pas un but économique, que ses statuts sont muets relativement à l'affectation ultérieure de ses biens, et que les associés n'ont pas à cet égard pris de délibération efficace, l'actif social est dévolu à un établissement municipal d'Etat ou Fédéral, poursuivant un but identique ou semblable.

٣ — المذكرة الايضاحية : تعين هذه المادة مصير الأموال التى تبقى بعد التصفية . وهذه الأموال توزع أولا وفقاً لأحكام النظام الأساسى ، مع مراعاة أحكام المادة ٨٨ (٥٦ من القانون) فاذا لم يوجد فى النظام الأساسى نص على ذلك ، أو وجد النص وامتنع إعماله ، وجب على الهيئة التى صدر منها قرار الحل — الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا ، والمحكمة إن كان الحل قضائياً — أن تقرر تحويل الأموال الباقية إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية المنحلة ، ومن الواضح أن لتلك الهيئة أن تحول الأموال إلى أكثر من جمعية أو مؤسسة إذا تعددت الجمعيات أو المؤسسات التى يقارب غرضها غرض الجمعية المنحلة ، وقد أعطى المشروع هذا الحق للمحاكم فى حالة الحل غير الاختيارى ، ولم ير محلا لاحتذاء مثال التقنين الايطالى الجديد وتخويل السلطة الادارية هذا الحق (م ٢٩ من هذا التقنين الايطالى الجديد) لتنافر مثل هذا الحكم مع روح الدستور والتشريع وتقاليد القضاء فى مصر .

٤ — التعديلات البرلمانية : أدخل مجلس الشيوخ مجرد تعديل لفظى على الفقرة الأولى من المادة ، إذ استبدل كلمة المصفى الواردة بها بكلمة المصفون التى كانت فى المشروع .

المؤسسات :

مادة ٦٩

المؤسسة شخص اعتبارى تنشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أى ربح مادى .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : «تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة ، سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام.

ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادى للأعضاء ، وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

(المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥) .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Suisse, Art. 80. — La fondation a pour objet l'affectation des biens en faveur d'un but spécial.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : ١ — تقتصر المادة ٨٠ من التقنين السويسرى فى التعريف بالمؤسسات على بيان محلها ، فتنوه بأن هذا المحل ينحصر فى رصد مال من الأموال على تحقيق غرض معين ، وقد آثر المشروع أن يعمد إلى التفصيل ، فأشار أولا إلى ضرورة وجود المال أو الذمة المالية لانشاء المؤسسة ، ولم ير الأخذ بفكرة جواز إنشاء المؤسسات ولو لم يوجد لها مال لأن هذه الفكرة أدخل فى نطاق النظريات ، وهى بعد غير جديرة بالتشجيع .

٢ — ثم أبرز المشروع بعد ذلك مقومات الغرض الذى تقصد المؤسسة إلى تحقيقه ؛ وأوجب أن يكون أمراً معنويا لا ينطوى فيه الربح المادى . والواقع أن نظام المؤسسات يفضى إلى حبس الأموال وعرقلة تداولها ، وهو من هذه الناحية غير خليق بعطف الشارع ، ويختلف عن ذلك وضع الجمعيات فهى أكثر مرونة وأدنى إلى مسايرة ما يجد من الظروف الاجتماعية وهى على أى حال لا تلبث أن تزول متى تخاذل أعضاؤها وحرموها نشاطهم أو متى أصبح وجودها لا يحقق مصلحة فعلية ، ولذلك يكون من الأسد حظر إنشاء المؤسسات إلا حيث يكون هناك مصلحة اجتماعية ظاهرة ، وهذا مذهب التشريع البلجيكى ، فهو يطلق على المؤسسات اسم «المنشئات المخصصة لخدمة عامة» ويعلق إنشاءها على موافقة الحكومة ، ولم يتطرف المشروع تطرف التشريع البلجيكى فى اشتراط موافقة الدولة والتمكين لرقابتها ، ولكنه كفل توجيه المؤسسات توجيها يصرفها إلى تحقيق الجليل من الأغراض وليس يقبل أن يكون إنشاء الأوقاف غير خاضع لرقابة الدولة وأن تخضع المؤسسات لهذه الرقابة ، وهى تبتغى من الأغراض ما يبتغى من نظام الوقف .

٣ — وكانت جمعية البحوث التشريعية فى فرنسا قد قررت للدولة فى مشروع أعدته حق الاعتراض على إنشاء المؤسسات وجعلت للمدير مباشرة هذا الحق وجعلت مجلس الدولة مرجعاً أعلى للفصل (نشرة الجمعية سنة ١٩٠٩ ص ٤٤٣) وهذا النظام وإن امتاز بحصر حق الاعتراض فى نطاق الأحوال التى ينص عليها القانون إلا أنه لا يخلو من تعقيد ؛ ولذلك استحسن المشروع عدم الأخذ به ، ولا سيما أن مصر ليس بها مجلس دولة يكون مرجعاً أخيراً للفصل فى قرارات الاعتراض .

٤ — وقد اقتبس المشروع التعريف الوارد فى المادة ١٠١ ، من المادة ٢٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ وهى تقضى بأنه «يجوز لكل شخص بعد موافقة الحكومة أن يرصد بمقتضى إشهار رسمى أو بمقتضى وصية خطية كل أمواله أو جزءاً منها على تأسيس منشئات تخصص للخدمة العامة وتكون لها شخصية مدنية بالشروط الآتية ... ولا تعتبر المنشئات مخصصة لخدمة عامة إلا إذا لم تبتغ تحصيل ربح مادى ، وقصدت إلى تحقيق غرض خيرى أو دينى أو علمى أو فنى أو تعليمى » على أن المشروع لم يتابع التشريع البلجيكى فيما يتعلق باشتراط موافقة الدولة وأغفل ذكر الأغراض التعليمية باعتبارها منطوية فى الأغراض العلمية ، وأضاف الأغراض الرياضية نظرا لما للرياضة من مكانة خاصة فى العصر الحاضر .

٥ — ويراعى أن التعريف الذى أخذ به المشروع يخرج من نطاق المؤسسات ما يحبس منها على العائلة (المادة ٨٧ من التقنين السويسرى ، والمادة ٢٦ من التقنين الايطالى الجديد) لأن فى نظام الوقف ما يغنى عن هذا النوع من المؤسسات .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٧٠

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة . ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :

ا) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

د) تنظيم إدارة المؤسسة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ : « يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وتتضمن لائحة نظامها الأساسى لكل منها ما يأتى :

١ — اسم الهيئة ومحلها .

٢ — أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم ومهنتهم وموطنهم .

٣ — الأغراض التى أنشئت من أجلها .

٤ — شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

٥ — طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الادارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

٦ — اختصاصات مجلس الادارة أو الهيئة التنفيذية .

٧ — نظام الجمعية العمومية .

٨ — نظام المراقبة المالية .

٩ — نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Allem., Art. 80. — La constitution d'une fondation ayant la personnalité juridique doit être autorisée par l'Etat confédéré sur le territoire duquel elle aura son siège. Si ce siège n'est établi sur aucun des Etats, il faut l'autorisation du Conseil fédéral. A défaut d'autre fixation, le siège est réputé établi au lieu où est la direction.

Art. 81. — La fondation ne peut avoir lieu entre vifs que par écrit. Jusqu'à ce que l'approbation soit intervenue, le fondateur a le droit de révoquer. Si cette autorisation est demandée à l'autorité compétente, c'est à celle-ci seulement que la révocation doit être déclarée. L'héritier du fondateur n'a pas le droit de révocation lorsque celui-ci avait déjà présenté la requête à l'autorité compétente, ou en cas de constatation par acte judiciaire ou notarié, lorsqu'il avait chargé lors de la passation de l'acte ou plus tard le le tribunal ou le notaire de la présenter.

C. Suisse, Art. 81. — La fondation est constituée par acte authentique par testament. L'inscription au registre du commerce s'opère à teneur de l'acte de fondation et, au besoin, suivant les instructions de l'autorité de surveillance ; elle indique les noms des membres de la direction.

C. Brés., Art. 24. — Pour la création d'une fondation, il est nécessaire que celui qui l'institue lui fasse, par acte public ou par testament, une dotation spéciale de biens, spécifiant le but auquel il les destine, et prescrivant, s'il le juge à propos, la façon de les administrer.

C. Chin., Art. 80. — Pour constituer une fondation, on doit établir un acte de fondation, sauf dans le cas de donation testamentaire. L'acte de donation doit spécifier (au moins) le but de la fondation et les biens affectés.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — اقتصر المشروع فى هذا النص على بيان التصرف المنشئ للمؤسسة وبيان مشتملاته . فاشترط أن يتم الانشاء إما باشهاد رسمى ، ويستوى فى ذلك العقد أو التصرف الصادر عن إرادة منفردة ، وإما بوصية ، وهذه يرجع فى شكلها إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن .

٢ — واكتفى المشروع فيما يتعلق بالبيانات ، بذكر الغرض والاسم والمركز وبيان الأموال ونظام الادارة . ولم ير وجهاً للنص على وجوب ذكر أسماء المديرين ووجوه انفاق الفائض من إيرادات الأموال ، ومصير الأموال عند زوال المؤسسة . ذلك أن المشروع لم يجعل من البطلان جزاء لاغفال بيان من البيانات التى يتضمنها النص ، بل ترك أمر الجزاء لتقدير القاضى إذا طلب أى ذى شأن أو طلبت جهة الرقابة إبطال المؤسسة . فاذا لم يبين غرض المؤسسة أو بين بياناً غير دقيق أو لم تعين الأموال أو كان نظام الادارات متداعيا لا يتيسر معه استمرار نشاط المؤسسة كان للمحكمة أن تقضى ببطلانها . أما إذا تعلق الاغفال بتفصيل ثانوى الأهمية ، فلا يصدر الحكم بالبطلان بل قد يقوم الحكم بتدارك النقص عند الاقتضاء . ومن الخير والحال هذه ألا يسرف التشريع فى ذكر البيانات حدا من سلطة القاضى وسداً لباب المنازعات التى يثيرها الورثة فى صحة انشاء المؤسسة وهم إلى المنازعة فى هذا المقام أميل .

٣ — وتعين المادة ٨٣ من التقنين السويسرى الجهة التى يرجع إليها لاتخاذ قرار مناسب فى شأن اغفال البيانات ، أما التشريع البلجيكى فهو يستلزم صدور مرسوم بالموافقة على انشاء المؤسسة ، والظاهر أن هذا المرسوم هو الذى تكفل بعلاج الاغفال .

على أن المشروع قد قنع بذكر البيانات الواردة فى النص وترك أمر تقرير البطلان المترتب على اغفال أحدها لتقدير القضاء على النحو الذى تقدمت الاشارة إليه .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٧١

يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائنى المنشىء وورثته بمثابة هبة أو وصية . فاذا كانت المؤسسة قد أنشئت أضراراً بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Allem., Art. 81. — La fondation ne peut avoir lieu entre vifs que par écrit. Jusqu'à ce que l'approbation soit intervenue, le fondateur a le droit de révoquer. Si cette autorisation est demandée à l'autorité compétente, c'est à celle-ci seulement que la révocation doit être déclarée. L'héritier du fondateur n'a pas le droit de révocation lorsque celui-ci avait déjà présenté la requête à l'autorité compétente, ou en cas de constatation par acte judiciaire ou notarié, lorsqu'il avait chargé lors de la passation de l'acte ou plus tard le tribunal ou le notaire de la présenter.

Art. 83. — Si l'établissement de la fondation résulte d'une disposition à cause de mort, le tribunal de succession doit demander l'approbation lorsqu'elle n'est pas sollicitée par l'héritier ou l'exécuteur testamentaire.

C. Suisse, Art. 82. — La fondation peut être attaquée comme une donation, par les héritiers ou par les créanciers du fondateur.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — تعتبر الأحكام الواردة فى هذه المادة مجرد تطبيق للقواعد العامة وهى مقررة فى أكثر التشريعات الأجنبية . فالمادة ٨٣ من التقنين السويسرى تجيز لدائنى منشئ المؤسسة وورثته أن يطعنوا على الانشاء بوصفه هبة

وتقضى المادة ٣٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ بأن تأسيس المنشئات المخصصة لخدمة عامة (أى المؤسسات) وما يصدر لها من تبرعات تتم بين الأحياء أو تضاف إلى ما بعد الموت ، لا يخل بحقوق دائنى أو ورثة المنشئ أو المتبرع أو الموصى وتقرر المادة نفسها أن لهؤلاء وأولئك أن يطلبوا إلى القضاء الحكم ببطلان التصرفات التى صدرت اضراراً بحقوقهم ، وأن لهم عند الاقتضاء أن يطلبوا حل المنشئات وتصفية أموالها . وقد تضمن مشروع التقنين المدنى الايطالى نصاً مشابهاً إلا أن هذا النص حذف فى الصيغة التى تقررت فى التشريع الصادر فى سنة ١٩٣٨ اكتفاء بالقواعد العامة .

٢ — على أن المشروع لم ير مسايرة التشريع البلجيكى إلى النهاية ، ولذلك أغفل النص على حق الورثة والدائنين فى المطالبة بحل المؤسسة وتصفية أموالها عند الاقتضاء .

٤ — **التعديلات البرلمانية :** كانت هذه المادة فى المشروع عبارة عن فقرتين وقد أدمجت الفقرتان دون تعديل فى مجلس الشيوخ وأصبحت المادة فقرة واحدة .

مادة ٧٢

متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم شهرها وفقاً لأحكام المادة ٥٩ .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة :** (أنظر المادة ١٥ من التقنين الايطالى الجديد) .

٣ — **المذكرة الايضاحية :** يعين هذا النص كيفية عدول منشئ المؤسسة عنها ، وهذا العدول لا يتم إلا بمقتضى إشهار رسمى حسما للمنازعات .

وقد جعل المشروع للمنشئ حق العدول إلى الوقت الذى يتم فيه إشهار المؤسسة ، مسترشداً فى ذلك بالمادة ١٥ من التقنين الايطالى الجديد .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من التقنين الايطالى الجديد على أن حق العدول لا ينتقل إلى الورثة ، ولكن المشروع لم ير نقل هذا الحكم ، لأنه يستخلص بصورة واضحة من قصر استعمال حق العدول على المنشئ وحده .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أدخل مجلس الشيوخ تعديلا على العبارة الأخيرة من هذه المادة وكانت « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » فجعلها « وفقاً لأحكام المادة ٥٩ » وذلك نتيجة لحذف بعض المواد .

مادة ٧٣

١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بانشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٥٨ و٥٩ و٦٠ .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Chin., Art. 61, al. 2. — La fondation doit être enregistrée par les administrateurs auprès de l'autorité compétente du siège principal et des sections et un exemplaire de l'acte de fondation doit être joint à la demande d'enregistrement.

C. Civ. Suisse, Art. 82, al. 2. — L'inscription au registre du commerce s'opère à teneur de l'acte de fondation et, au besoin, suivant les instructions de l'autorité de surveillance ; elle indique les noms des membres de la direction.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : أوجب المشروع شهر المؤسسات أسوة بالجمعيات .
وقد نص بوجه خاص على تكليف جهة الرقابة باتخاذ اجراءات الشهر من تلقاء نفسها من وقت علمها بانشاء المؤسسة ، توقيا لتراخى ورثة المنشئ فى أداء هذا الواجب فيما لو مات قبل أدائه (أنظر المادة ٨١ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أدخل مجلس الشيوخ تعديلا على العبارة الأخيرة من هذه المادة وكانت «أحكام المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٣» فجعلها «أحكام المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦٠» وذلك نتيجة لحذف بعض المواد .

مادة ٧٤

للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Art. 84. — Les fondations sont placées sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elles relèvent par leur but. L'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination

C. Brés., Art. 26. — La surveillance des fondations incombera au Ministère Public de l'Etat où elles sont situées : 1) si leur action s'étend sur plusieurs Etats, cette fonction incombera, dans chacun d'eux, au Ministère Public ; 2) sont applicables au District fédéral et aux territoires non constitués en Etats les dispositions concernant les Etats.

٣ — المذكرة الايضاحية : (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة عقب المادة ٧٧ من القانون).

٤ — التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرتين وكان نص الفقرة الأولى مطابقاً لها . أما الفقرة الثانية فكان نصها «والجهة التى يناط بها أمر هذه الرقابة تعين بمرسوم» وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ اكتفاء بتطبيق القواعد العامة التى تضمنها الدستور .

مادة ٧٥

على مديرى المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لها ، وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية: (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة عقب المادة ٧٧ من القانون).

٤ — التعديلات البرلمانية: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٧٦

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى.

ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز، والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة، والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها، والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر.

ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها، إذا كان هذا لازماً للمحافظة على أموال المؤسسة، أو كان ضرورياً لتحقيق الغرض من إنشائها.

ج) الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها

تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق ، أو صار مخالفاً للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

د) إبطال التصرفات التى قام بها المديرون مجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه وذلك دون إضرار بالغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (قارن المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Allem., Art. 87. — Lorsque l'accomplissement du but de la fondation est devenu impossible ou qu'elle met en péril le bien public, l'autorité compétente peut lui donner un autre but ou la supprimer. Lorsque le but est ainsi modifié, il faut respecter le plus possible les intentions du fondateur, notamment prendre soin que les revenus demeurent à la catégorie de personnes à laquelle ils devaient revenir d'après les intentions de celui-ci. Les autorités peuvent modifier les statuts de la fondation lorsque la modification du but autorise ce changement. Avant de changer le but ou la constitution, il faut préalablement entendre le Conseil de direction de la fondation.

C. Suisse, Art. 85. — L'autorité cantonale compétente ou, si la fondation relève de la Confédération, le Conseil fédéral peut, sur la proposition de l'autorité de surveillance et après avoir entendu le pouvoir supérieur de la fondation, modifier l'organisation de celle-ci, lorsque cette mesure est absolument nécessaire pour conserver les biens ou pour maintenir le but du fondateur.

Art. 86. — L'autorité cantonale compétente ou, si la fondation relève de la Confédération, le Conseil fédéral peut sur la proposition, de l'autorité de surveillance et après avoir entendu le pouvoir supérieur de la fondation, modifier le but de celle-ci, lorsque le caractère ou la portée du but primitif a varié au point que la fondation a manifestement cessé de répondre aux intentions du fondateur. Peuvent être supprimées ou modifiées de la même manière et dans les mêmes circonstances les charges et conditions qui compromettent le but du fondateur.

C. Suisse, Art. 88. — La fondation est dissoute de plein droit lorsque son but a cessé d'être réalisable. La dissolution a lieu par jugement lorsque le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux moeurs.

Art. 89. — La dissolution peut être provoquée par l'autorité de surveillance et par tout interessé. Elle est declarée au préposé chargé de radier.

C. Brés., Art. 28. — Pour que les statuts de la fondation puissent être modifiés, il est nécessaire : 1) que le changement soit voté par la majorité absolue de ceux qui sont compétents pour gérer et représenter la fondation ; 2) qu'il ne soit pas contraire au but de la fondation ; 3) qu'il soit approuvé par l'autorité compétente.

C. Chin., Art. 62. — L'organisation de la fondation ainsi que son mode d'administration sont reglés par le fondateur dans l'acte de fondation. Si l'organisation telle qu'elle est reglée dans l'acte de fondation est insuffisante, ou si des règles essentielles d'administration font défaut, le Tribunal peut, à la requête de tout interessé prendre les dispositions nécessaires.

Art. 63. — Le Tribunal peut, en vue de maintenir le but de la fondation ou de conserver son patrimoine, modifier l'organisation de la fondation à la requête du fondateur, ou des administrateurs, ou de tout interessé.

C. Chin., Art. 65. — Lorsque, par suite d'un changement de circonstance, le but de la fondation ne peut plus être poursuivi, l'autorité compétente peut, prenant en considération les intentions du fondateur, modifier le but de la fondation, ainsi que son organisation essentielle, ou la disoudre.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : (أنظر المذكرة الايضاحية الواردة عقب المادة ٣٧ من القانون).

٤ — **التعديلات البرلمانية** : ١ — كان صدر هذه المادة فى المشروع ينص على ما يأتى « يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الادارة فى صورة دعوى عادية » .

وقد حذفت كلمة « عادية » فى مجلس النواب ، لأن هذا الوصف قد يوهم بأنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة فى الحالات التى أشارت إليها المادة ، مع أن المقصود هو استبعاد أن يكون رفع الأمر إلى القضاء فى صورة أمر على عريضة .

٢ — أدخل مجلس الشيوخ تعديلا على صياغة الفقرة « د » من المادة بأن استبدل كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » التى كانت واردة بها وكذلك كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » كما حذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » .

مادة ٧٧

١ — تعين المحكمة عند الحكم بالغاء المؤسسة مصفياً لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فاذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة ، فان المحكمة تقرر

للأموال مصيراً يقرب بقدر الامكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : هذه طائفة من النصوص تمكن لحق الدولة فى رقابة المؤسسات وتنظم مباشرته ، وقد استقيت أحكام هذه النصوص من المادة ٨٤ من التقنين السويسرى والمادتين ٤٠ و ٤١ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢٧ ، وقد أخذ المشروع بالنظام المقرر فى التشريع البلجيكى ، وهو نظام يحتفظ للدولة بحق الرقابة ، ويجعل للقضاء حق اتخاذ ما يلزم من قرارات فى هذا الشأن ، على أن المشروع لم يجعل للنيابة العمومية حق تحريك الدعوى أمام القضاء ، بسبب الصعوبات المتصلة بوضع النيابة العمومية فى المسائل المدنية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام القضاء وقواعد الاجراءات فى مصر . وإنما جعل هذا الحق لجهة الرقابة ، ويجوز أن تكون مصلحة من مصالح الحكومة أو أن تكون النيابة العمومية ذاتها ، إذا رأت الحكومة أن فى الامكان أن تعهد إليها بذلك .

٤ — التعديلات البرلمانية : كانت الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع تنص على أن المحكمة تعين عند الحكم بالغاء المؤسسة « مصفين » .
وقد استبدلت فى مجلس الشيوخ بكلمة « المصفين » كلمة « المصفى » .

مادة ٧٨

لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية: هذه المادة جديدة ليس لها مقابل فى مشروع الحكومة. وقد استمدت حكمها بناء على اقتراح لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، ووافق عليها المجلس. وقد جاء هذا النص نفيا لشبهة التداخل بين نظام المؤسسات ونظام الوقف.

أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات:

مادة ٧٩

١ — الجمعيات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات، يجوز بناء على طلبها، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة، وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها.

٢ — ويجوز أن ينص فى هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٥٧.

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازماً.

---

١ — النصوص المصرية المقابلة: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — تقرر هذه المادة فى التشريع تقليداً جرت الحكومة على أتباعه منذ عهد بعيد . فثمة جمعيات عديدة تعترف الحكومة بقيامها على مصلحة عامة وتظلها برعايتها من طريق إصدار مراسيم توليها هذه الرعاية ، ومن طريق إقرار نظمها الأساسية . ومن هذا القبيل جمعية التشريع والاقتصاد (مرسوم ٤ مايو سنة ١٩٨٨) وجمعية الهلال الأحمر المصرى (مرسوم ٥ أبريل سنة ١٩٣٣) وجمعية الكشافة المصرية (مرسوم ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥) .

٢ — وقد رئى التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة (١) دون التعبير « بالتمتع برعاية الدولة » ، لأن الأولى أدنى إلى الافصاح عن المقصود ، وأدق تصويرا لأثر المرسوم الصادر بالاعتراف ، وهو بعد اصطلاح صقله عرف الاستعمال فى القانون الفرنسى . وإذا كان فى هذا التعبير مدخل للبس ، لسهولة الخلط بين الجمعيات أو المؤسسات التى يعترف بها وبين أشخاص القانون العام ، إلا أن هذا اللبس لم يعد له شأن يذكر . فقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على التمييز بين أشخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية التى تقوم بخدمة عامة . وأهم ما يتوافر للجمعية أو المؤسسة من جراء اعتبارها من المنافع العامة هو رعاية الدولة لها وما يترتب على ذلك من دعم مركزها فى نظر الجمهور — وجواز تحللها من القيود المتعلقة بالأهلية .

٣ — فقد نصت الفقرة ٢ على جواز النص فى المرسوم الذى يصدر باثبات صفة المنفعة العامة على استثناء الجمعية أو المؤسسة من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٨٩ (تقابل المادة ٥٧ من القانون) ولا يبرر امتياز الاطلاق من قيود الأهلية إلا قيام الجمعية أو المؤسسة بخدمة عامة ، وما من شك فى أن الحكومة هى خير من يفصل فى طبيعة هذه الخدمة وتقدير أهميتها . على أن هذا الامتياز محدود الفائدة ، لأن الفقرة ٢ من المادة ٨٩ (٥٧ من القانون) تستثنى من قيود الأهلية الجمعيات التى لا يقصد منها إلا تحقيق غرض خيرى ، أو تعليمى أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية ، وهذه هى الجمعيات التى يتاح لها عادة فرصة اعتبارها من المنافع العامة .

٤ — وقد جرت الحكومة على الاحتفاظ بقسط من الرقابة على الجمعيات التى توليها رعايتها . ففى جمعية التشريع والاقتصاد ، وجمعية الهلال الأحمر ، وجمعية الكشافة يعين الرئيس بمرسوم . ويقرر النظام الأساسى لجمعية الكشافة أن لوزارة المعارف أن تراجع حساباتها ، فى أى وقت تشاء . ولذلك رؤى إقرار هذا العرف الادارى فى نصوص التشريع وبسط نطاقه على المؤسسات ، فنص فى الفقرة الأخيرة على أن المرسوم الصادر باعتبار

---

(١) عدل التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة فى مجلس الشيوخ . كما سيرد ذلك فى «التعديلات البرلمانية» الخاصة بهذه المادة .

الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة يجوز أن يتضمن نصوصاً فى شأن ما يتخذ من إجراءات خاصة للرقابة .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «الجمعيات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ، والمؤسسات يجوز بناء على طلبها أن تعتبر من المنافع العامة بمرسوم يصدر باعتماد نظامها» .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بعبارة «أن تعتبر من المنافع العامة بمرسوم ... » عبارة «أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم ...» .

مادة ٨٠

الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ينظمها قانون خاص» .
وقد عدل هذا النص فى مجلس النواب فأضيف إلى حكم المادة الجمعيات التعاونية والنقابات .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

المذكرة الايضاحية : روعى فى هذا الفصل التمييز بين الأشياء والأموال ، فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواء أكان عينياً أم شخصيا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ . أما الشئ ، سواء أكان مادياً أم غير مادى ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشى ما وقع فيه التقنين الحالى ومعظم التقنينات الأجنبية من خلط بين الشئ والمال ، مما جعل تلك التقنينات تعرف المال فى بعض نصوصها بأنه شئ (أنظر المواد من ١ إلى ١٠ من التقنين المدنى الأهلى ومن ١٥ إلى ٢٦ من التقنين المختلط ومن ٥١٨ إلى ٥٢٣ من التقنين الفرنسى ومن ٤٠٦ إلى ٤١٢ من التقنين الايطالى و ٣٣٣ — ٣٣٤ من التقنين الأسبانى و ٥٦٠ — ٥٦٣ من التقنين الهولندى و ٤٣ — ٤٧ من التقنين البرازيلى والمادة الأولى والمواد ٤ و ٥ و ٩ من مشروع تعديل التقنين الايطالى) وفى بعض النصوص الأخرى أنه حق (أنظر العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحالى ، والمادة ٥٢٦ من التقنين الفرنسى والمادة ٤١٥ من التقنين الايطالى والمادة ٥٦٤ من التقنين الهولاندى) ،فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضاً ، فى حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية و إلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك .

وقد بدأ المشروع بتعريف الشئ الذى يصلح محلا للحقوق المالية (فى المادة ١١١ من المشروع وتقابل المادة ٨١ من القانون) ، وقسم الأشياء إلى عقار ومنقول (فى المادة ١١٢ من المشروع وتقابل المادة ٨٢ من القانون) ، ثم بين كيف تتعدى صفة العقار والمنقول إلى المال ذاته أى الحق المترتب على الشئ (فى المادتين ١١٣ و ١١٤ وتقابلا المادتين ٨٢/٢ و ٨٣ من القانون) ، ثم نظر إلى تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، و إلى مثلية وقيمية ، مكتفيا بتعريف الشئ القابل للاستهلاك (فى المادة ١١٥ من المشروع وتقابل المادة ٨٤ من القانون) والشئ المثلى (فى المادة ١١٦ وتقابل المادة ٨٥ من القانون) ، ثم أشار إلى الأموال المعنوية (فى المادة ١١٧ من المشروع وتقابل المادة ٨٦ من القانون) والأموال العامة (فى المادتين ١١٩ و ١٢٠ من المشروع وتقابلا المادتين ٨٧ و ٨٨ من القانون) .

وقد أهمل المشروع فى هذا الفصل ، بعض مواد التقنين الحالى كالمادة ٢٠/٦ — ٢١ التى أشارت إلى تقسيم الأموال إلى ملك وخرابة لانعدام الفائدة منها ، والمادة ١٩/٥

التى بينت الحقوق العينية المختلفة ، اكتفاء بتخصيص القسم الثانى من المشروع لتفصيل أحكام هذه الحقوق ، الأصلية منها فى الكتاب الثالث من القانون . والتبعية فى الكتاب الرابع ، والمادة ٨/٢٣ — ٢٤ التى تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول هذا الموضوع فى مكانه الطبيعى بين أسباب اكتساب الملكية .

وقد راعى المشروع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالى اصلاح عبارتها لتلافى ما وجه إليها من نقد مع توخى الدقة فى التصريف والقصد فى التعبير .

مادة ٨١

١ — كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Code Port. Art. 370. — Sont susceptibles d'appropriation toutes les choses qui ne sont pas hors du commerce.

Art. 371. — Les choses peuvent être hors du commerce par leur nature, ou par disposition de la loi.

Art. 372. — Sont hors du commerce par leur nature, les choses qui ne peuvent être possédées exclusivement par personne, et par disposition de la loi, celles que la loi même déclare non susceptible de propriété privée.

C. Esp., Art. 333. — Toutes les choses qui sont, ou peuvent être l'objet d'appropriation sont considérées comme des biens meubles ou immeubles.

C. Arg., Art. 2370.—All things the alienation of which is not expressly prohibited or subject to public authority are in commerce.

Art. 2371.—Things which are absolutely inalienable or relatively inalienable are out of commerce. The following are absolutely inalienable : 1) Things the sale or

alienation of which is expressly forbidden by the law ; 2) Things the alienation of which has been forbidden by acts inter vivos or dispositions of last will, in so far as this Code permits such prohibition.

Art. 2372.—Things for the alienation of which previous authorization is necessary are relatively inalienable.

Art. 2381.—Things which are not the property of the State or States, of the municipalities or of the churches, are private property without any distinction as to the persons in whom the ownership thereof is vested, event though they be juristic persons.

C. Brés., Art. 69. — Sont hors du commerce les choses non susceptibles d'appropriation et celles qui sont légalement inaliénables.

Pr. It., Art. 1er. — Les biens, au sens de la loi, sont les objets corporels ou autres entités naturelles susceptibles d'être appropriées ou utilisées.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال وأنه لا يعدو أن يكون محلا للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لايستطيع أحدأن يستأثر بحيازتها . والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة ؛ ولا يغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، و إعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ ...

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . أما الخارجة بحكم القانون فهى التى يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية » .

وقد أدخل مجلس الشيوخ تعديلا على نص هذه الفقرة بان استبدل بعبارة « يقرر القانون أنها لا تصلح ... » عبارة « لا يجيز القانون ... »

مادة ٨٢

١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المواد ١ — ٤ من القانون المدنى المصرى .
«مادة ١ — تنقسم الأموال إلى ثابتة ومنقولة» .

«مادة ٢ — الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها دون أن يعتريها خلل أو تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال» .

«مادة ٣ — ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا .
والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

«مادة ٤ — إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 517. — Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Art. 518. — Les fonds de terres et les bâtiments sont immeubles par leur nature.

Art. 519. — Les moulins à vent ou à eau fixés sur palier et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.

Art. 520. — Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.

Art. 521. — Les coupes ordinaires des bois taillés ou de futaies mises en coupe réglée ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.

Art. 523. — Les tuyaux servants à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

Art. 524. — Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. Ainsi sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : les animaux attachés à la culture ; les ustensiles aratoires ; les semences données aux fermiers ou colons partiaires ; les pigeons des colombiers ; les lapins de garennes ; les ruches à miel ; les poissons des étangs ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; les pailles et engrais. Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Art. 525. — Le propriétaire est censé avoir attaché à son fond des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés à plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés. ou sans briser ou détériorer la partie du fond à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quand aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.

وقارن القانون البرتغالى ، المواد ٣٧٣ وما بعدها — والقانون الهولندى ، المواد ٥٦٠ وما بعدها — والقانون الأرجنتينى ، المواد ٢٣٤٧ وما بعدها — والقانون الألمانى ، المواد ٩٣ وما بعدها — والقانون البرازيلى ، المواد ٤٣ وما بعدها .

٣ — المذكرة الايضاحية : قسمت هذه المادة الأشياء التى يصح أن تكون محلا لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أو عقارات) وأشياء منقولة ، (قارن المادة ٣٧٣ من التقنين البرتغالى) ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحالى التى نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالا لا أشياء . وقد نص عليها المشروع فى المادة التالية .

وعرف النص العقار بأنه كل شىء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف . وينطبق ذلك على كل شىء حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع . ولما كان الحكم واحداً فى كلتا الحالين ، فقد رؤى حذف العبارة التى تقول فى المادة ١٦/٢ من التقنين الحالى : «سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع» .

ولا يعتبر الشىء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالأكشاك التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المبانى التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة (انظر المادة ٤ من المشروع الايطالى) وقارن عكس (المادة ٩٥ من التقنين الألمانى والمادة ٢٣٤٩ من التقنين الأرجنتينى) .

وقد اكتفى المشروع كالتقنين الحالى بتعريف الشىء الثابت ، واعتبار كل ما عداه منقولا ، وقد كان فى وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً كما فعل التقنين الفرنسى فى المواد ٥٢٧ وما بعدها وغيره من التقنينات (التقنين الايطالى فى المواد ٤١٦ وما بعدها والتقنين الهولاندى فى المواد ٥٦٥ وما قبلها ، والتقنين الأرجنتينى فى المواد ٢٣٥٢ وما بعدها ، والتقنين البرازيلى فى المواد ٤٣ وما بعدها و ٤٧) ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء ، فاكتفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستنبط من طريق الاستبعاد (قارن المادة ٣٣٥ من التقنين الأسبانى والمادة ٣٧٦ من التقنين البرتغالى والمادة ٦ من المشروع الايطالى) . وكان فى الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً وأن يترك تعريف العقار يستنبط من طريق غير مباشر كما فعل التقنين النمسوى فى المادة ٢٩٣ ، ولكنه آثر خطة التقنين الحالى نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية فى جملة التشريع المصرى .

وتعرض المشروع فى الفقرة الثانية لحكم المنقولات التى يضعها المالك فى عقار يملكه ، رصداً على خدمة العقار أو استغلاله ، فاعتبرها أموالا عقارية وهى المعروفة فى الفقه بأنها العقارات بالتخصيص . وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة وللمصانع (المادة ١٨/٤) ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه إما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ ... ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أى ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله . بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك .

أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فان ذلك لا يجعله عقاراً بالتخصيص . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضا . ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار .

ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصراً على عدم جواز الحجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقا .

٤ — التقنينات البريطانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٨٣

١ — يعتبر مالا عقارياً كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (راجع المادة ١٦/٢ من القانون المدنى المصرى).

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 526. — Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers ; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Art. 529. — Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts des companies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat soit sur des particuliers.

C. It., Art. 415. — La loi considère comme immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : les droits du constituant et ceux de l'emphytéose sur les fonds soumis à l'emphytéose ; le droit d'usufruit et d'usage sur les choses immeubles et celui d'habitation ; les servitudes foncières ; les actions tendant à revendiquer des immeubles ou des droits qui y sont relatifs.

Art. 418. — Sont meubles par la détermination de la loi les droits, les obligations et les actions, même hypothécaires, qui ont pour objet des sommes d'argent ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les sociétés de commerce ou d'industrie, encore que ces sociétés soient propriétaires de biens immeubles. En ce dernier cas, les actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé pour le temps seulement que dure la société. Sont également réputés meubles les rentes viagères ou perpétuelles à la charge de l'Etat ou des particuliers, sauf quant aux rentes sur l'Etat, les dispositions des lois relatives à la dette publique.

C. Esp., Art. 336. — Sont aussi considérés comme biens meubles les rentes et pensions viagères ou perpétuelles, appartenant à une personne ou à une famille, pourvu qu'elles ne grèvent pas d'une charge réelle un immeuble, les offices aliénables, les contrats sur les services publics et les titres cédules.

C. Holl., Art. 564. — Sont encore immeubles les droits suivants : 1) l'usufruit et l'usage des choses immobilières ; 2) les servitudes ; 3) le droit de superficie ; 4) l'emphythéose ; 5) les rentes foncières en argent ou en nature ; 6) les dîmes ; 7) le droit dit bek-lemming ; 8) les actions qui tendent soit à revendiquer, soit à se faire livrer des immeubles.

Art. 567. — Sont meubles par la détermination de la loi : 1) l'usufruit et l'usage des choses mobilières ; 2) les rentes constituées, soit perpétuelles, soit viagères ; 3) les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers ; 4) les actions des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que les immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent à ces compagnies. Ces actions sont réputées meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société; 5) les parts dans la dette du Royaume, soit qu'elles consistent en inscriptions sur le grand livre, soit en certificats, reconnaissance, obligations ou autres effets, avec leurs coupons ; 6) les actions ou coupon d'obligations de tous les emprunts, y compris ceux fait par les Gouvernements étrangers. Le droit d'auteur est réputé meuble. Les brevets d'invention sont réputés meubles sauf les prévisions spéciales de cette loi (loi du 7 novembre 1910).

C. Arg., Art. 2351. —Public instruments which evidence the acquisition of real rights in immovable property, are immovables by their representative character, with the exception of the real rights of mortgage and antichresis.

Art. 2353.—All the solid or fluid parts of the soil, detached therefrom such as stones, earth, minerals, etc., constructions on the surface of the soil of a temporary character ; treasure, money and other objects placed beneath the soil ; materials gathered for the construction of building until used : the materials deprived from the destruction of buildings, even though the owners intend to reconstruct them immediately from the same material ; all public or private instruments which evidence the acquisition of personal rights, are also movables.

C. All., Art. 96. — Les droits qui sont liés à la propriété d'un fonds sont réputés parties constitutives du fonds.

C. Brés., Art. 44. — Sont considérés comme immeubles, au point de vue des effets légaux : 1) les droits réels sur les immeubles, y compris le gage agricole et les actions qui les garantissent ; 2) les titres de la dette publique, grevés de la clause d'inaliénabilité ; 3) le droit à une succession ouverte.

Art. 48. — Sont considérés comme meubles, au point de vue des effets légaux : 1) les droits réels sur les objets mobiliers et les actions pour les faire valoir ; 2) les droits de créance et les actions correspondantes ; 3) le droit d'auteur.

Pr. It., Art. 6. — Les autres biens qui ne sont pas indiqués aux articles précédents sont meubles.

٣ — المذكرة الايضاحية : بعد أن قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية ، وهى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الأموال . ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشىء الذى يرد عليه إذ الخلط الصحيح لفكرة المال بأسره .

وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا . فجعل كل حق عينى يقع على شىء ثابت عقارا ، سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو رهن أو اختصاص الخ ... وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار .

واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقارياً مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الحالى ، (المادة ١٧/٣ وانظر أيضا التقنين البرتغالى المادة ٤٣٧٦ والمشروع الايطالى المادة ٦) وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التى عرفت الأموال المنقولة تعريفاً مباشراً أو حاولت تعدادها (أنظر التقنين الفرنسى المادة ٥٢٩ والتقنين الايطالى المادة ٤١٨ والتقنين الأسبانى المادة ٣٣٦ ، والتقنين الهولندى المادة ٥٦٧ ، والتقنين الأرجنتينى المادة ٢٣٥٣ والتقنين البرازيلى المادة ٤٨) ، وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشىء منقول ، بما فى ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشىء غير مادى أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها (أنظر المادة ٤٨ من التقنين البرازيلى) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو انفاقها .

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 337. — Les biens meubles sont fongibles ou non fongibles. A la première espèce appartiennent ceux dont on peut faire l'usage propre à leur nature sans les consommer ; à la seconde appartiennent les autres.

C. Hol., Art. 531. — Les biens meubles sont fongibles ou non-fongibles, les biens fongibles sont ceux qui se consomment par l'usage.

C. Arg., Art. 2358. —Things fungible are those in which each individual of a species is equivalent to another individual of the same species, either of which can be substituted for other of the same quality and in like amount.

Art. 2359.—Consumable things are those the existence of which terminates by their first use and those which terminates as to the person ceasing to possess them on account of their individuality not being distinguishible. Things not consumable are those which do not cease to exist by the first use made thereof, even when they are susceptible of consumption or of deterioration with the lapse of time.

C. All., Art. 91. — Les choses fongibles au sens de la loi, sont les choses mobilières que, dans les rapports d'affaires, il est d'usage de déterminer d'après le nombre, la mesure ou le poids.

Art. 92. — Les choses consomptibles, au sens de la loi, sont les choses mobilières dont l'usage, tel qu'il résulte de leur destination, consiste dans le fait de les consommer ou de les aliéner. Sont également réputées choses consomptibles les choses mobilières faisant partie d'un fonds de marchandises ou de tout autre ensemble de choses dont l'usage, tel qu'il résulte de la destination, consiste dans l'alinéation à titre individuel des choses qui le composent.

C. Brés., Art. 50. — Sont fongibles, les choses mobilières qui peuvent être remplacées par d'autres de même espèce, qualité et quantité ; elles sont non fongibles dans le cas contraire.

Art. 51. — Sont consomptibles les biens mobiliers, dont l'usage emporte destruction immédiate de leur propre substance ; sont également considérés comme tel ceux qui sont destinés à la vente.

Pr, It., Art. 7. — Les choses fongibles sont celles de la même espèce ou qualité lesquelles, d'après l'opinion commune, peuvent en règle générale être remplacées l'une par l'autre, et lesquelles sont considérées non individuellement, mais par poids, mesure et série.

Art. 8. — Les choses consomptibles sont la monnaie et celles dont l'usage comporte nécessairement la transformation de leur substance.

٣ — المذكرة الإيضاحية : ١ — عرض المشروع فى أولى هاتين المادتين لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، وفى المادة التالية لتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية . والأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بعبارة أخرى هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها ، استهلاكا ماديا أو قانونيا . ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكا قانونياً لها . وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك . والعبرة فى ذلك بالاستعمال الذى أعد له الشىء ، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها . ولكنها إذا أعدت للعروض فى معرض أو عدة معارض على التوالى تكون غير قابلة للاستهلاك .

٢ — أما الأشياء المثلية فهى التى يقوم بعضها مقام بعض (المادة ٥٠ من التقنين البرازيلى) أو التى يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقاس أو الوزن (المادة ٩١ من التقنين الألمانى) وقد جمع المشروع بين هذين المعنيين فى المادة ١١٦ (٨٥ من القانون) ، محتذيا فى ذلك مثال المادة ٧ من المشروع الايطالى . على أن المعول عليه فى وصف الشىء بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شىء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك .

وقد خلط كل من التقنين الأسبانى (المادة ٣٣٧) والتقنين الهولندى (المادة ٥٦١) هذين التقسيمين ، مما يوهم بأن كل مثلى قابل للاستهلاك ، وبأن كل ما هو غير قابل للاستهلاك قيمى . ولكن الأمر يختلف عن ذلك ، فالنقود المعدة للعروض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٨٦

الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. It., Art. 3. — Aux œuvres de génie, au non commercial, à la raison sociale, aux marques, aux dessins, aux modéles, aux enseignes et autres choses similaires ou analogues, on applique les règles relatives aux biens corporels, en tant que ne sont pas applicables des lois particulières et qu'elles soient adéquates à leur nature.

٣ — المذكرة الايضاحية : قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شىء غير مادى، وهى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية الخ ... وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضع مشروعه ولا يزال قيد البحث .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «الأموال التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة». وقد عدل النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدلت كلمة «الحقوق» بكلمة «الأموال» ، إذ الأولى أدق فى بيان المقصود(١) .

مادة ٨٧

١ — تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

---

(١) اقترح فى مجلس الشيوخ أثناء نظر هذه المادة ، أن يستعاض عن عبارة «الأموال التى ترد على شىء غير مادى ...» بعبارة «الملكية الأدبية والفنية والصناعية» حتى لا تكون الصيغة قاصرة عن أداء المعنى . ولكن المجلس لم يوافق على هذا الاقتراح . وذكرت لجنة القانون المدنى أنه لو أخذ بهذا الاقتراح ، لقصر النص عن الاعراب عن دلالته . إذ أن الحقوق التى ترد على شىء غير مادى لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية (الأدبية والفنية والصناعية) ، وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجارى — بوصفه مجموعة من الحقوق والديون — التى صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٩ مدنى أهلى والمادة ١٠ مدنى أهلى.

المادة ٩ — الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر .

وتشمل الأملاك الأميرية :

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق استحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعاً : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

خامساً : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملوحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها.

سادساً : المين والموانىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام وللبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

ثامناً : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لاقامة ولى الأمر أو النظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية.

المادة ٢٥ مدنى مختلط — أملاك الميرى كالاستحكامات والمين وغير ذلك لا تقبل أن تكون ملكا لأحد .

المادة ٢٦ مدنى مختلط — كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 537. — Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

Art. 538. — Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flotables, les rivages, lois et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Art. 539. — Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Art. 540. — Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

Art. 541. — Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

Art. 542. — Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels es habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

C. It., Art. 426. — Les biens de l'Etat se divisent en domaine et en biens patrimoniaux.

Art. 427. — Les routes nationales, le rivage de la mer, les ports, les golfes, les plages, les fleuves, les torrents, les portes, les murs, les fossés, les remparts des places de guerre et les forteresses, font partie du domaine public.

Art. 428. — Toute espèce de biens appartenant à l'Etat, rentre dans son domaine privé.

Art. 429. — Les terrains des fortifications ou des remparts des places de guerre qui n'ont plus cette destination et tous les autres biens qui cessent d'être destinés à l'usage public et à la défense nationale, passent du domaine public dans le domaine privé de l'Etat.

Art. 430. — Les biens du domaine public sont inaliénables ; ceux du domaine privé de l'Etat, ne peuvent être aliénés qu'en conformité des lois qui les concernent.

C. Esp., Art. 338. — Les biens sont du domaine public ou de propriété privée.

Art. 339. — Sont biens du domaine public : 1) ceux qui sont destinés à l'usage public comme les chemins, canaux, rivières, torrents, ports et ponts construits par l'Etat, les rivages, rades et autres choses analogues ; 2) ceux qui appartiennent privativement à l'Etat, sans être d'un usage commun, mais qui sont destinés à quelque service public, ou au développement de la richesse nationale, comme les murailles, les forteresses et autres ouvrages pour la défense du territoire, ou les mines avant qu'on ait accordé la concession.

Art. 340. — Tous les autres biens appartenant à l'Etat, qui ne réunissent pas les conditions indiquées en l'article précédent, ont le caractère de propriété privée.

Art. 341. — Les biens du domaine public deviennent une partie de la propriété de l'Etat lorsqu'ils cessent d'être destinés à l'usage général ou aux besoins de la défense de l'Etat.

C. Arg., Art. 2375.—Private individuals have the use and enjoyment of the public property of the State or of the States, but are subject to the provisions of this Code and to the general or local ordinances.

C. Brés., Art. 65. — Font partie du domaine public les biens du domaine national appartenant à l'Union, aux Etats ou aux municipes. Tous les autres, quelle que soit la personne à laquelle ils appartiennent, sont des biens privés.

Art. 66. — Font partie du domaine public : 1) les biens servant à l'usage commun de la population, tels que les mers, rivières, routes, rues et places ; 2) les biens servant

à un usage particulier, tels que les éditeurs, ou terrains affectés à un service ou établissement fédéral d'état ou municipal, les biens dominiaux, c'est-à-dire ceux qui constituent le patrimoine de l'Union, des Etats ou des Municipes, comme étant l'objet d'un droit personnel ou réel à leur profits.

Art. 67. — Les biens visés à l'article précédent ne perdront l'inaliénabilité qui leur est propre, que dans les cas et suivant les formes fixés par la loi.

Art. 13. — La cessation de l'usage des biens dans l'intérêt public général et pour la défense nationale doit être déclarée par décret royal, sur délibération du Conseil des Ministres et le Conseil d'Etat entendu.

Art. 16. — Sont réputées dépendances du domaine public les édifices affectés exclusivement à l'exercice public du culte.

Art. 17. — Pour le changement de destination et pour l'inaliénabilité qui en découle des biens indiqués à l'article précédent, on observera les règles établies par les lois qui les régissent.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : اشترطت المادة ١١٩ (المادة ٨٧ من القانون) فى الأموال العامة شرطين :

أولا : أن يكون المال ، عقاراً كان أو منقولا ، مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمديريات والمدن والقرى .

ثانياً : أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم . فوضعت بذلك تعريفاً عاماً تعين بمقتضاه الأموال العامة ، ويغنى عن البيان الطول الوارد فى المادتين ٩ و ١٠ من التقنين الحالى .

وقد أخذ المشروع فى هذا التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء .

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة ، وهو خروجها عن التعامل ، وهذا يطابق ما قضت به محكمة النقض المصرية (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد. ١ ص ٢١ رقم ٥) ورتبت على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنويه العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالا محدوداً بحسب ما تسمح به طبيعتها .

وكما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة . ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فتعود إلى التعامل ، ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم (فى هذا المعنى نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩ ، وقد ألغى هذا الحكم حكم محكمة استئناف مصر الذى كان قد قرر عكس ذلك فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ٦١٧ — ٢١٨ ، وقد أكدت محكمة النقض نظريتها فى حكم آخر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٣٤٧ — ٥٩٧) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : وافق مجلسا النواب والشيوخ على المادة ٨٧ كما وردت فى مشروع الحكومة .

أما المادة ٨٨ فقد كان نصها فى المشروع كالآتى : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن أضيفت إليه كلمة « أو بالفعل » باعتباره سبباً من أسباب زوال صفة الملك العام . ووجه الاضافة أن «التخصيص بالفعل» اعتبر من قبل سبباً فى ثبوت هذه الصفة(١) .

---

(١) اقترح فى مجلس الشيوخ أثناء نظر هذه المادة ، تعديلها بأن يصدر نصها بالفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من القانون المدنى الحالى وترد عبارتها الحالية فى معرض التعميم ، لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للميرى « والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والاحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها » . ولم تر لجنة القانون المدنى بالمجلس محلا للأخذ بهذا الاقتراح ما دام المعيار العام الذى وضعه النص سليما ، والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضع القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الادارى فيه قد استكمل مقوماته .

ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الادارى . وقد لاحظت اللجنة فضلا عن ذلك فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعته أن الوقف ولو كان خيريا ، نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

القسم الاول

الالتزامات – أو الحقوق الشخصية (١)

الكتاب الاول

الالتزامات بوجـــــه عام

---

(١) لم يتضمن التقنين الجديد تعريفاً للالتزام ، بعكس القانون القديم الذى عرف الالتزام فى المادة ١٤٤/٩٠ بما يأتى : «التعهد هو ارتباط قانونى الغرض منه حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شىء أو بامتناعه عنه».

وكان المشروع التمهيدى يتضمن فى المادة ١٢١ منه تعريفاً للالتزام نصه : «الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينيا ، أو أن يقوم بعمل ، أو أن يمتنع عن عمل».

وقد رؤى حذف هذه المادة فى المشروع النهائى تجنباً للتعريفات بقدر الامكان فيما لا ضرورة لتعريفه . وهذا هو نفس المسلك الذى اتبعه القانون المدنى الألمانى وقانون الالتزامات السويسرى .

الباب الأول

مصادر الالتزام

المذكرة الايضاحية : أوردت المادة ١٤٧/٩٣ من التقنين المدنى المصرى تقسيما لمصادر الالتزام ، إذ نصت على أن الالتزامات «إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون». واختار التقنين المدنى الفرنسى التقسيم التقليدى ، الذى اتبعه بوتييه ، فنص فى المادة ١٣٧٠ على أن مصادر الالتزام هى العقد وشبه العقد والجنحة وشبه الجنحة والقانون . وقد وجه إلى هذا التقسيم نقد شديد ، وانتهى الأمر أخيراً إلى تركه . والواقع أن أحدث التقنينات ، ولا سيما ما كان منها جرمانى النزعة ؛ لا يورد فى النصوص تقسيما للمصادر . بل ان المشروع الفرنسى الايطالى ذاته ، على شدة تأثره بالنزعة اللاتينية ، انتهى إلى الاعراض عن كل تقسيم فقهى ، ونعى على التقسيم الذى اتبعه التقنين الفرنسى قصوره وفساده ومجانبته للمعقول . وقد برر واضعو المشروع الفرنسى الايطالى إعراضهم عن كل تقسيم ، ونبذهم للأحكام الحالية الواردة فى المادة ١٣٧٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، والمادة ١٠٩٧ من التقنين المدنى الايطالى ، «بأن التقسيم الذى اتبعه هذان النصان أليق بأغراض التعليم منه بأغراض النصوص التشريعية». واستطرد التقرير الخاص بالمشروع المتقدم ذكره قائلا : «والخلاصة أن الفقه بوسعه أن يجرى على التقسيم التقليدى ، أو أن يحل محله تقسيما أكثر اتفاقا مع المعقول . والنتيجة أن إسقاط التقسيم من المشروع قد أزال من النصوص عقبة تحول دون حرية اجتهاد الفقه فى الابداء والتصوير» .

وقد رؤي من الأنسب اقتفاء أثر المشروع الايطالى الفرنسى وتقنينات حديثة أخرى ، فلم يقتصر الأمر على الاعراض عن التقسيم البالى الذى اتبعه التقنين الفرنسى العتيق ، بل جاوز ذلك إلى العدول عن إقرار أى تقسيم رسمى فى النصوص . وعلى هذا النحو ، قنع المشروع بعرض مصادر الالتزام المختلفة ، دون أن يجهد فى ردها إلى أقسام جامعة شاملة فى نص خاص. فعمد نسجاً على منوال أحدث التقنينات ، إلى البدء بأحكام العقد والارادة المنفردة ، ثم تناول العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب ، وانتهى بالالتزامات التى تنشأ مباشرة عن نص القانون .

الفصـــل الأول

العقد (١)

§ ١ أركان العقد

الرضـــــاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران م ٣٤٥ والمجلة م ١٠٢ و١٧٧ و١٧٨).

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 649. — Dès que la proposition est acceptée, le contrat est parfait, sauf dans les cas où la loi exige en outre quelqu'autre formalité.

Pr. Fr.-It., Art. 2, al. 1. — Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre a eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie.

Voir également : C. Esp., Art. 1254.

C. Suisse, Oblig. Art. 1. — Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

Voir également : C. All., Art. 151 ; C. Aut., Art. 864.

C. Chin., Art. 153. — Un contrat est conclu lorsque les parties ont réciproquement, d'une manière expresse ou tacite, déclaré leur volonté concordante.

---

(١) لم يتضمن القانون تعريفاً للعقد ، كما كان القانون القديم خلواً منه . لأن ذلك كله أدخل فى الفقه منه فى التشريع . إلا أن المشروع التمهيدى كان ينص فى المادة ١٢٢ منه على تعريف للعقد هو : «العقد اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها» . وقد حذف ذلك النص فى المشروع النهائى .

٣ — المذكرة الايضاحية : قطع المشروع بايثار مذهب الارادة الظاهرة بصورة واضحة فى هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين .

وفى الغالبية العظمى من الأحوال ، يبدأ أحد المتعاقدين بالايجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر . ولكن ليس من الضرورى أن يلى القبول الايجاب ، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين ، كما هو الشأن فى الرهان على سباق الخيل .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٩٠

١ — التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنياً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : مرشد الحيران م ٣٤٥ و ٣٤٦ فقرة ١ و ٣٤٧ ، والمجلة م ١٦٨ و ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 648. — Le consentement peut être manifesté verbalement ou par écrit ou par des actes d'où il se déduise nécessairement.

C. Arg., Art. 1179.—Consent may be express or implied. It is express when manifested verbally, in writting, or by unequivocal signs. It is implied when it results from facts or from acts which presuppose it, or which authorise a presumption thereof, except in cases in which the law requires an express manifestation of the will ; or when the parties have stipulated that their agreement shall not be binding until after compliance with certain formalities. Art. 1180.—Implied consent is presumed if one

of the parties delivers and the other receives the thing offered or asked ; or if one of the parties does what he would not have done, or does not what he would have done if it had been his intention not to accept the proposition or offer.

C. de Québec, Art, 988. — Le consentement est ou exprès ou implicite. Il est invalidé par les causes énoncées dans la section deuxième de ce chapitre.

C. Lib., Art. 180. — De même que l'offre, l'acceptation peut être expresse ou tacite. L'absence de réponse vaut acceptation lorsque la proposition se rapportait à des relations d'affaires déjà existantes entre les parties. Le silence gardé par l'acheteur de marchandises, après leur livraison, vaut acceptation des clauses insérées dans la facture.

C. Suisse, Oblig. Art. 1. — Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

C. Autr., Art. 863. — On peut déclarer sa volonté non seulement expressément par paroles et signes généralement admis, mais encore tacitement par des actes qui, eu égard à toutes les circonstances, ne laissent aucun motif raisonnable de douter. Pour ce qui regarde la signification et l'effet d'actes et d'omissions, il convient de tenir compte des habitudes et des usages du commerce honnête.

C. Pol., Art. 29. — On peut manifester sa volonté non seulement verbalement et par les signes généralement en usage, mais encore par telle conduite qui, dans les circonstances de la cause, ne laisse aucun doute quant au contenu de la déclaration de volonté.

C. Brés., Art. 1079. — La manifestation de volonté dans les contrats peut être tacite, quand la loi n'exige pas qu'elle soit expresse.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — ضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة نص المادة ٢٩ من التقنين البولونى ، مع إضافة الكتابة كطريقة للتعبير عن الارادة . فمن الميسور التعبير عن الارادة بالكتابة مباشرة ، سواء أهيئت الكتابة لتكون وسيلة للاثبات أم لم تهيأ لهذه الغاية .

٢ — أما الفقرة الثانية ، فقد أخذت عن المادة ١٠٧٩ من التقنين البرازيلى . وهى تتناول مسألة التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الارادة . وهذه التفرقة ليست بمجردة من الأهمية العملية ، فقد يستلزم القانون أحيانا ، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض ، وجوب التعبير الصريح عن الارادة ، لابراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده . وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد ، يوجد معياران ، هما أكثر هذه المعايير ذيوعا : أولها يحتكم إلى فكرة المألوف وغير المألوف فى أسلوب التعبير أو طريقته . ويرى أصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحا ، إذا كان أسلوب الافصاح عن الارادة من الأساليب المألوفة ، ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا ، إذا لم يكن أسلوب الافصاح ، من بين الأساليب التى ألف استعمالها فى هذا الشأن ، بحيث لا يتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الأخيرة ، إلا من طريق الاستنتاج . أما المعيار الثانى فيرى أصحابه أن التعبير يكون صريحا أو ضمنيا ، تبعا لما إذا كان مباشرا أو غير مباشر . ويراعى أن الفارق العملى بين هذين المعيارين ضئيل ، إن لم يكن معدوما . فالأسلوب المألوف فى التعبير عن الارادة هو فى الوقت ذاته الأسلوب المباشر ، فى حين أن الأسلوب غير المباشر ليس ، فى الغالب ، بالأسلوب المألوف . ومهما يكن من شىء ، فقد آثر المشروع ألا يفصل فى المسألة بنص تشريعى ، تاركا أمر البحث عن المعيار السليم

لاجتهاد الفقه والقضاء . ومع ذلك ، فمن المحقق أن اتخاذ موقف معين ، أو التزام سلوك بالذات ، للافصاح عن الارادة ، لا يستتبع حتما أن تكون هذه الارادة ضمنية . فمن صور السلوك فى بعض الفروض ، ما قد يعتبر أسلوبا مباشرا مألوفا فى الافصاح عن الارادة ، ويكون بهذه المثابة تعبيراً صريحا .

٣ — وقد جرى القضاء فى مصر على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الارادة كما يعتد بالتعبير الصريح . (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥٢ . و ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١١٨) . وذهب كذلك إلى أن مسلكا معينا ، أو ضرباً من ضروب التصرف ، قد يعتبر إفصاحا عن الارادة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤٥ ص ٤٠٤) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.-It., Art. 2, al. 4. — L'auteur de l'offre peut la révoquer tant que l'acceptation n'est pas parvenue à sa connaissance. L'acceptation peut être révoquée tant qu'elle n'est pas arrivée à la connaissance de l'auteur de l'offre. Al. 5. — Si l'auteur de l'offre s'est engagé à la maintenir pendant un certain délai, ou si cet engagement résulte de la nature de l'affaire, la révocation avant l'expiration du délai ne fait pas obstacle à la formation du contrat.

C. All., Art. 130. — Une déclaration de volonté qui doit être émise envers un autre devient efficace, à supposer qu'elle soit émise en l'absence de ce dernier, au moment

où elle lui parvient. Elle ne devient pas efficace lorsque, antérieurement ou en même temps, parvient à l'autre une révocation. Il est, sans influence sur l'éfficacité de la déclaration, que l'auteur de cette dernière meure ou devienne incapable d'exercice des droits. Ces dispositions reçoivent également application lorsque la déclaration de volonté doit être émise envers une autorité.

C. Suisse, Oblig. Art. 9. — L'offre est considérée comme non avenue, si le retrait en parvient avant l'offre ou en même temps au destinataire, ou si, étant arrivé postérieurement, il est communiqué au destinataire avant que celui-ci ait pris connaissance de l'offre. La même règle s'applique au retrait de l'acceptation.

C. Pol., Art. 65. — L'offre disparait quand la partie à laquelle l'offre est adressée reçoit notification de la révocation avant d'avoir reçu l'offre elle-même ou au moment de cette réception. La présente disposition vise également la réponse l'offre.

C. Brés., Art. 1081. — L'offre cesse d'être obligatoire :..IV. — Si, antérieurement à l'offre ou en même temps, parvient à la connaissance de l'autre partie la rétraction de l'auteur de l'offre.

C. Chin., Art. 162. — Si l'avis de révocation d'une offre, arrivé après l'offre elle-même, avait été expédié de telle manière que dans des circonstances normales il aurait dû arriver auparavant ou simultanément, l'autre partie doit notifier immédiatemence retard à l'auteur de l'offre. Si cette autre partie tarde à envoyer la notification prévue au paragraphe précédent, l'avis de révocation de l'offre est réputé parvenu sans retard. Art. 163. — Les dispositions de l'article précédent reçoivent application correspondante au cas de révocation de l'acceptation.

C. Sov., Art. 133. — Quand un délai déterminé est fixé pour répondre à l'offre, la personne qui a fait l'offre n'est liée par cette offre que jusqu'à l'expiration du délai. S'il ressort de la déclaration d'acceptation reçue tardivement qu'elle a été envoyée en temps utile, elle n'est tenue pour tardive que dans le cas où celui qui aura reçu la réponse a immédiatement avisé du retard l'autre partie.

٣ — المذكرة الايضاحية : تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا ، لا يجوز العدول عنه . فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملا قانونيا قائماً لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه ، وتوفر صفة اللزوم له تفريعاً على ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه . ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه ، أن يعلم به من وجه إليه فعلا ، بل اكتفى فى ذلك بمجرد إمكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمى . ولعل هذا النظر أشد إمعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل ، من حيث تيسير الاثبات من ناحية ، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه إليه التعبير من رغبة فى إمساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى.

٤ — التعديلات المرلانية : كانت العبارة الأخيرة من نص هذه المادة فى المشروع «إلا أن يقام الدليل على عكس ذلك». وقد استبدلت بهذه العبارة فى مجلس الشيوخ عبارة «ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

مادة ٩٢

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 655. — Si, lors de l'acceptation, la partie qui a proposé est décédée à l'insu de la partie qui accepte, les héritiers de la partie qui a proposé seront tenus de maintenir la proposition conformément à l'art. 653, à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention.

C. Arg., Art. 1183.—The offer is absolutely void if one of the parties dies or loses his capacity to contract ; the party making the proposition, before having received notice of its acceptance, and the other party, before having accepted.

C. Tunis, et Maroc, Art. 35/31. — La mort ou l'incapacité de celui qui a fait une offre, lorsqu'elle survient après le départ de la proposition, n'empêche point la perfection du contrat, lorsque celui auquel elle est adressée l'a acceptée avant de connaître la mort ou l'incapacité du proposant.

C. All., Art. 130, al. 2. — Il est sans influence sur l'efficacité de la déclaration de volonté que l'auteur de cette dernière, après émission de la déclaration, meure ou devienne incapable d'exercice des droits. Art. 153. — La formation du contrat n'est pas empêchée par ce fait que l'auteur de l'offre meurt ou devient incapable d'exercice des droits avant l'acceptation, à moins qu'il y ait lieu d'admettre une autre volonté de la part de l'auteur de l'offre.

C. Pol., Art. 66. — L'offre et l'acceptation de l'offre demeurent valables lorsque l'auteur de la déclaration décède ou perd la capacité avant la conclusion du contrat à moins que le contraire ne résulte de la volonté des parties ou de la nature des choses.

٣ — المذكرة الايضاحية : (١)

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) كان نص هذه المادة فى المشروع التمهيدى «لا يؤثر فى صحة التعبير عن الارادة أن يكون من صدر منه أو وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته ، ما لم يتبين =

٤ — التعديلات البرلمانية : [1] . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

= العكس من إرادة الطرفين أو طبيعة التعامل». (م ١٢٦ من المشروع التمهيدى).
وقد جاء فى المذكرة الايضاحية عن هذه المادة : «ان التعبير عن الارادة لا يسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته . وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الارادة . فالالتزام بالابقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائماً بعد الموت أو فقد الأهلية ، شأنه فى ذلك شأن أى التزام آخر . فاذا كان التعبير عن الارادة إيجابا وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول ، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه .
ويراعى من ناحية أخرى ، أن التعبير عن الارادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه إليه ، أو بفقد أهليته قبل القبول ، وإنما يكون لورثة المتوفى أو ممثلى فاقد الأهلية ، فى هذه الحالة أن يقوموا مقامه فى القبول .»
ثم ذكرت المذكرة أن وجود التعبير حتى قبل أن يصبح لازماً ، لا يتأثر هو أيضاً بالموت أو بفقد الأهلية ، وان حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص وممثليه ، إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير .
وذكرت بعد ذلك المبدأ الذى جرى عليه القضاء المصرى من أن موت الموجب أو فقد أهليته قبل القبول ، يستتبع سقوط الايجاب ، وأن هذا المبدأ نتيجة منطقية لمبدأ تجرد الايجاب من قوة الالزام فى القانون المصرى ، فلم يكن بد من أن يؤدى التزام المبدأ نفسه إلى سقوط التعبير عن الارادة أيضا ، إذا مات من وجه إليه أو فقد أهليته . وقد جاء نص المادة ٧٢/٥١ من القانون المصرى الخاصة بالهبة استثناء من هذا المبدأ .
وفى لجنة المراجعة عند النظر فى هذه المادة ، ذكر معالى رئيس اللجنة ان التعبير عن الارادة عند صدوره يكون موجودا ولكنه لا ينفذ إلا بالعلم به ، فاذا صدر تعبير ومات صاحبه أو فقد أهليته قبل نفاذ التعبير وجب أن نقول إن التعبير قد سقط بالموت أو فقد الأهلية . وبناء على ذلك عدلت المادة على النحو الثابت فى النص .
وكذلك لوحظ أننا لو سلمنا بأن موت من صدر منه التعبير أو فقده أهليته لا ينبغى أن يؤثر فى نفاذ التعبير ، فانه يحسن ألا نسلم بهذا الحكم بالنسبة لمن وجه إليه التعبير . فاذا مات هذا أو فقد أهليته قبل أن يقبل ، فيجب أن يسقط التعبير ولا يقوم ورثته مقامه فى القبول . واستقر الرأى فى لجنة المراجعة على هذا ، على أن يكون مفهوماً أنه فى حالة الهبة إذا مات من وجه إليه الايجاب بالهبة أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه تصريح بالقبول ، اعتبر السكوت فى هذه الحالة قبولا تتم به الهبة . وعدل النص بحذف عبارة «من وجه إليه» .

(١) اقترح أثناء نظر هذه المادة بمجلس الشيوخ الاستعاضة عنها بالنص الآتى : «ينقضى التعبير عن الارادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من =

مادة ٩٣

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

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis, et Maroc, Art. 33/29. — Celui qui a fait offre en fixant un délai pour l'acceptation est engagé envers l'autre partie jusqu'à l'expiration du délai. Il est dégagé si une réponse d'acceptation ne lui parvient pas dans le délai fixé.

Voir également : C. Arg., Art. 1184 ; C. Lib., Art. 179, al. 2 ; Proj. Fr.-It., Art. 2, al. 2.

C. All., Art. 148. — Si l'auteur de l'offre a fixé un délai pour l'acceptation de l'offre, l'acceptation ne peut avoir lieu que dans ce délai.

C. Suisse, Oblig., Art. 3. — Toute personne qui propose à une autre la conclusion d'un contrat, en lui fixant un délai pour accepter, est liée par son offre jusqu'à l'expiration de ce délai. Elle est déliée, si l'acceptation ne lui parvient pas avant l'expiration du délai.

Voir également C. Autr., Art. 862.

=وجه إليه» ، لأن نص المشروع فى هذه المسألة يخالف المستقر والمألوف فى مصر وفى فرنسا ، ولأنه قد يفضى إلى الاضرار بورثة المتوفى أو فاقد الأهلية ، إذ قد لا يتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الاحاطة فى الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الارادة .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الارادة متى صدر صحيحاً ارتبطت به مصالح لا يجوز إهدارها بسبب حادث طارئ هو موت من صدر منه التعبير أو فقده لأهليته ، ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الابقاء على المألوف ، ولكن اللجنة راعت أن هذا «المألوف» لا يستند إلى أساس فقهى أو منطقى سليم ، بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الارادة بكيان ذاتى ، ومثل هذا الوضع أكثر ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

C. Pol., Art. 63, al. 1er. — Celui qui, pour conclure un contrat, fait à l'autre partie une déclaration précisant les dispositions essentielles du dit contrat (offre), et fixe le délai durant lequel il attendra la réponse, est lié par son offre jusqu'à l'expiration du délai fixée.

Voir également : C. Brés., Art. 1081 ; C. Chin., Art. 158.

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

وغنى عن البيان أن الايجاب الملزم يتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالأول إرادة منفردة والثانى اتفاق إرادتين .

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الأحايين صريحاً ، ولكن قد يقع أحياناً أن يستفاد هذا التحديد ضمناً ، من ظروف التعامل أو طبيعته . فاذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بايجابه ، طوال المدة اللازمة للتجربة . وعند النزاع فى تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضى . وتختلف هذه الصورة عن صورة الايجاب الموجه إلى الغائب ، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما ، وقد عالجها المشروع فى المادة التالية ، فقضى بأن يبقى الموجب ملتزماً بايجابه إلى الوقت الذى يتسع لوصول قبول ، يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد .

وإذ كان الايجاب غير ملزم ، فى رأى القضاء المصرى ، فقد انحصر الاشكال فى تعيين الفترة التى يظل الايجاب قائماً فى خلالها ، إذا لم يكن قد عدل عنه ، وقد جرى القضاء فى هذا الشأن على أن الايجاب لا يسقط ، إلا إذا عدل عنه الموجب ، أو لم يكن قد اتفق على ميعاد يسقط بانقضائه (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٢٦٢) أو ما لم يكن قد تبين بجلاء أن المتعاقدين قد اتفقا ضمنا على ميعاد (استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٨٧٩ ت ٣٩ ص ٢٤). أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمنا ، فللقاضى أن يقوم بتحديده ، إذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه ، بالرجوع إلى نية الموجب وفقاً لظروف كل حالة بخصوصها (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٢ ب ٣٤ ص ١٠٠).

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٩٤

١ — إذا صدر الايجاب فى مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الايجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

٢ — ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 650. — Lorsque les contractants sont l'un et l'autre présents, l'acceptation sera faite par le même acte que la proposition, sauf convention contraire.

C. Arg., Art. 1185.—A verbal offer or proposition is not held to have been accepted if not accepted immediately ; or if having been made through an agent, the latter returns without an express acceptance.

C. Tunis. et Maroc, Art. 27/23. — L'offre, faite à une personne présente, sans fixation de délai, est non avenue, si elle n'est acceptée sur le champ par l'autre partie. Cette règle s'applique aux offres faites au moyen du téléphone par une personne à une autre.

C. All., Art. 147. — L'offre faite à une personne présente ne peut être acceptée qu'immédiatement. Il en est de même d'une offre faite de personne à personne au moyen du téléphone. L'offre faite à une personne absente ne peut être acceptée que jusqu'au moment où l'auteur de l'offre avait, dans les conditions ordinaires, à attendre l'arrivée de la réponse.

C. Suisse, Oblig. Art. 4. — Lorsque l'offre a été faite à une personne présente, sans fixation d'un délai pour l'accepter, l'auteur de l'offre est délié si l'acceptation n'a pas lieu immédiatement. Les contrats conclus par téléphone sont censés faits entre présents, si les parties ou leur mandataires ont été personnellement en communication.

C. Pol., Art. 63, al. 2. — Lorsqu'aucun délai n'a été fixé, l'offre faite à l'une des parties, soit en sa présence, soit directement par téléphone ou tout autre moyen de télécommunication, cesse de lier l'autre partie, si elle n'est pas acceptée immédiatement: l'offre faite par tout autre moyen cesse de lier son auteur après l'expiration du délai dans lequel celui-ci pouvait, normalement, recevoir la réponse envoyée sans retard injustifié.

Voir également : C. Brés., Art. 1081 ; C. Hin., Art. 156/157 ; C. Sov., Art 131/132.

٣ — المذكرة الايضاحية : بعد أن عين المشروع المدة التى يكون الايجاب خلالها ملزماً عند تحديد ميعاد له ، واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد .

فاذا وجه الايجاب لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره . وينزل الايجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الايجاب الصادر إلى شخص حاضر .

وقد أخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة . فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت ، إذا لم يصدر قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه ، فى الفترة التى تقع بين الايجاب والقبول . وقد رؤى من المفيد أن يأخذ المشروع ، فى هذه الحدود ، بنظرية الشريعة الاسلامية فى اتحاد مجلس العقد (١) .

٤ — التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٩٥

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند

---

(١) أنظر فى المذهب الحنفى ، المواد ١٧٢ — ١٨٣ من المجلة ؛ والبدائع جزء ٥ ص ١٣٧ و ١٣٨ و ٢٢٨ .

أما المذهب الشافعى فيشترط أصحابه القبول فوراً ولكنهم يخولون القابل حق العدول ، — وهو ما يسمى خيار المجلس — إلى وقت افتراق المتعاقدين .

وأما المذهب المالكى فيتفق فى الرأى مع مذهب الشافعية ولكنه لا يعطى للقابل خيار المجلس (أنظر فيما يتعلق بالمذهبين الأخيرين بداية المجتهد ، جزء ٢ ص ١٤١ — ١٤٣ ؛ والمغنى ، جزء ٤ ص ٢٦).

عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All., Art. 155. — Lorsque les parties, dans un contrat qu'elles considèrent comme conclu, en réalité ne sont pas tombées d'accord sur un des points qui devaient être l'objet de convention, ce qui a été réellement convenu est valable, en tant qu'il y a lieu d'admettre que le contrat, même à défaut de toute disposition prise sur le point dont il s'agit, n'en aurait pas moins été conclu.

C. Suisse, Oblig. Art. 2. — Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés. A défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire. Sont réservées les dispositions qui régissent la forme des contrats.

Voir également : C. Autr., Art. 936.

C. Pol., Art. 61, al. 2. — Toutefois, lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat et ont réservé de s'entendre par la suite sur des points particuliers, sans stipuler que faute d'un tel accord, le contrat sera tenu pour nul, ce contrat est réputé conclu; les points particuliers seront alors, en cas de litige, fixés par le tribunal conformément aux prescriptions de la loi, de l'usage ou de l'équité.

C. Chin., Art. 153, al. 2. — Si les parties se sont mises d'accord sur tous les élements essentiels du contrat sans exprimer leur volonté en ce qui concerne les points non essentiels, le contrat est présumé conclu. Quant aux points non essentiels visés ci-dessus, à défaut d'accord, le tribunal les règle suivant la nature de l'affaire.

Voir également : C. Sov., Art. 130.

٣ — المذكرة الايضاحية : لا يتم العقد إلا فى حالة قبول من وجه إليه الايجاب للمسائل الجوهرية فيه . وفى هذه الحالة يتولى القاضى أمر الفصل فى المسائل التفصيلية التى أرجئ الاتفاق عليها ، ما لم يتراض العاقدان بشأنها . وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضى ، فلا يقتصر على تفسير إرادة العاقدين ، بل يستكمل ما نقص منها . ومهما يكن من أمر ، فينبغى التنويه بأن هذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد تفسير لارادة المتعاقدين . فاذا تعارض هذا التفسير مع ما أراده المتعاقدان ، بأن اشترطا صراحة أو ضمناً أن يكون العقد باطلا عند عدم الاتفاق على المسائل التى احتفظ بها ، وجب احترام هذه الارادة ، ولا يتم العقد ما لم يحصل الاتفاق على تلك المسائل .

وقد أخذ المشروع هذا النص عن الفقرة الثانية من المادة ٦١ من التقنين البولونى . وهى تنفرد بايراد التحفظ الخاص بعدم إعمال حكم النص ، إذا اشترط «أن يكون العقد باطلا ، عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية».

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد جعل من «طبيعة الموضوع (١)» عنصراً من عناصر التوجيه ، التى يسترشد بها القاضى فى إكمال العقد ، وقد اقتبس هذه العبارة من المادة الثانية من تقنين الالتزامات السويسرى .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بما يزيد فى الايجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis., et Maroc, Art. 31/27. — Une réponse conditionnelle ou restrictive équivaut au refus de la proposition, accompagné d'une proposition nouvelle.

C. Lib., Art. 182. — L'acceptation n'est effective et ne forme le contrat qu'autant qu'elle coïncide exactement avec l'offre dont elle est la réplique. Une réponse conditionnelle ou restrictive équivaut au refus de la proposition avec présentation d'une offre nouvelle.

Pr. Fr.-It., Art. 2, al. 7. — Une acceptation qui modifie l'offre, ne vaut que comme une offre nouvelle.

Voir également : C. Port., Art. 645, C. Arg., Art. 1186.

C. All., Art. 150. — L'acceptation tardive d'une offre vaut comme offre nouvelle. Une acceptation accompagnée d'additions, de restrictions ou de modifications quelconque vaut comme un rejet renfermant une offre nouvelle.

---

(١) فى النص النهائى «طبيعة المعاملة».

Voir également : C. Autr., Art. 869.

C. Pol., Art. 67. — Une acceptation faite avec modification des conditions de l'offre ou addition de clauses, ne vaut que comme une offre nouvelle.

C. Brés., Art. 1083. — L'acceptation faite après le délai donné, avec des additions, des restrictions ou des modifications, vaudra comme offre nouvelle.

Voir également : C. Chin., Art. 160, C. Sov., Art. 135.

٣ — المذكرة الايضاحية : حتى يتم العقد يجب أن يطابق القبول الايجاب تمام المطابقة. فاذا انطوى القبول على ما يعدل فى الايجاب ، فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد . بل يجوز أن يكون بمثابة إيجاب جديد ، قد يؤدى عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة ، لا بمقتضى القبول المعدل . على أن لمثل هذا القبول أثراً قانونياً مباشراً : فهو يعتبر رفضاً للايجاب الأول ، ويستتبع بذلك سقوط هذا الايجاب . وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الايجاب المعارض .

وليس يقصد من إنزال القبول المعدل منزلة الايجاب الجديد ، إلا إقامة قرينة بسيطة على قصد العاقد . فاذا ثبت أن من صدر عنه القبول ، لم يكن ليبديه لو علم بسقوط الايجاب الأول ، سقطت دلالة القرينة . والواقع «أن القبول الذى لا يقصد به إلا مجرد القبول ، يقترن فى أغلب الأحيان بما يفيد تعليق انعقاد العقد على شرط بقاء الايجاب قائماً . فمتى ثبت وجود التعليق ، أصبح القبول كأن لم يكن ، وامتنع اعتباره إيجاباً جديداً» (التقنين الألمانى ، تعليقات ، ج ١ ، ص ١٧٥).

ويستلزم القضاء المصرى قبول الايجاب كاملا ، وكل قبول ينطوى على ما يعدل فى الايجاب أو ما يعارضه ، يكون ، فى رأيه ، بمثابة إيجاب جديد (اسكندرية المختلطة ٢١ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٢٨٥).

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٩٧

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

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 1262, al. 2. — L'acceptation, faite par lettre, n'oblige celui qui a fait l'offre que du moment où il la connaît. Le contrat, dans ce cas, est présumé conclu au lieu où l'offre a été faite.

C. Arg., Art. 1188.—Acceptance perfects a contract only from the time it was sent to the person making the proposition.

C. Tunis, et Maroc, Art. 28/24. — Le contrat par correspondance est parfait au moment et dans le lieu où celui qui a reçu l'offre répond en l'acceptant. Le contrat par le moyen d'un messager ou intermédiaire est parfait au moment et dans le lieu où celui qui a reçu l'offre répond à l'intermédiaire qu'il accepte.

C. Lib., Art. 184. — Lorsque les tractations ont lieu entre absents, par correspondance ou par messager, le contrat est conclu dès le moment et au lieu où le destinataire de l'offre a émis son acceptation.

Pr. Fr.-It., Art. 2, al. 1. — Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre a eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie.

C. All., Art. 151. — Le contrat est formé par l'acceptation de l'offre, sans que cette acceptation ait besoin d'être déclarée envers l'auteur de l'offre, toutes, les fois que, d'après les usages admis en affaires, il n'y a pas à attendre une déclaration de cette nature ou que l'auteur de l'offre y a renoncé. Le moment où l'offre se sera éteinte se détermine d'après la volonté de l'auteur de l'offre, telle qu'on doit l'induire de l'offre ou des circonstances. Art. 130. — Une déclaration de volonté qui doit être émise envers un autre devient efficace, à supposer qu'elle soit émise en l'absence de ce dernier, au moment où elle lui parvient. Elle ne devient pas efficace lorsque, antérieurement ou en même temps, parvient à l'autre une révocation. Il est sans influence sur l'efficacité de la déclaration de volonté que l'auteur de cette dernière, après émission de la déclaration, meure ou devienne incapable d'exercice des droits. Ces dispositions reçoivent également application lorsque la déclaration de volonté doit être émise envers une autorité.

C. Suisse, Oblig. Art. 10. — Le contrat conclu entre absents déploie ses effets dès le moment où l'acceptation a été expédiée. Si une acceptation expresse n'est pas nécessaires, les effets du contrat remontent au moment de la réception de l'offre.

C. Pol., Art. 70. — Lorsqu'il y a doute sur le lieu et le moment de la conclusion du contrat, la convention est réputée conclue au lieu et au moment de la réception de la réponse faite à l'offre et, dans le cas où la notification de l'acceptation n'est pas nécessaire, au lieu et au moment où l'éxécution du contrat est commencée par la partie qui a reçu l'offre.

C. Brés., Art. 1086. — Les contrats par correspondance ou par télégrammes sont réputés parfaits dès que l'acceptation est transmise, sauf : 1) dans le cas de l'article précédent (si avant ou en même temps que l'acceptation, parvient à l'auteur de l'offre la rétractation de l'acceptant) ; 2) si l'auteur de l'offre s'est engagé à attendre la réponse; 3) si la réponse ne parvient pas dans le délai convenu.

Art. 1087. — Le contrat est réputé passé au lieu où l'offre a été faite.

C. Sov., Art. 134. — Le contrat avec un absent est réputé conclu au moment de la réception de la réponse par la personne qui a fait l'offre, à moins que le contraire ne découle de l'esprit même de l'offre.

٣ — المذكرة الايضاحية : تتضمن التشريعات المختلفة أحكاما ، جد متباينة ، بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه . وقد اختار المشروع مذهب «العلم بالقبول» ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به .

وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى ، حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحة أو ضمنا ، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر ، كما هى الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختيارى ، اللذين ينزلها القانون منزلة القبول . ولعل مذهب «العلم» هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب . ذلك أن الموجب هو الذى يبتدئ التعاقد ، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه . فمن الطبيعى والحال هذه ، أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه . ومن العدل ، إذا لم يفعل ، أن تكون الارادة المفروضة مطابقة لمصلحته ، عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد ، فمذهب «العلم» هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره ، إلا إذا وصل إلى من وجه إليه ، على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه (انظر الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من المشروع وتقابل المادة ٩١ من القانون) . ومؤدى ذلك أن القبول ، بوصفه تعبيراً عن الارادة ، لا يصبح نهائياً ، إلا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ، ولا يعتبر التعاقد تاما إلا فى هذا الوقت .

ولم يستقر القضاء المصرى على رأى معين فى هذا الصدد . فقد اختارت محكمة الاستئناف الأهلية مذهب العلم ، وبوجه خاص فى المسائل المدنية (٢٦ مارس سنة ١٩١٢ مج ر ١٣ ص ٩٠). أما محكمة الاستئناف المختلطة فقضاؤها موزع بين مذهب العلم (٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٠١ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٧ . و ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢٦) وبين مذهب «الاعلان» (١٣ يناير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٧٩ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٢٧) . وليس ثمة شك فى أن هذا المذهب الأخير هو أنسب المذاهب فى المسائل التجارية . على أن مذهب «الاصدار» قد رددت صداه بعض أحكام القضاء المختلط والقضاء الأهلى (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٠١ . ودمياط ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٧١) . ولم تتح لمحكمة النقض ، حتى اليوم ، فرصة للفصل فى هذه المسألة . وغنى عن البيان أن النص الذى اختاره المشروع يقضى على هذا الخلاف بأسره .

٤ — التعديلات البرلمانية : أدخل مجلس الشيوخ تعديل طفيفاً على مشروع هذه المادة بأن أضاف فى نهاية الفقرة الثانية عبارة «هذا القبول» .

مادة ٩٨

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

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis, et Maroc, Art. 29, al. 2/25, al. 2. — L'absence de réponse vaut aussi consentement, lorsque la proposition se rapporte à des relations d'affaires entamées entre les parties. Art. 42/38. — Le consentement ou la ratification peuvent résulter du silence, lorsque la partie, des droits de laquelle on dispose est présente, ou en est dûment informée, et qu'elle n'y contredit point sans qu'aucun motif légitime justifie son silence.

C. Lib., Art. 180. — De même que l'offre, l'acceptation peut être expresse ou tacite. L'absence de réponse vaut acceptation lorsque la proposition se rapportait à des relations d'affaires déjà existantes entre les parties. Le silence gardé par l'acheteur de marchandises, après leur livraison, vaut acceptation des clauses insérées dans la facture.

Voir également : C. Arg., Art. 953.

C. All., Art. 151. — Le contrat est formé par l'acceptation de l'offre, sans que cette acceptation ait besoin d'être déclarée envers l'auteur de l'offre, toutes les fois que, d'après les usages admis en affaires, il n'y a pas à attendre une déclaration de cette nature ou que l'auteur de l'offre y a renoncé. Le moment où l'offre se sera éteinte se détermine d'après la volonté de l'auteur de l'offre, telle qu'on doit l'induire de l'offre ou des circonstances.

C. Suisse, Oblig., Art. 6. — Lorsque l'auteur de l'offre ne devait pas, en raison soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances, s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable.

Voir également : C. Autr., Art. 863, al. 2.

C. Brés., Art. 1084. — Si l'affaire est de celles qui ne comportent pas habituellement une acceptation expresse, ou si l'auteur de l'offre en a dispensé, le contrat sera considéré comme conclu, si la rétractation n'arrive pas à temps.

٣ — المذكرة الايضاحية : ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الارادة وبين مجرد السكوت . فالتعبير الضمنى وضع إيجابى ، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى . وقد يكون التعبير الضمنى ، بحسب الأحوال ، إيجاباً أو قبولا . أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق ، أن يتضمن إيجاباً ، وإنما يجوز ، فى بعض فروض استثنائية ، أن يعتبر قبولا . وقد تناول النص هذه الفروض ، ونقل بشأنها عن تقنين الالتزامات السويسرى ضابطاً مرناً ، يهيئ للقاضى أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولهما التثبت من عدم توقع أى قبول صريح ، وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل ، أو من عرف التجارة وسننها ، أو من ظروف الحال . والثانى ، التثبت من اعتصام من وجه إليه الايجاب بالسكوت فترة معقولة . وقد أورد المشروع تطبيقين لهذا الضابط : أحدها ، وهو الخاص بتمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه ، يتعلق بطبيعة التعامل الخاصة . والآخر وهو الخاص بقيام تعامل سابق بين المتعاقدين ، يتصل بعرف التجارة وسننها وغير ذلك من الظروف .

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

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

وقد أخذ القضاء المصرى بحلول تشابه الحلول التى يقررها النص . فالأصل عنده أن السكوت وحده ، مجرداً من أى ظرف آخر ، لا يعتبر قبولا . ولكن يجوز أن يستخلص القبول من ظروف معينة تلابس السكوت ، كقيام تعامل سابق بين العاقدين (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٥٦) ويجوز أن يكون السكوت ، بمنزلة القبول لا بالنسبة لاتمام العقد فحسب ، بل وكذلك بالنسبة لالغائه أو الاقالة منه (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٥٨) . ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول . وتفريعا على ذلك ، قضى بأنه «لا تجوز المنازعة فى بيع يعتبر فى عرف السوق تاما ، وفقاً للشروط المدونة فى بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره ، متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقض البيع ، بعد فوات الوقت ،

أن يقيم الدليل على عدم انعقاد العقد . وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصى » (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٩٧٢) . ولا يكون للسكوت دلالة القبول إلا إذا عرض فى وضع يستتبع حمله على محمل الارتباط البات . «وقد حكم بأن السكوت أكثر من ثمانية أيام ازاء إيجاب اشترط فيه البائع شرطا لقبول ما عرض عليه المشترى من قبل ، لا يمكن أن يستفاد منه قبول المشترى لهذا الايجاب الأخير ، واعتبار الصفقة تامة بصفة نهائية على أساس هذا القبول . فليس يمكن أن تختتم مفاوضات استمرت أسابيع عدة ، إلا برد كتابى دقيق واضح . ويجب أن يحصل الرد فى ميعاد قصير ، إذا تعلق البيع بسلعة متغير سعرها ، ونبه البائع المشترى إلى رغبته فى الوقوف على ما ينتويه على وجه الاستعجال . ومثل هذا الرد ألزم ، عند عدم تطابق الايجاب الصادر من البائع مع إيجاب بالشراء سبق له رفضه (محكمة اسكندرية التجارية ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، جازيت ١٧ ص ٢٨٦) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه . وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى (الفاتورة) من شروط .

وقد حذفت الجملة الأخيرة من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ ، ونصها «وكذلك يعتبر سكوت المشترى . . . من شروط» لأنها تواجه تطبيقا يحسن أن يترك فيه التقدير للقضاء فى كل حالة بخصوصها .

مادة ٩٩

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

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Tunis. et Maroc., Art. 36/32. — La mise aux enchères est une proposition de contrat; elle est réputée acceptée par celui qui offre le dernier prix; celui-ci est obligé en vertu de son offre, si le vendeur accepte le prix offert.

C. All., Art. 156. — Dans une vente aux enchères, le contrat n'est formé que par l'adjudication prononcée. Une enchère s'éteint dès qu'une surenchère est émise ou lorsque la vente aux enchères se clôt sans que l'adjudication ait été attribuée.

C. Suisse, Oblig. Art. 229. — Le contrat de vente en cas d'enchères forcées est conclu par l'adjudication que le préposé aux enchères fait de la chose mise en vente. Le contrat de vente en cas d'enchères volontaires et publiques, où toutes les offres sont admises, est conclu par l'adjudication que le vendeur fait de la chose. La personne qui dirige les enchères est réputée avoir le droit d'adjuger la chose au plus offrant, si le vendeur n'a pas manifesté d'intention contraire.

Voir également: C. Autr., Art. 1089.

٣ — المذكرة الايضاحية: ١ — ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والاجارات التى تجرى بطريق المزايدة . وهو يحسم خلافا طال عهد الفقه به . فافتتاح المزايدة على الثمن ، ليس فى منطق النص إلا دعوة للتقدم بالعطاءات ، والتقدم بالعطاء هو الايجاب ، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد . وقد أعرض المشروع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن إيجابا وفى التقدم بالعطاء قبولا .

٢ — ويراعى أن العطاء الذى تلحق به صفة القبول ، وفقاً لحكم النص ، يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا ، أو قابلا للبطلان ، بل ولو رفض فيما بعد ، وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، فما دام التقدم بالعطاء هو الايجاب ، فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد . أما الميعاد فى هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بعطاء أكبر .

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

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد . ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد» . وقد حذف مجلس الشيوخ من النص عبارة : «... أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد» . وروعى فى الحذف أن إرساء المزاد هو الذى يتم به العقد فايراد العبارة يكون مجرد تزيد قد يحمل على محمل آخر .

مادة ١٠٠

القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib., Art. 172 al. 2. — Lorsque l'une des parties se borne à donner son adhésion à un projet réglementaire qui lui est soumis purement et simplement et dont elle ne saurait, en droit ou en fait, discuter le contenu, on dit que le contrat se forme par ADHESION (contrat de transport conclu avec une compagnie de chemin de fer; contrat d'assurance).

٣ — المذكرة الايضاحية : من حق عقود الاذعان ، وهى ثمرة التطور الاقتصادى فى العهد الحاضر، أن يفرد لها مكان فى تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الاجتماعى ، الذى أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، وقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت ، فى رأى بعض الفقهاء ، سمة بارزة من سمات التطور العميق الذى أصاب النظرية التقليدية للعقد . على أن المشروع لم ير مجاراة هذا الرأى إلى غايته ، بل اجتزأ بذكر هذه العقود ، واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول . فثمة قبول حقيقى تتوافر به حقيقة التعاقد . ومع ذلك ، فليس ينبغى عند تفسير هذه العقود إغفال ما هو ملحوظ فى إذعان العاقد ، فهو أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة . ويقتضى هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود ، تختلف عن القواعد التى تسرى على عقود التراضى ، وقد أفرد المشروع لهذه القاعدة نصاً خاصاً بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها.

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

وقد ذهب القضاء فى مصر إلى أن عقود الاذعان تتوافر على حقيقة التعاقد ، وترتب

جميع آثاره . ومع ذلك فقد جنح ، فى نطاق معين ، للتخفيف من نتائج بعض الشروط الجائرة فيها . وقد حكم ، فيما يتعلق بحقيقة هذه العقود ، «بأن كل تاجر يقوم بايداع بضائعه فى مخازن شركة البوندد ، يفرض فيه العلم بأحكام اللائحة الداخلية ، التى قامت الشركة بنشرها ووضعها تحت تصرف الجمهور (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٤٤) . وأن الشروط المطبوعة فى عقود التأمين ، لها من قوة الالزام ما للشروط المخطوطة بالنسبة للمؤمن (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٦٠) . وأنه لا يجوز للمؤمن ، إزاء ذلك أن ينازع فى سقوط اشتراط فى عقد التأمين بدعوى أن الاشتراط كان مطبوعا (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٨٨) . وقضى كذلك بأن الشروط الواردة فى تذكرة الشحن يجب أن تطبق بوصفها شريعة للمتعاقدين، متى خلت مما يتعارض مع النظام العام (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٠٥)» .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٠١

١ — الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو إحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بابرام هذا العقد .

مادة ١٠٢

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

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.,-It., Art. 25. — Si un contractant, ayant promis de conclure un contrat refuse d'exécuter sa promesse, le juge peut, sur la demande de l'autre partie, et pourvu que les conditions requises pour la validité du contrat se trouvent alors réunies, lui assigner un délai pour s'exécuter, après l'expiration duquel le jugement vaudra conclusion du contrat. En dehors de ce cas, l'inexécution de l'obligation de conclure un contrat ne donne lieu qu'à dommages et intérêts.

C. Suisse, Oblig., Art. 22. — L'obligation de passer une convention future peut être assumée contractuellement. Lorsque dans l'intérêt des parties, la loi subordonne la validité du contrat à l'observation d'une certaine forme, celle-ci s'applique également à la promesse de contracter.

C. Pol., Art. 62. — La convention préliminaire, par laquelle les deux parties, ou l'une d'elles, s'obligent à conclure dans l'avenir un contrat déterminé, n'est valable que si les points essentiels du contrat à conclure et le délai dans lequel cette convention doit être conclue sont précisés. La convention préliminaire doit être constatée par écrit. Lorsque la partie qui s'est obligée à conclure un contrat s'y refuse, le tribunal peut, à la demande de l'autre partie, si toutefois les conditions requises pour la validité du dit contrat sont réunies, spécialement les conditions de forme, fixer à la partie obligée un délai pour s'exécuter; faute de conclusion dans le délai fixé, le jugement passé en force de chose jugée vaut conclusion du contrat. Sauf dans le cas précité, l'inexécution de l'obligation de conclure un contrat ne donne ouverture qu'à une action en réparation. Le droit d'exiger la conclusion du contrat se prescrit par un an à compter du jour où ce contrat devait être conclu.

٣ — المذكرة الايضاحية : يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد ، سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد . ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدى تحديد المسائل الأساسية فى التعاقد ، والمدة التى يتم فيها . أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص — على نقيض التقنين البولونى فهو يشترط الكتابة إطلاقا ، فى المادة ٦٢ فقرة ٢ — إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين . ففى هذه الحالة ، ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدى نفسه . ويوجه هذا النظر ، أن اغفال هذا الاحتياط يعين على الافلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون ، ما دام أن الوعد قد يؤدى إلى إتمام التعاقد المراد عقده ، فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويكفى لبلوغ هذه الغاية ، أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الافلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدى ، أو وعد باتمام هذا العقد ، لا يستوفى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكما يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لها أن يصلا من طريق غير مباشر ، إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

ومع ذلك ، فالوعد بابرام عقد رسمى ، لا يكون خلواً من أى أثر قانونى ، إذا لم يستوف ركن الرسمية . فاذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدى إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ، طبقاً لمبدأ سلطان الارادة . وهو بهذه المثابة ، قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتب الرهن لضمان الوفاء به[1] .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٠١ فى المشروع يصف الاتفاق بأنه «الاتفاق المبدئى» ، وحذفت كلمة «المبدئى» فى مجلس الشيوخ دفعاً لكل لبس .

وكان نص المادة ١٠٢ فى المشروع كالآتى : «إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لصحة العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد» . وقد استبدل مجلس الشيوخ بعبارة «الشروط اللازمة لصحة العقد» عبارة «الشروط اللازمة لتمام العقد» .

مادة ١٠٣

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

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

---

(١) عند نظر المادة ١٠٢ فى لجنة المراجعة ، ذكر معالى رئيسها أنها لا تعرض للحالة التى يوجد فيها عقد يسمى خطأ بالعقد الابتدائى ، وهو فى الواقع عقد نهائى ، لأن هذه الحالة منصوص عليها فى المادة ٢٨٧ من المشروع (وتقابل المادة ٢١٠ من القانون) . وإنما يعرض النص فى حالة ما إذا وجد عقد ابتدائى بالمعنى الصحيح يتلوه عقد نهائى لا سيما إذا كان العقد من العقود الشكلية كالرهن الرسمى . فمتى وجد وعد بالرهن الرسمى وكان هذا الوعد قد استوفى الشروط الشكلية ، جاز إذا لم ينفذ الواعد وعده أن يجبر على ذلك ، ويقوم الحكم مقام العقد النهائى . وهذا الحكم ليس مقطوعا به فى القانون الحالى ، فوجب النص حتى يزول كل شك .

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1590. — Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est ma'tre de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double.

C. It., Art. 1217. — A défaut de volonté différente des contractants, ce qui est donné à l'avance au moment de la conclusion du contrat est considéré comme une garantie pour le remboursement des dommages en cas de non exécution de la convention, et s'appelle arrhes. Si la partie qui n'est pas en faute ne préfère pas obtenir l'exécution de la convention, elle peut garder les arrhes reçues, ou demander le double de celles qu'elle qu'elle a données.

Pr. Fr.,-It., Art. 170. — Sauf clause ou usage contraire., les arrhes fournies lors de la conclusion d'un contrat sont considérées comme destinées à réparer le préjudice qui résulterait de l'inexécution de la convention par l'une des parties. L'autre partie peut, soit poursuivre l'exécution de la convention, soit garder les arrhes qu'elle a reçues ou réclamer le double de celles qu'elle a fournies.

Voir également: C. Esp., Art. 1454, C. Port., Art. 1548, C. Holl., Art. 1500, C. Arg., Art. 1236, C. Québec, Art. 1477, C. Tunis., et Maroc., 303-305/288-290.

C. All., Art. 336. — Si lors de la formation d'un contrat, il a été donné quelque chose à titre d'arrhes, cela vaut comme signe de la conclusion du contrat. Dans le doute, les arrhes ne valent pas comme faculté de dédit. Art. 337. — Les arrhes, au cas de doute, doivent être imputées sur la prestation due par celui qui les a données, ou s'il ne peut en être ainsi, elles doivent être restituées lors de l'exécution du contrat. Lorsque le contrat vient à être supprimé, les arrhes doivent être restituées. Art. 338. — Lorsque la prestation due par celui qui a donné les arrhes devient impossible à raison d'une circonstance dont il ait à répondre, ou que ce dernier par sa faute ait été la cause de la suppression du contrat, celui qui a reçu les arrhes est autorisé à les conserver. Si ce dernier demande réparation de dommage pour inexécution, les arrhes, au cas de doute, doivent être imputées sur l'indemnité à recevoir, ou, s'il ne peut en être ainsi, être restituées lors de la prestation faite à titre de réparation de dommage.

C. Suisse, Oblig., Art. 158. — Celui qui donne des arrhes est réputé les donner en signe de la conclusion du contrat, et non à titre de dédit. Sauf usage local ou convention contraire, celui qui a reçu les arrhes les garde sans avoir à les imputer sur sa créance. Lorsqu'un dédit a été stipulé, chacun des contractants est censé pouvoir se départir du contrat, celui qui a versé la somme en l'abandonnant, celui qui l'a reçue en la restituant au double.

C. Pol., Art. 74. — Sauf clause ou usage contraire, les arrhes fournies lors de la conclusion d'un contrat sont considérées comme destinées à réparer le préjudice qui résulterait de l'inexécution de la convention par l'une des parties. Lorsque l'une des parties n'exécute pas le contrat, l'autre partie peut, à son choix, soit poursuivre l'exécution de la convention, soit se désister du contrat et même si cette résiliation ne lui cause aucun dommage, conserver les arrhes reçues; si c'est elle qui a versé les arrhes, elle peut réclamer le double de celles qu'elle a fournies. Les dispositions du présent article s'appliquent, quelle que soit le dénomination donnée aux arrhes par les parties.

C. Pol., Art. 75. — Lors de l'exécution de la prestation en vue de laquelle les arrhes ont été versées, celles-ci doivent être imputées sur la prestation; si l'imputation est impossible, elles doivent être restituées. Les arrhes doivent également être restituées lorsque l'exécution du contrat est rendue impossible par des circonstances dont aucune des parties ne répond, ou lorsque le contrat est résolu par la faute des deux parties ou de leur commun accord. Art. 81. — Si, lors de la conclusion d'un contrat avec arrhes, les parties se sont réservé le droit de s'en désister, les arrhes, sauf convention contraire, sont considérées comme dédit.

٣ — المذكرة الإيضاحية[1] : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : تعرض المشروع لأحكام العربون فى المادتين ١٠٥ و ١٠٦ منه، وكان نصها كالآتى :

مادة ١٠٥ — ١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن العقد بات لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

٢ — فاذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد كان للمتعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ والفسخ ، وله فى حالة الفسخ أن يحتفظ بالعربون الذى قبضه أو أن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ولو لم يلحق به الفسخ أى ضرر . هذا مع عدم الاخلال بحقه فى استكمال التعويض إن اقتضى الأمر ذلك .

٣ — ويسرى حكم هذه المادة أيا كانت الألفاظ التى عبر بها المتعاقدان عن العربون .

مادة ١٠٦ — إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على أن العربون يفيد جواز العدول عن العقد ، كان لكل من المتعاقدين حق العدول ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه . وإن عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

وقد وافق مجلس النواب على المادتين ، حتى إذا عرضتا على مجلس الشيوخ ارتأت لجنة القانون المدنى أن تأخذ بحكم يخالف ما قررته المادة ١٠٥ تمشياً مع العرف . فعدلت الفقرة الأولى باستبدال عبارة «لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه» بعبارة « ... العقد بات لا يجوز العدول عنه.» ، وحذفت عبارة «أو العرف» لزوال وجه الحاجة إليها بعد التعديل ، واستعاضت عن الفقرة الثانية بالنص الآتى : «فاذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، ولو لم يترتب على العدول ضرر» .

وقد صدرت اللجنة فى هذه الاضافة عن وجوب التمشى مع العرف ، ولم تر محلا للابقاء على الفقرة الثالثة فحذفتها تاركة أمر تفسير نية المتعاقدين لتقدير القاضى . وقد وافق المجلس على كل ذلك.

أما المادة ١٠٦ فقد حذفت هى الأخرى فى مجلس الشيوخ بناء على تعديل المادة السابقة على الوجه المتقدم.

---

(١) يلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية ولا سيما التقنين الفرنسى ، على أن العربون قرينة على ثبوت الخيار . أما مذهب التقنينات الجرمانية فغير ذلك . وقد اختلف القضاء المصرى فى هذه المسألة ، فذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض الأحكام إلى أن العربون يعتبر عند الشك ، مخصصاً لتعويض الضرر الذى ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، ولا يعتبر خيارا للعدول (١٧ أبريل ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٤) وفى بعض الأحكام الأخرى ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يثبت خيار العدول (١٧ ديسمبر ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٧٤) .

مادة ١٠٤

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الارادة ، أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما .

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.,-It., Art. 31, al. 2 et 3. — Si la volonté du représentant est entachée d'un vice, l'acte est annulable au profit du représenté. Si la volonté du représenté est entachée d'un vice, l'acte est annulable en tant que le représentant n'a fait qu'exprimer la volonté du représenté.

C. All., Art. 166. — Dans la mesure où les conséquences juridiques d'une déclaration de volonté peuvent recevoir atteinte de l'existence d'un vice de la volonté ou du fait que l'on aurait connu ou dû nécessairement conna'tre certaines circonstances spéciales, il y a lieu de prendre en considération non pas la personne du représenté, mais celle du représentant. Dans le cas où il y eu pouvoir de représentation conféré par acte juridique (procuration), si le représentant agit d'après des instructions déterminées de l'auteur de la procuration, ce dernier ne peut pas, par rapport à telles circonstances que lui-même connaissait, se prévaloir du fait que le représentant ne les connaissait pas. Il en serait de même s'il s'agissait de circonstances que l'auteur de la procuration aurait dû nécessairement conna'tre toutes les fois que le fait qu'on a dû nécessairement conna'tre est assimilé au fait d'avoir connu.

C. Chin., Art. 104. — La validité d'une déclaration de volonté faite ou reçues par un représentant n'est pas affectée par le fait que le représentant à une capacité d'exercice des droits restreints. Art. 105. — En cas de déclaration de volonté, si l'efficacité de cette déclaration a été affectée du chef de vice de volonté, de dol ou de contraire, ou du chef de connaissance ou d'ignorance fautive de certaines circonstances, l'existence ou l'inexistence de ces faits doit être déterminée par rapport au représentant. Mais si le pouvoir de représentation a été conféré par un acte juridique et si la déclaration de volonté a été faite suivant les instructions données par le représentée, l'existence ou l'inexistence de ces faits devra être déterminée par rapport au représenté.

٣ — المذكرة الايضاحية : ١ — ليست الأحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هى التى تنشط لابرام العقد ، بجميع ما يلابسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الارادة وحدها ، دون إرادة الأصيل ، وعلى هذا النحو ، يكون للعيوب التى تلحق إرادة النائب أثرها فى التعاقد : فاذا انتزع رضاه بالاكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب . أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد ، فيجب أيضاً أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب ، لا شخص الأصيل . وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى البوليصية فى بيع صادر من مدين معسر ، تواطأ مع نائب المشترى ، ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

٢ — وعلى نقيض ما تقدم يعتد فى الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب . فاذا كان الأصيل أهلا للتعاقد بالاصالة صح تعاقد النائب عنه ، ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة فى الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلا للبطلان (١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى :

« ١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الارادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

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

وقد عدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى فى مجلس الشيوخ ، فاستعيض عن التعبير « بوجوب العلم بها » بالتعبير « بافتراض العلم بها حتما . » حتى تكون دلالة النص أضيق ، كما عدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلا يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى .

---

(١) هذه المذكرة الايضاحية خاصة بالفقرة الأولى من المادة . أما الفقرة الثانية منها فقد أضيفت فى المشروع النهائى ، حتى يستكمل حكم هذه المادة بما يسمح فى بعض الأحوال بأن يعقد بارادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب .

مادة ١٠٥

إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.,-It., Art. — Les actes accomplis dans les limites de ses pouvoirs par le représentant, au nom du représenté, produisent directement leurs effets au profit du représenté et contre lui. Art. 32 —. Le tiers a le droit d'exiger que le représentant avec lequel il contracte justifie de ses pouvoirs, et, si ceux-ci résultent d'un acte écrit, qu'il en remette une copie signée par lui.

C. Lib., Art. 804. — Les actes valablement accomplis par le mandataire, au nom du mandant et dans les limites de ses pouvoirs, produisent leur effet au profit du mandant et contre lui, comme s'ils avaient été accomplis par le mandant lui-même. Art. 805. — Le mandant est tenu directement d'exécuter les engagements contractés pour son compte par le mandataire, dans la limite des pouvoirs conférés à ce dernier. Les réserves et les traités secrets passés entre le mandant et le mandataire, et qui ne résultent pas du mandat lui-même, ne peuvent être opposés aux tiers, s'il n'est prouvé que ceux-ci en ont eu connaissance au moment du contrat. Art. 803. — Celui qui, au cas du mandat exprès, traite avec le mandataire pris en cette qualité, a toujours le droit de demander l'exhibition de l'acte de mandat, et, au besoin, une copie authentique de cet acte, à ses frais.

٣ — المذكرة الايضاحية : إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد ، فعلى النقيض من ذلك ينبغى أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده عند تعيين مصير آثاره . فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفا فى التعاقد ، وإليه تنصرف جميع آثاره : فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم فى شأن النيابة القانونية .

٤ — التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرة ثانية نصها كالآتى : «ويكون لمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته . فاذا كانت النيابة مثبتة فى سند مكتوب ، كان له أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه.»

وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية ، فى القواعد العامة ما يغنى عن النص عليها .

مادة ١٠٦

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Oblig., Art. 32, al. 2 et 3. — Lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre. Dans les autres cas, une cession de la créance ou une reprise de la dette est nécessaire en conformité des principes qui régissent ces actes.

Voir également: C. It., Art. 1127; C. Esp., Art. 1717; C. Arg., Art. 1963; C. Quebec, Art. 1716; C. Tunis. et Maroc., Art. 1148/920; C. Brés., Art. 1307.

٣ — المذكرة الايضاحية : القاعدة التى تقدمت الاشارة إليها فى المادة السابقة تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل . وهى تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصى ، رغم حقيقة نيابته ، متى كان من تعاقد معه يعلم ، أو كان ينبغى أن يعلم ، بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه . وقد استحدث المشروع ، باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسرى ، حكما هاما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير ، وهى التى تقضى بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة ، أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مدينا إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب». وقد استعيض فى مجلس الشيوخ عن عبارة «إلا إذا كان يستفاد من الظروف» بعبارة «إلا إذا كان من المفروض حتما».

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الأجنبية المقابلة** :

C. Lib., Art. 819. — Sont valides les actes faits par le mandataire au nom du mandant au temps où il ignorait encore le décès de celui-ci ou l'une des autres causes qui ont fait cesser le mandat, pourvu que les tiers avec lesquels il a contracté l'aient également ignoré.

C. All., Art. 674. — Lorsque le mandat prend fin autrement que par la révocation, il est également présumé continuer au profit du mandataire, jusqu'à ce que le mandataire ait acquis la connaissance ou dû nécessairement avoir eu connaissance de l'extinction.

Art. 170. — Si la procuration est conférée par déclaration envers un tiers, à l'égard de celui-ci, elle garde sa valeur tant qu'il ne lui a pas été donné avis par l'auteur de la procuration du fait de son extinction.

C. Suisse, Oblig., Art. 37. — Aussi longtemps que le représentant n'a pas connaissance de l'extinction de ses pouvoirs, le représenté ou ses ayants-cause deviennent par son fait créanciers ou débiteurs.

C. Pol., Art. 100. — L'extinction ou la restriction de la procuration ne porte point atteinte à la validité du contrat conclu par le fondé de pouvoir dans les limites de ses pouvoirs, encore que l'autre partie, lors de la conclusion du contrat, ait eu connaissance soit de l'extinction, soit de la restriction de la procuration ou ait dû en avoir connaissance.

Voir également : C. It., Art. 1762; C. Esp., Art. 1738; C. Port., Art. 1369; C. Hol., Art. 1855; C. Arg., Art. 1998-2002; C. Québec, Art. 1721, 1728, 1760; C. Tunis. et Maroc., Art. 1168/939; C. Autr., Art. 1026; C. Brès., Art. 1321.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : قد تنقضى النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو إلغاء التوكيل . فاذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية ، لا يعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقده هذا ملزما للأصيل وخلفائه . وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته فان أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية . هذا إذا كان الغير الذى تعاقد معه النائب يجهل هو أيضا أن النيابة قد انقضت» . وقد عدلت ، فى مجلس الشيوخ ، صياغة هذه المادة حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم ، فجاءت على النحو الثابت فى القانون .

مادة ١٠٨

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

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

Pr. Fr.,-It., Art. 37. — Sous réserve des dispositions contraires de la loi et des règles relatives au commerce, nul ne peut, au nom de celui qu'il représente, contracter avec soi-même, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui, sans l'autorisation du représenté lequel pourra toutefois ratifier le contrat.

C. All., Art. 181. — Un représentant ne peut, tant que permission ne lui a pas été donnée d'agir autrement, accomplir, au nom du représenté, un acte juridique qu'il ferait avec lui-même, soit agissant en son propre nom, soit agissant comme représentant d'un tiers, à moins que l'acte juridique ne consiste exclusivement dans l'exécution d'un engagement.

C. Chin., Art. 106. — Le représentant ne peut, sans l'assentiment du représenté, faire des actes juridiques entre le représenté et lui-même, ni, en qualité de représentant d'un tiers, faire des actes juridiques entre le représenté et ce tiers, à moins que l'acte juridique ne consiste exclusivement dans l'exécution d'une obligation.

٣ — المذكرة الايضاحية : يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه فى حالتين . فقد يكون الشخص طرفاً فى التعاقد لحساب نفسه من ناحية ، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل . وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين فى آن واحد ، وفى هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة . وغنى عن البيان أن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة فى كلتا الحالتين . ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . ومع ذلك فقد أبيح للأصيل أن يأذن للنائب فى التعاقد على هذه الصورة ، أو أن يقر التعاقد بعد حصوله . ومن الواضح أن البطلان المقرر فى هذا الشأن ، قد أنشئ بمقتضى نص خاص .

ويجوز أن تقضى بعض نصوص التشريع ، أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه . فمن ذلك إباحة تعامل الولى مع ولده ، وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية . وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد ، وفقاً لقواعد القانون التجارى .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ١٠٩

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1123. — Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. (Voir également Art. 1124).

C. Tunis. et Maroc., Art. 3/3 al. 2. — Toute personne est capable d'obliger et de s'obliger si elle n'en est déclarée incapable par la loi. (Voir également Art. 5/4).

Pr. Fr.,-It., Art. 12. — Toute personne est capable de contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi. Sont incapables de contracter, dans les cas exprimés par la loi, les mineurs, les interdits, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, les femmes mariées non séparées de corps, tous ceux à qui la loi refuse la faculté de conclure certains contrats.

Voir également: C. It., Art. 1105-1106; C. Esp., Art. 1263; C. Port., Art. 644; C. Holl., Art. 1365; C. Arg., Art. 1194: C. Québec, Art. 985-986.

٣ — **المذكرة الايضاحية:** الأصل فى الشخص توافر الأهلية ، أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بمقتضى نص فى القانون ، ويتفرع على ذلك قرينة على توافر الأهلية من شأنها إلقاء عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية .

٤ — **التعديلات البرلمانية:** كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها» .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بان استبدلت بعبارة «ما لم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها» عبارة «ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون» .

مادة ١١٠

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

مادة ١١١

١ — إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

٢ — أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الأجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

مادة ١١٢

إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لادارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الادارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ١١٣

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللاجراءات المقررة فى القانون .

مادة ١١٤

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

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

مادة ١١٥

١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

مادة ١١٦

١ — يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢ — وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ١١٧

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

٢ — ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوّام تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

١ — النصوص المصرية المقابلة[١] : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية[٢] : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : المادة ١١٠ : لم يعدل البرلمان فيها شيئا .

المادة ١١١ — كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان الصبى مميزاً ، وكان غير مصاب بجنون أو عته كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضا وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضا» . وقد حذف فى مجلس الشيوخ من هذه الفقرة عبارة «... وكان غير مصاب بجنون أو عته» ، لأن فى المادة ١١٤ ما يغنى عن إيرادها .

المادة ١١٢ — وكان نص المادة ١١٢ فى المشروع كالآتى : «إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره غير مصاب بجنون أو عته وأذن له فى تسلم أمواله ... الخ» ،

---

(١) تعرض القانون المدنى المصرى القديم للأهلية ، فى الباب الثانى من الكتاب الثانى ، الخاص بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ، فى المواد ١٢٨ — ١٣٢/١٨٩ — ١٩٢ .
قارن نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمحاكم الحسبية ونص المواد من ٢٦٨ إلى ٢٧٥ من كتاب مرشد الحيران لقدرى باشا . وكل هذه الأحكام متفقة فى الجملة مع ما تضمنه القانون الجديد من أحكام فى الأهلية .

(٢) كان المسلك الذى جرى عليه واضعو المشروع التمهيدى ، أن يكتفى فى أهلية التعاقد بالنص على اعتبار الشخص أهلا للتعاقد ، ما لم يقرر القانون عدم أهليته . أما القواعد الموضوعية ، ولا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من أثر فى صحة الرضاء ، فمرجعها قوانين الأحوال الشخصية . ولكن عند مراجعة المشروع رأت لجنة المراجعة أن تتبع مسلكا آخر ، وأن تنص فى القانون على القواعد الموضوعية الأساسية ، ولا سيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من أثر فى صحة الرضاء ، على أن تترك معالجة التفصيلات لموضعها فى القوانين الخاصة .

وقد حذف مجلس الشيوخ من هذه المادة عبارة «غير مصاب بجنون أو عته» للاعتبارات التى تقدمت فى شأن حذف العبارة نفسها فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

المادة ١١٣ — كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقاً للقواعد وطبقاً للاجراءات المقررة فى القانون» .

وقد أضيفت إلى النص فى مجلس الشيوخ عبارة «وترفع الحجر عنهم» بعد عبارة «تحجر المحكمة عليهم» لاستظهار معنى أن الحجر لا يرفع إلا بحكم . وقد نص قانون المحاكم الحسبية صراحة على ذلك وأدخل هذا التعديل حتى تكون القواعد الموضوعية الخاصة بالحجر كاملة فى التقنين المدنى .

المادة ١١٤ — لم يعدل البرلمان فيها شيئا .

المادة ١١٥ — لم يعدل البرلمان فيها شيئا .

المادة ١١٦ — كانت هذه المادة فى المشروع تتكون من فقرة واحدة هى الفقرة الأولى . وقد أضيفت إليها فى مجلس الشيوخ الفقرة الثانية توخيا لاستكمال الأحكام الموضوعية الخاصة بناقص الأهلية فى القانون .

المادة ١١٧ — كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يكون قابلا للابطال كل تصرف يصدر من شخص تقررت مساعدته قضائياً إذا صدر هذا التصرف بغير معاونة المساعد وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى القانون» .

وقد اقترح أثناء نظر هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، إضافة فقرة أولى تتضمن النص الوارد فى المادة ٤٧ من قانون المحاكم الحسبية فى بيان حالة من تجب له المساعدة القضائية . واقترح كذلك أن يكون حق طلب الابطال قاصراً على التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فى شأنها .

وقد أخذ المجلس بهذين الاقتراحين لأن أولهما يرمى الى استكمال الأحكام الموضوعية فى التقنين المدنى فيما يتعلق بناقص الأهلية ، والثانى يقيد النص تقييداً انصرفت إليه نية واضعه . وعلى ذلك أقر المجلس صيغة المادة كما وردت فى القانون .

المادة ١١٨ — لم يعدل البرلمان فيها شيئا .

مادة ١١٩

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Autr., Art. 866. — Celui qui annonce frauduleusement qu'il est capable de conclure des contrats et qui trompe ainsi une personne qui ne pouvait pas facilement en faire la vérification, est tenu à des dommages-intérêts.

C. Pol., Art. 54. — Celui qui, en dissimulant dolosivement son incapacité d'exercice, fait une déclaration de volonté à une autre personne qui ne pouvait pas facilement connaître cette incapacité, est tenu de réparer le dommage que subit cette personne du fait d'avoir conclu le contrat sans connaître cette incapacité.

C. Chin., Art. 83. — Si une personne dont la capacité d'exercice des droits est restreinte fait croire, par des manœuvres frauduleuses, qu'elle jouissait de sa capacité complète ou qu'elle avait obtenu l'assentiment de son représentant légal, l'acte juridique (ainsi fait) est valide.

C. Fr., Art. 1307. — La simple déclaration de majorité, faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution.

C. It., Art. 1305. — L'obligation ne peut être attaquée par le mineur qui, par des manœuvres ou des moyens frauduleux, a caché sa minorité; la déclaration d'être majeur, faite par le mineur, ne suffit point pour le constituer en état de dol.

C. Port., Art. 299. — Les actes passés par le mineur sans l'autorisation nécessaire sont nuls, sauf les dispositions des art. 1058 et 1059; mais le mineur ne pourra se prévaloir de cette nullité dans les cas suivants: 1) lorsque les obligations par lui contractées se rapportent à l'art ou à la profession qu'il pratique; 2) lorsqu'il a usé du dol afin de se faire passer pour majeur. La simple déclaration ou affirmation de majorité ou d'émancipation ne suffit pas dans ce cas pour caractériser le dol.

C. Tunis. et Maroc., Art. 10/6. — L'obligation peut être attaquée par le tuteur ou par le mineur après sa majorité, alors même qu'il aurait employé des manœuvres frauduleuses pour induire l'autre partie à croire à sa majorité, à l'autorisation de son tuteur ou à sa qualité de commerçant. Le mineur demeure obligé, toutefois, à concurrence du profit qu'il a retiré de l'obligation dans les conditions déterminées au présent dahir.

Pr. Fr.,-It., Art. 229. — L'obligation ne peut pas être attaquée par le mineur qui, par des manœuvres dolosives, a dissimulé son état de minorité, mais la simple déclaration faite par lui ne met pas obstacle à l'action en nullité.

Voie également : C. Arg. 1200 et C. Québec Art. 1003.

٣ — المذكرة الايضاحية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية :

كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز لناقص الأهلية أن يطلب ابطال العقد . ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لابطال العقد ، إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصده» .

وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أن تستعيض عن عبارة «ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لابطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصده» بعبارة «وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .» لأن المسألة تتعلق بتقرير الجزاء على التجاء القاصر إلى طرق احتيالية

لاخفاء نقص أهليته ، ولم تر اللجنة أن يكون الجزاء حرمان القاصر من حق طلب الابطال ، وإنما آثرت أن تجرى القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية التقصيرية وجعلت الجزاء قاصراً على الحكم بالتعويض . وقد وافق مجلس الشيوخ على ما ارتأته لجنة القانون المدنى(١) .

مادة ١٢٠

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٣٤/١٩٤ من التقنين المصرى : الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعاً فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد .

L'erreur opère la nullité du consentement quand elle porte sur le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1110. — L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

C. It., Art. 1109. — L'erreur de droit produit la nullité du contrat seulement lorsqu'elle en a été la cause unique ou principale. Art. 1110. — L'erreur de fait ne produit la nullité du contrat que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en fait l'objet. Elle ne produit pas la nullité, lorsqu'elle tombe seulement sur la personne avec laquelle on a contracté, à moins que la considération de la personne avec laquelle on entend contracter ne soit la cause principale de la convention.

---

(١) يلاحظ أن حكم هذه المادة بعد تعديلها فى مجلس الشيوخ ، مطابق لحكم القانون النمساوى (م ٨٦٦) والقانون البولونى (م ٥٤) .

أما حكم المادة كما جاءت فى المشروع ، فهو يتفق مع المادة ٢٢٩ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٣٠٥ من التقنين الايطالى ، والمادة ٢٩٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٠٠ من التقنين الارجنتينى ، والمادة ٨٣ من التقنين الصينى ، وهو تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد .

C. Lib., Art. 203. — Lorsque l'erreur porte sur la nature du contrat ou sur l'identité de l'objet d'une obligation, elle fait obstacle à la formation même de l'acte qui est donc inexistant. Art. 204. — Le consentement est simplement vicié et le contrat est seulement annulable: 1) Lorsque l'erreur porte sur les qualités substantielles de la chose; 2) Lorsque, dans les contrats conclus en considération de la personne, elle porte, soit sur l'identité, soit sur les qualités essentielles de cette personne; 3) Lorsqu'elle porte sur l'efficacité de la clause d'une obligation (engagement souscrit) à raison d'une obligation préexistante que l'on croyait être civile et qui était seulement naturelle.

Art. 207. — L'erreur sur les qualités substantielles de la chose ne produit son effet dirimant qu'autant qu'elle était connue aux deux parties et qu'elle avait pénétré dans la condition; mais l'erreur sur la personne est prise en considération dans le cas même où elle serait purement unilatérale.

Pr. Fr.,-It., Art. 15. — L'erreur de fait entraine l'annulabilité du contrat lorsqu'elle porte sur une qualité de la chose ou sur une circonstance que les parties ont considérées comme essentielles ou qui doivent être considérées comme telles eu égard à la bonne foi, et aux conditions dans lesquelles le contrat a été conclu. Est aussi cause d'annulabilité l'erreur portant sur l'identité ou les qualités de la personne avec qui l'on contracte, lorsque cette identité ou ces qualités sont la cause unique ou principale du contrat.

Voir également: C. Esp., Art. 1266; C. Port., Art. 657, 660-664; C. Holl., Art. 1358; C. Arg., Art. 957-964; C. Québec, Art. 992; C. Tunis., et Maroc., Art. 44/40.

C. All., Art. 119. — Celui qui, en émettant une déclaration de volonté, était dans l'erreur sur son contenu ou qui en réalité n'a pas voulu émettre une déclaration, ayant ce contenu, peut attaquer par voie d'annulation sa déclaration. Lorsqu'il y a lieu d'admettre qu'il ne l'aurait pas émise s'il avait eu connaissance de l'état des choses et qu'il eut fait une appréciation raisonnable de la situation. Est également réputée erreur sur le contenu de la déclaration, l'erreur portant sur les qualités de la personne ou de la chose qui, dans les rapports d'affaires, sont considérées comme essentielles.

C. Suisse, Oblig., Art. 23. — Le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle.

Voir également : C. Autr., Art. 871-876.

C. Pol., Art. 36. — Celui qui émet une déclaration de volonté sous l'influence d'un motif érroné ne peut, sauf disposition contraire de la loi, se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration, à moins que la réalité du motif n'ait été la condition de la validité de cette déclaration. Art. 37. — Celui qui a commis une erreur sur le contenu de sa déclaration ou de la déclaration de l'autre partie, peut se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration, si l'autre partie, même sans commettre de faute, a provoqué l'erreur par son attitude, ou encore si cette autre partie avait connaissance de l'erreur, ou pouvait facilement s'en rendre compte. On ne peut se prévaloir que d'une erreur essentielle, telle que, si cette erreur n'avait pas été commise et si les choses avaient été appréciées raisonnablement, la partie qui s'est trompée n'aurait pas émis sa déclaration ou n'aurait pas accepté la déclaration de l'autre partie.

C. Brés., Art. 86. — Les actes juridiques sont annulables quand les déclarations de volonté ont été émises par suite d'une erreur substantielle. Art. 87. — Est considérée comme erreur substantielle celle qui porte sur la nature de l'acte, sur l'objet principal de la déclaration, ou sur l'une des qualités essentielles de cet objet. Art. 88. — Est tenue également pour une erreur substantielle celle qui porte sur les qualités essentielles de la personne à laquelle se réfère la déclaration de volonté. Art. 90. — La fausse cause ne vicie un acte que si elle est indiquée comme une raison déterminante ou sous forme de condition. Art. 91. — L'erreur dans l'indication de la personne ou de la chose à laquelle se réfère la déclaration de volonté ne rendra pas l'acte nul, si le contexte et les circonstances permettent d'identifier la chose ou la personne visée.

Voir également : C. Chin., Art. 88 et 91; C. Sov., Art. 151.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : كان من واجب المشروع أن يقطع برأى معين ، فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك ، وهو ما يقوم بذهن العاقدين معا ، والاجتزاء بالغلط الفردى ، وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام ، بيد أنه اشترط

لترتيب حكم الغلط ، عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ، أن يكون أحدهما عالما بوقوعه ، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه . ويلاحظ أن المتعاقد الآخر ، فى هذين الفرضين ، ينسب إليه أمر يرتب مسئوليته ، وهذا ما يبرر طلب البطلان . أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط ، بأن امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد ، إلا إذا سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد ، عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد ، وهذا هو ما اتبعه التقنين الألمانى (انظر المادة ١٢٢ منه . وانظر أيضاً المادة ٢٦ من التقنين السويسرى ، والمادة ٩١ من التقنين الصينى) . أما المشروع فقد ذهب إلى ما هو أيسر من ذلك ، فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة ، جعل للعقد حكم الصحة ، وهيأ بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد . وليس هذا إلا تطبيقاً تشريعياً خاصاً لنظرية الخطأ فى تكوين العقد (انظر فى هذا المعنى : المادة ٣٧ من التقنين البولونى ، والمادة ٨٧١ من التقنين النمساوى ، والمادتين ٦٦١ و ٦٦٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٢٠٧ من التقنين اللبنانى) .

هذا وينبغى التنويه بأمرين :

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

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

٤ — التعديلات البرلمانية[1] : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) اقترح أثناء نظر هذه المادة فى مجلس الشيوخ الاعراض عن نظرية الغلط المشترك كما تقررها المادة ١٢٠ من المشروع — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فكرة الغلط الفردى فى اطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لضروب من الادعاءات والمفاجآت انعقد الاجماع على وجوب توقيها . ونص المشروع فى الغلط يتمشى مع النظرية التقليدية ، ولا تزال هذه النظرية صالحة للعمل بها ، فهى تؤدى إلى تحصيل نفس النتائج التى يصل إليها الفقه الآن من طريق نظريات أخرى ، هذا إلى أنها تمتاز بالوضوح وهى بعد تستعرض فروضا مختلفة فى الغلط إذا كانت تشترك جميعا فى أن الغلط فيها مبطل للعقد فانها تختلف فى بقية الأحكام ؛ فالغلط إذا كان مشتركا بين البائع والمشترى كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى ابطال العقد ، أما إذا انفرد المشترى بالغلط =

مادة ١٢١

١ — يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢ — ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

ا) إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٣٤/١٩٤ من التقنين المدنى المصرى : «الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعاً فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد» المادة ٥٣٥/٦٥٧ من التقنين المدنى المصرى : «لا يجوز الطعن فى الصلح إلا بسبب تدليس أو غلط محسوس واقع فى الشخص أو فى الشىء أو بسبب تزوير السندات التى على موجبها صار الصلح وتبين بعده تزويرها» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : المادة ٣٧ فقرة ثانية من التقنين البولونى . والمادة ١٥ من المشروع الفرنسى الايطالى .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : ينبغى أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا . ولا يتحقق

= فالبائع إما أن يكون على علم بذلك ، ويكون سىء النية ويلزم فوق ابطال العقد بالتعويض ، وهذه حالة أدنى ما يكون إلى التدليس ، وإما أن يكون من السهل على البائع أن يتبين غلط المشترى ، وقد يكون فى الظروف فى هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً والزامه بالتعويض بسبب هذا التقصير .

ذلك إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد . ومؤدى هذا أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخصى . وقد انتهى القضاء المصرى(١) والقضاء الفرنسى ، فى هذا الشأن ، إلى تطبيقين تقررا فى نصوص المشروع :

(ا) أولهما يتعلق بالغلط الذى يقع فى صفة للشىء ، تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ، ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية . وفى هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهرى بعامل شخصى ، هو حسن النية ، وبعامل مادى ، قوامه الظروف التى لابست تكوين العقد .

(ب) والثانى يتصل بالغلط الواقع فى ذات الشخص المتعاقد ، أو فى صفة من صفاته ، إذا كانت هذه الذات ، أو تلك الصفة ، السبب الوحيد ، أو السبب الرئيسى فى التعاقد ، والمعيار فى هذا شخصى بحت .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط وقدر الأمور تقديرا معقولا » . وقد حذفت من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ عبارة «وقدر الأمور تقديرا معقولا» لانها تتضمن قيدا يحسن أن يترك أمره لتقدير القاضى .

وكان نص الفقرة الثانية (ب) من المادة فى المشروع كالآتى : إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد» وقد حذفت من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ عبارة «السبب الوحيد» لأن فى عموم عبارة السبب الرئيسى الواردة فى الفقرة نفسها ما يغنى عنها .

مادة ١٢٢

يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الوقائع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

---

(١) راجع أحكام القضاء المصرى المطابق استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٤٦ ، و ٣ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٤ ، و ٢٦ نوفمبر ١٩٤٠ ب ٤٣ ص ٤٤ و ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ ص ٣٨ ص ٧٦ .

١ — النصوص المصرية المقابلة[1] :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. It., Art. 1109. — L'erreur de droit produit la nullité du contrat seulement lorsqu'elle en a été la cause unique ou principale.

C. Port., Art. 659. — L'erreur de droit sur la cause du contrat emporte nullité, sauf dans les cas où la loi décide le contraire.

C. Arg., Art. 957.—Ignorance of the laws or an error of law, shall in no case prevent the egal effects of lawfull acts, nor excuse responsibility for unlawful acts.

C. Tunis. et Maroc., Art. 44/40. — L'erreur de droit donne ouverture à la rescision de l'obligation: 1) Lorsqu'elle en est la cause unique ou principale; 2) Lorsqu'elle est excusable.

C. Lib., Art. 206. — L'erreur de droit est prise en considération et vicie le consentement comme l'erreur de fait.

Pr. Fr.,-It., Art. 16. — L'erreur de droit, lorsqu'elle est la cause unique ou principale du contrat, en entraîne l'annulabilité.

٣ — المذكرة الايضاحية : قصد المشروع من نص هذه المادة إلى القضاء على كل شك ، فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون . فكثيراً ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى استناداً إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع ، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ، ما تعلق منها بالمسائل الجنائية . أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق ، فيكون للغلط فى القانون ، متى ثبت أنه جوهرى ، شأن الغلط فى الوقائع ، من حيث ترتيب البطلان النسبى ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك (انظر استئناف مختلط ، ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٤ . و ٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٤ . و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٢٢ ، عكس ذلك : انظر المادة ٩٥٧ من التقنين الأرجنتينى) .

---

(١) أنظر المادة ٥٣٥/٦٥٧ من القانون المدنى المصرى القديم الواردة فى باب الصلح ، وهى تقضى بأنه لا يجوز الطعن فى عقد الصلح إلا بسبب غلط محسوس erreur matérielle واقع فى الشخص أو فى الشئ . ويفسرها بعض الشراح المصريين على أنها تستبعد الطعن فى الصلح بسبب الغلط فى القانون ، أسوة بنص المادة ٢٠٥٢ من القانون المدنى الفرنسى .

وقارن نص المادة ٥٥٦ من هذا التقنين الجديد الواردة فى الفصل السادس الخاص بالصلح ونصها «لا يجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون» .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الوقائع ، هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » .

وقد عدلت صياغة هذا النص فى مجلس الشيوخ ، بأن أضيفت إليه عبارة «طبقا للمادتين السابقتين » عقب كلمة الوقائع . وبأن استبدل بعبارة «هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره» عبارة «هذا ما لم ينص القانون بغيره» .

مادة ١٢٣

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

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٥٣٦/٦٥٨ من التقنين المصرى : « يجب تصحيح الغلط فى أرقام الحساب» .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 2058. — L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

C. Esp., Art. 1266. — La simple erreur de compte ne donne lieu qu'à sa correction.

C. Port., Art. 665. — La simple erreur de calcul ou de plume ne donne lieu qu'à rectification.

C. Tunis. et Maroc., Art. 47/43. — Les simples erreurs de calcul ne sont pas une cause de résolution, mais elles doivent être rectifiées.

C. Lib., Art. 205. — L'erreur est indifférente à la validité du contrat lorsqu'elle n'est point déterminante et notamment lorsqu'elle porte :

1. — Sur les qualités accidentelles ou secondaires de la chose ou de la personne ;
2. — Sur la valeur de la chose, sauf dans les cas de lésion anormale ;
3. — Sur les simples motifs qui ont incité l'une des parties à contracter ;
4. — Sur des chiffres, sur un calcul : la rectification est alors de droit, mais le contrat demeure valable.

C. Suisse, Oblig., Art. 24. — De simples erreurs de calcul n'infirment pas la validité du contrat ; elles doivent être corrigées.

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

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٢٤

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

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Oblig., Art. 25. — La partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi. Elle reste notamment obligée par le contrat qu'elle entendait faire si l'autre partie se déclare prête à l'exécuter.

C. Pol., Art. 38. — Celui qui a commis une erreur ne peut pas se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration de volonté, lorsque l'autre partie se déclare prête à exécuter la prestation qu'aurait stipulée la victime de l'erreur si l'erreur ne s'était pas produite.

٣ — المذكرة الايضاحية : أبيح لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد ، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولا . تلك علة حق التمسك بالبطلان ، وهى بذاتها مرجع حدوده . فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقدا ، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد ، بصرف النظر عن الغلط ، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه . وعلى ذلك ، يظل من يشترى شيئا ، معتقدا خطأ أن له قيمة أثرية ، مرتبطا بعقد البيع ، إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشئ ، الذى انصرفت نيته إلى شرائه . ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود ، كما سيأتى بيان ذلك .

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

أما التقنين البولونى (م ٣٨) فقد اقتصر على إيراد التطبيق ، دون المبـدأ ، إذ نص على أنه : «لا يجوز لمن وقع فى غلط أن يتحلل مما يكون للتعبير الصادر عن إرادته من آثار قانونية ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لأن ينفـذ التعاقد كما كان يرتضيه الأول لو لم يحصل الغلط» . بيد أن نص التقنين السويسرى أقل غموضا . وهو بعـد يقرر مبدأ عاما ، ويهيئ بهذا نطاقا أرحب لاعمال الأحكام المتعلقة بحسن النية ، فيجاوز بذلك حدود الخصوصيات .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٢٥

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

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

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٣٦/١٩٦ من القانون المدنى المصرى : «التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى .

Le dol vicie le consentement quand les manœuvres pratiquées contre la partie sont telles que sans ces manœuvres, elle n'aurait pas consenti.

مرشد الحيران المادة ٣٠ ، والمجلة المواد ١٦٤ و ٣٥٦ — ٣٦٠ .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1116. — Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.

C. It., Art. 1115. — Le dol est une cause de nullité du contrat, lorsque les manœuvres pratiquées par l'un des contractants ont été telles que sans elles l'autre n'aurait pas contracté.

C. Esp., Art. 1269. — Il y a dol lorsque, par des paroles ou des manœuvres insidieuses, l'un des contractants est amené à conclure avec l'autre un contrat qu'il n'eût pas consenti sans elles.

C. Port., Art. 663. — L'erreur produite par le dol ou la mauvaise foi de l'une des parties ou d'un tiers ayant un intérêt direct au contrat, emporte nullité Unique. Le dol dans le contrat consiste dans l'emploi d'une suggestion ou d'un artifice pour faire tomber l'un des contractants, ou le maintenir dans l'erreur; la mauvaise foi consiste à s'abstenir de signaler l'erreur de son co-contractant, après qu'on en a connaissance.

C. Tunis. et Maroc., Art. 56/52. — Le dol donne ouverture à la rescission lorsque les manœuvres ou les réticenses de l'une des parties, de celui qui la représente ou qui est de complicité avec elle, sont de telle nature que, sans ces manœuvres ou ces réticenses, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Pr. Fr.-It., Art. 21. — Le dol est une cause d'annulabilité du contrat lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties, ou par un tiers à sa connaissance ont été telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Voir C. Holl., Art. 1364, C. Arg., Art. 965-967, C. Québec, Art. 993.

C. Suisse, Oblig., Art. 28, al. 1er. — La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est essentielle.

C. Autr., Art. 874. — Dans tous les cas, celui qui a obtenu un contrat par dol ou par une crainte injuste répond des conséquences préjudiciables qui ont pu en résulter.

C. Pol., Art. 39. — Si l'erreur a été provoquée dolosivement par l'une des parties, l'autre partie qui a commis l'erreur, peut se soustraire aux effets juridiques de la déclaration qu'elle a émise sous l'influence de cette erreur, sans qu'il y ait à rechercher si l'erreur portait sur le motif ou sur le contenu de la déclaration ou si elle était essentielle.

Art. 40. — Le dol d'un tiers est équivalent au dol de l'une des parties, si celle-ci en a eu connaissance et n'a pas détourné l'autre partie de son erreur.

C. Brés., Art. 92. — Les actes juridiques sont annulables pour dol quand ce dol en a été la cause.

Art. 94. — Dans les actes bilatéraux, le silence intentionnel de l'une des parties à l'égard d'un fait ou d'une modalité que l'autre a ignorés constitue une omission dolosive quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu si cette dernière en avait connaissance.

Art. 96. — Le dol du représentant de l'une des parties n'oblige le commettant qu'à répondre civilement jusqu'à concurrence du profit qu'il en a retiré.

Art. 97. — Si les deux parties se sont rendues coupables de dol, aucune d'elles ne peut l'invoquer pour faire annuler l'acte ou réclamer une indemnité.

C. Chin., Art. 92. — Lorsqu'une déclaration de volonté a été déterminée par dol ou par contrainte, le déclarant, peut l'annuler. Mais si le dol est d'œuvre d'un tiers, le déclarant ne peut annuler sa déclaration que si l'autre partie connaissait ou aurait pu connaître le véritable état de chose. L'annulation d'une déclaration de volonté qui a été déterminée par dol n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.

C. Sov., Art. 32. — La personne qui a conclu un acte juridique sous l'influence du dol, de menaces, ou de violence ou à la suite de collusion de son co-contractant ou par suite d'une erreur essentielle, peut demander en justice la prononciation de la nullité totale ou partielle de l'acte.

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

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

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : « يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لم يبرم الطرف الثانى العقد » .

وقد عدل هذا النص تعديلا طفيفاً فى مجلس النواب ، بأن استبدل بعبارة « لم يبرم » عبارة « لما أبرم » .

مادة ١٢٦

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : [1] . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) انظر المادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى الأهلى فى نصها الفرنسى ، والمادة ١٩٦ من القانون المدنى المختلط ونصها : Le dol vicie le consentement quand les manœuvres pratiquées contre la partie, sont telles que sans ces manœuvres, elle n'aurait pas consenti. =

٢ — النصوص الأجنبية المقابلة :

C. Tunis., et Maroc., Art. 56/52 al. 2. — Le dol pratiqué par un tiers a le même effet lorsque la partie qui en profite en avait connaissance.

C. Lib., Art. 209. — Le dol déterminant n'entraîne la nullité du contrat qu'autant qu'il a été commis par l'une des parties au détriment de l'autre; toutefois, le dol pratiqué par un tiers est lui-même dirimant si la partie qui en bénéficie en avait connaissance lors de la formation du contrat : dans le cas contraire, il ne donne ouverture qu'à une action en dommages-intérêts au profit de la victime et contre son auteur.

Pr. Fr.,-It., Art. 21. — Le dol est une cause d'annulabilité du contrat lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties, ou par un tiers à sa connaissance, ont été telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

C. Suisse, Oblig., Art. 28 al. 2. — La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la conclusion du contrat.

C. Autr., Art. 875. — Si l'une des parties a été amenée à contracter par le dol d'un tiers ou la crainte injuste et fondée que lui inspire ce tiers, ou à émettre par erreur une déclaration, le contrat est valable. Ce n'est que dans le cas où l'autre partie aurait pris part à l'acte du tiers, ou devait évidemment en avoir connaissance, qu'il y a lieu d'appliquer les articles 870 à 874.

C. Pol., Art. 40. — Le dol d'un tiers est équivalent au dol de l'une des parties, si celle-ci en a eu connaissance et n'a pas détourné l'autre partie de son erreur.

C. Brés., Art. 95. — Un acte peut être annulé également pour cause de dol d'un tiers, si l'une des parties en a eu connaissance.

C. Chin., Art. 92. — Lorsqu'une déclaration de volonté a été déterminé par dol ou par contrainte, le déclarant peut l'annuler. Mais si le dol est l'œuvre d'un tiers, le déclarant ne peut annuler sa déclaration que si l'autre partie connaissait ou aurait pu connaître le véritable état de close. L'annulation d'une déclaration de volonté qui a été déterminée par le dol n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.

٣ — المذكرة الإيضاحية : اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغير :

ففريق لا يرتب عليه بطلان العقد (أنظر المادة ١١١٦ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٦/١٩٦ من التقنين المصرى فى نصه العربى) . وفريق (المادة ١٢٦١ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٩٦٩ من التقنين الأرجنتينى) يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين ، من حيث ترتيب البطلان . وفريق يتوسط بين هذين المذهبين (المادة ٢١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتان ٥٦/٥٢ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٩٩٣ من تقنين كويبك ، والمادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٥ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٨ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٠ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٥ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى)

= وحكم هذا النص يختلف عن حكم النص العربى للمادة ١٣٦ ، الذى يشترط أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر . وقد اختلفت المحاكم والشراح فى حكم ذلك التدليس الصادر من الغير ، فاتبع البعض حكم النص العربى ، واتبع البعض الآخر حكم النص الفرنسى .

فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوب الرضاء ، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الآخر كان يعلم به ، أو كان فى استطاعته أن يعلم به ، وقت إبرام العقد . وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد ، التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط . وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث .

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

وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ، ما دام أن أثره فى الارادة يرد إلى ما يولد فى ذهن العاقد من «غلط» يدفع به إلى التعاقد ، بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فاثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية ، وهو يخول حق مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض ، فضلا عن حق التمسك بالبطلان ، من ناحية أخرى .

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

٤ — **التقنينات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : « إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس » .

وقد استعيض فى مجلس الشيوخ عن عبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » بعبارة « أو كان من المفروض حتماً أن يعلم » .

مادة ١٢٧

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

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور

للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٣٥/١٩٥ من القانون المدنى المصرى : «لا يكون الاكراه موجبا لبطلان المشارطة إلا إذا كان شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة » .

مرشد الحيران المواد ٢٨٥ — ٢٩٩ ، والمجلة المواد ٩٤٨ — ٩٤٩ و ١٠٠٣ — ١٠٠٦ .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1111. — La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

Art. 1112. — Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, ou qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Art. 1113. — La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

Art. 1115. — Un contrat ne peut être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

C. It., Art. 1111. — La violence employée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, lors même qu'elle a été employée par une personne autre que celle au profit de laquelle la convention a été faite.

Art. 1112. — Le consentement est réputé arraché par la violence, lorsque celle-ci est de nature à faire impression sur une personne sensée, et à pouvoir lui inspirer une juste crainte d'exposer sa personne ou ses biens à un mal notable. On a égard en cette matière à l'âge et à la condition des personnes.

Art. 1113. — La violence est une cause de nullité du contrat, lors même qu'elle est dirigée contre la personne ou les biens de l'époux, d'un descendant ou d'un ascendant du contractant. S'il s'agit d'autres personnes, il appartient au juge de se prononcer sur la nullité, suivant les circonstances.

C. Esp., Art. 1267. — Il y a violence lorsque, pour arracher le consentement, on emploie une force irrésistible. Il y a intimidation lorsqu'on inspire à des contractants la crainte raisonnable et fondée de souffrir un mal imminent et grave dans sa personne ou ses biens, ou dans la personne et les biens de son époux, de ses descendants ou de ses

ascendants. Pour qualifier l'intimidation, on doit tenir compte de l'âge, du sexe et de la condition de la personne. La crainte de déplaire aux personnes auxquelles ont doit soumission et respect n'annulera pas le contrat.

C. Port., Art. 667. — Les considérations vagues et générales, dans lesquelles les parties peuvent entrer sur les avantages ou les désavantages naturels de la conclusion du contrat, n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier le dol ou la violence.

C. Tunis. et Maroc., Art. 50/46. — La violence est la contrainte exercée sans l'autorité de la loi, et moyennant laquelle on amène une personne à accomplir un acte qu'elle n'a pas consenti.

Art. 51/47. — La violence ne donne ouverture à la rescision de l'obligation que : 1) Lorsqu'elle en a été la cause déterminante; 2) Lorsqu'elle est constituée de faits de nature à produire chez celui qui en est l'objet soit une souffrance physique, soit un trouble moral profond, soit la crainte d'exposer sa personne, son honneur ou ses biens à un préjudice notable, eu égard à l'âge, au sexe, à la condition des personnes et à leur degré d'impressionnabilité.

Art. 54/50. — La violence donne ouverture à la rescision, même lorsqu'elle été exercée sur une personne avec laquelle la partie contractante est étroitement liée par le sang.

C. Lib., Art. 210. — Est nul le contrat conclu sous la pression de la crainte inspirée par une violence physique ou par des menaces affectant la personne ou les biens du débiteur, de son conjoint, de son ascendant ou de son descendant, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette pression est l'œuvre d'un contractant, d'un tiers ou des circonstances extérieures au cercle contractuel. Toutefois, dans ces deux dernières eventualités, la victime qui entend se dégager de l'opération peut être tenue à indemniser l'autre partie, si celle-ci est de bonne foi et dans la mesure où l'équité l'exige.

Art. 211. — La crainte ne vicie le consentement que si elle a été déterminante. Pour apprécier sa nature et son influence, il y a lieu de tenir compte de la personnalité de la victime (âge, sexe, instruction, condition sociale).

C. Québec, Art. 995. — La crainte produite par violence ou autrement, doit être une crainte raisonnable et présente d'un mal sérieux. On a égard en cette matière à l'âge, au sexe, au caractère et à la condition des personnes.

Pr. Fr.-It., Art. 17. — La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause d'annulabilité, encore qu'elle ait été exercée par une personne autre que celle au profit de qui le contrat a été fait.

Art. 19. — La violence est une cause d'annulabilité du contrat même lorsque la menace dirigée contre le contractant vise la personne ou les biens de son conjoint, de son ascendant ou de son descendant. S'il s'agit d'autres personnes, le juge se prononcera sur la nullité selon les circonstances.

Art. 20. — La seule crainte révérentielle, sans qu'il y ait eu de violence, ne suffit point pour faire annuler le contrat.

Voir C. Holl., Art. 1360-1361; C. Arg., Art. 970-972; C. Québec, Art. 994-994.

C. All., Art. 123. — Celui qui a été déterminé par tromperie dolosive ou d'une façon contraire au droit par menace à émettre une déclaration de volonté, peut attaquer par voie d'annulation la déclaration. Lorsqu'un tiers est l'auteur de la manœuvre destinée à tromper, et que la déclaration devait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre. En tant qu'une personne autre que celle envers laquelle la déclaration devait être émise, a acquis directement un droit par le fait de cette déclaration, le déclaration est annulable envers elle si elle connaissait ou qu'elle ait dû nécessairement connaître la manœuvre.

C. Suisse, Oblig., Art. 29, al. 1er. — Si l'une des parties a contracté sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers, elle n'est point obligée.

Art. 30, al. 1er. — La crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même ou l'un de ses proches dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens.

C. Pol., Art. 41. — Celui qui, sous l'empire d'une menace illicite de l'autre partie ou d'un tiers, a émis une déclaration de volonté ou a accepté celle de l'autre partie, peut se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration, s'il résulte des circonstances qu'il pouvait redouter pour lui-même ou pour un autre un grave danger corporel ou patrimonial.

C. Brés., Art. 98. — Pour que la contrainte vicie la déclaration de volonté, il faut qu'elle soit de nature à faire naître chez la victime la crainte fondée d'un mal pour sa personne, sa famille ou ses biens, mal imminent et égal au moins à celui qui pouvait résulter de l'acte extorqué.

Art. 99. — Dans l'appréciation de la contrainte, on tiendra compte du sexe, de l'âge, de la condition, de la santé ou du tempérament de la victime, ainsi que de toutes les autres circonstances susceptibles d'influer sur sa gravité.

Voir C. Chin., Art. 92, al. 1er; C. Sov., Art. 32.

٣ — المذكرة الايضاحية : يلاحظ فى تقدير الاكراه أن معيار «الرهبة القائمة على أساس» معيار شخصى ، كما هو الشأن فى عيوب الرضا جميعا . وتعتبر الرهبة قائمة على أساس ، إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطراً جسيما أصبح وشيك الحلول . ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه . وقد ترك للقاضى أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها . لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر ، على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى (المادة ١١١٣) وسائر التقنينات اللاتينية (انظر كذلك المادة ١٩ من المشروع الفرنسى الايطالى) قد يكون أحيانا ضيق الحدود ، لا يتسع لصور جديرة بالرعاية ، وقد يكون أحيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود . وقد عمد المشروع إلى الافصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحت فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٦ ، «على أنه ينظر فى تقدير الاكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه» .

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

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى مشروع الحكومة كالآتى : «وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال» .

وقد حذفت كلمة «النفس» فى مجلس النواب اكتفاء «بالجسم» لأن الخطر الذى يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضا .

غير أن مجلس الشيوخ أعاد إلى الفقرة كلمة النفس ، «لأن من الاخطار ما تستهدف له النفس كما يستهدف له الجسم ».

وكان نص الفقرة الثالثة من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامه الاكراه» .

وقد حذفت فى مجلس الشيوخ كلمة «ومزاجه» لعموم عبارة «وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه» .

مادة ١٢٨

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1111. — La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

C. It., Art. 1111. — La violence employée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, lors même qu'elle a été exercée par un tiers autre que celle au au profit de laquelle la convention a été faite.

C. Esp., Art. 1268. — La violence ou l'intimidation annuleront l'obligation encore qu'elle ait été employée par un tiers qui n'est pas intervenu au contrat.

C. Port., Art. 666, al. 1er. — Le contrat est nul lorsque le consentement a été extorqué par violence, que cette violence ait été exercée par l'une des parties ou par un tiers.

C. Tunis. et Maroc. Art. 53/49. — La violence donne ouverture à la rescision de l'obligation, même si elle n'a pas été exercée par celui des contractants au profit duquel la convention est faite.

C. Lib., Art. 210. — Est nul, le contrat conclu sous la pression de la crainte inspirée par une violence physique ou par des menaces affectant la personne ou les biens du débiteur, de son conjoint, de son ascendant, ou de son descendant, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette pression est l'œuvre d'un contractant, d'un tiers ou de circonstances extérieures au cercle contractuel.

Pr. Fr.-It., Art. 17. — La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause d'annulabilité, encore qu'elle ait été exercée par une personne autre que celle au profit de qui le contrat a été fait.

Voir C. Holl., Art. 1359; C. Arg., Art. 975-977; C. Québec., Art. 994.

C. All., Art. 123, al. 2. — Lorsqu'un tiers est l'auteur de la manœuvre destinée à tromper et que la déclaration devait être émise envers un autre, cette déclaration n'est annulable que si celui-ci connaissait ou aurait dû nécessairement connaître cette manœuvre. En tant qu'une personne autre que celle envers laquelle le déclaration devait être émise a acquis directement un droit par le fait de cette déclaration, la déclaration est annulable envers elle, si elle connaissait ou qu'elle dût nécessairement connaître la manœuvre.

C. Suisse, Oblig., Art. 29, al. 2. — Lorsque les menaces sont le fait d'un tiers et que l'autre partie ne les a ni connus, ni dû connaître, celui des contractants qui en est victime et qui veut se départir du contrat est tenu d'indemniser l'autre si l'équité l'exige.

C. Brés., Art. 101. — La contrainte vicie l'acte, alors même qu'elle émane d'un tiers. Si la contrainte exercée par un tiers a été préalablement connue de la partie à qui elle profite, celle-ci répondra, solidairement avec l'auteur, de tous dommages-intérêts. Si la partie lésée par l'annulation de l'acte n'a pas eu connaissance de la contrainte exercée par un tiers, ce dernier sera tenu des dommages-intérêts.

Voir C. Pol., Art. 41.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : إذا كان الاكراه صادراً من الغير ، فتطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس ، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزماً بالتعاقد ، إلا إذا أثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالاكراه (أنظر فى هذا المعنى المادة ٩٧٧ من التقنين الأرجنتينى) . والواقع أنه ليس ثمة مايدعو للتفريق بين الاكراه والتدليس فى هذا الشأن (أنظر مع ذلك المادة ١١١١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ٤٩/٥٣ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢١٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٢٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤١ من التقنين البولونى ، والمادة ١٠١ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا الاكراه» وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بعبارة «فى استطاعته» عبارة «من المفروض حتما» .

مادة ١٢٩

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد

الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى بذلك فى خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

٣ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال ، إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن .

مادة ١٣٠

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة[1] : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) كان القانون المدنى المصرى القديم خلوا من نص يجعل من الغبن وجهاً للطعن فى العقود على وجه عام فلم يتضمن إلا نصوصا متفرقة أظهرها نص المادة ٤١٩/٣٣٦ الذى يجيز الطعن بالغبن لبائع العقار القاصر إذا ارى الغبن على خمس ثمن العقار المبيع . ونص المادة ٥٢٩/٤٣٤ التى تقضى بأنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحدا من الشركاء أو أكثر لا يكون له نصيب فى الربح أو يسترجع رأس ماله سالما من الخسارة . ونص المادة ١٨٥/١٢٥ التى تقضى بتحديد السعر الأقصى للفائدة الاتفاقية بثمانية فى المائة .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1118 — La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

C. Esp., Art. 1292. — Sont également rescindables les paiements, faits en état d'insolvabilité sur des obligations ne pouvant être exigées du débiteur, au moment du dit paiement.

Art. 1293. — Aucun contrat ne sera rescindé pour lésion, hors des cas énumérés aux Nos. 1 et 2 de l'article 1291.

Art. 1294. — L'action en rescision est subsidiaire; on ne pourra l'exercer que dans le cas où la partie lesée n'aura pas d'autre moyen d'obtenir la réparation éprouvé.

C. Tunis. et Maroc., Art. 60/55. — La lésion ne donne pas lieu à la rescision, à moins qu'elle ne soit causée par le dol de l'autre partie, ou de celui qui la représente ou qui a traité pour elle et sauf l'exeption ci-après.

Art. 61/56. — La lésion donne ouverture à la rescision, lorsque la partie lesée est un mineur ou un incapable, alors même qu'il aurait contracté avec l'assistance de son tuteur ou conseil judiciaire dans les formes déterminées par la loi et bien qu'il n'y ait pas dol de l'autre partie. Est réputée lésion, toute différence au délà du tiers entre le prix portée au contrat et la valeur effective de la chose.

C. Lib., Art. 213. — La lésion consiste dans une disproportion, un défaut d'équilibre entre les prestations et les contre-prestations mises par le contrat à titre onéreux, à charge et au profit des parties.

Art. 214. — En principe, la lésion ne vicie pas le consentement de celui qui en est la victime; il en est autrement et le contrat devient annulable : 1) Lorsque la lésion est subie par un mineur; 2) Lorsque, subie par un majeur, elle présente cette double particularité d'être choquante et anormale, eu égard aux usages courants, puis de s'expliquer, de la part de son bénéficiaire, par la volonté d'exploiter la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de sa victime. Dans la mesure qui vient d'être indiquée, les contrats aléatoires eux-mêmes sont susceptibles d'être annulés pour cause de lésion.

Pr. Fr.-It., Art. 22. — Si les obligations de l'un des contractants sont hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec la prestation de l'autre, de telle sorte que, suivant les circonstances, il soit à présumer que son consentement n'a pas été suffisamment libre, le juge peut, sur la demande de la partie lésée, annuler le contrat ou réduire les obligations. L'action en nullité doit être intentée dans l'année qui suit la conclusion du contrat, elle peut être écartée par l'offre que fait l'autre partie de verser un supplément reconnu suffisant par le juge. Le tout, sans préjudice des dispositions spéciales relatives à la lésion dans certaines contrats.

Voir C. Québec., Art. 1001-1004.

C. All., Art. 138, al. 2. — Est nul, en particulier un acte juriduique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation on promette ou que l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante.

C. Suisse, Oblig., Art. 21. — En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat.

C. Pol., Art. 42. — Si l'une des parties en exploitant la légèreté, l'imbécilité; l'inexpérience ou la gêne de l'autre, accepte en contre-partie de sa prestation ou stipule pour elle-même ou pour autrui une prestation dont la valeur patrimoniale lors de la conclusion du contrat est nettement disproportionnée par rapport à la valeur de la contre-prestation, l'autre partie peut demander la réduction de sa propre prestation ou l'augmentation de la contre-prestation et, lorsqu'une pareille réduction ou augmentation est difficile à réaliser, elle peut se soustraire aux effets juridiques de sa déclaration de volonté.

C. Chin., Art. 74. — Dans le cas d'un acte juridique par lequel une personne profitant des besoins pressants, de la légèreté ou de l'inexpérience d'une autre, fait effectuer ou promettre une prestation pécuniaire dans une telle mesure que, eu égard aux circonstances concomitantes, l'injustice de l'opération est évidente, le tribunal peut, à la requête de l'intéressé, annuler l'acte juridique ou reduire la prestation. La requête visée au paragraphe précédent doit être formée dans l'année de la date de l'acte juridique.

C. Sov., Art. 33. — Quand sous l'influence d'une extrême nécessité, une personne a passé un acte juridique manifestement préjudiciable pour elle, le tribunal, à la requête de la partie lésée, ou des organes de l'Etat ou des organisations sociales compétentes, peut déclarer cet acte nul, ou en faire cesser les effets pour l'avenir.

Voir C. Sov., Art. 143 — 150.

٣ — المذكرة الايضاحية: لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألمانى ، فيما يتعلق باستغلال المتعاقد ، بل اقتفى أثر المشروع الفرنسى الايطالى . وليس يعنى هذا التقنين «أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بارادته ، وإلا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء . ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف ، هو أن الطرف الآخر قد استغل ، فيمن تعاقد معه ، ما قام به من ضعف ، وما اشتد عليه من عوز . فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق ، لا البطلان النسبى » (تعليقات على التقنين الألمانى ، الجزء الأول ، ص ١٥٦) .

تلك وجهة التقنين الألمانى . وقد آثر المشروع اطراحها ، واتباع ما اختاره المشروع الفرنسى الايطالى فى هذا الصدد . فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للآداب ، بل اعتبره عيباً من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا ، بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادى أو موضوعى ، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطى ، على نحو يتحقق معه معنى الافراط ، والآخر نفسى أو ذاتى ، وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن . وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسى الايطالى ، فجعل حكم الشرط الثانى من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التى لا يكون للعاقد فيها ما يكفى من حرية الرضاء أو الخيار . فلم يعد أساس الغبن ، بعد هذا التوسع ، قاصراً على افتراض الاكراه فحسب ، بل جاوز ذلك إلى افتراض التدليس أو الغلط . وبهذا يصبح الغبن عيباً من عيوب الرضاء .

على أن هذا العيب ، وهو بعد مجرد وضع مفروض ، ليس من الضرورى أن يستتبع بطلان العقد بطلانا نسبيا . فقد يكتفى القاضى بانتقاص الالتزامات المفرطة أو الفاحشة . وهو لو رأى إبطال العقد ، ففى استطاعة العاقد الآخر أن يتقى هذا الأثر ، إذا عرض أن يؤدى ما يراه القضاء كافيا لرفع الغبن . وعلى هذا النحو ، يكون جزاء استغلال المتعاقد ، إما انتقاص الالتزامات الفاحشة وإما تكملة الالتزامات الناقصة أو القاصرة .

وتحسن الاشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها ، يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن . إذا اجتمع فيه معنى الافراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه (انظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبنانى) .

وقد تضمن كثير من التقنينات الحديثة ، قاعدة عامة فى الغبن ، تفاوتت صورها ، باختلاف هـذه التقنينات (انظر المـادة ٢١٤ من التقنين اللبنانى ، والمـادة ١٣٨ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٩ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢١ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمـادة ٧٤ من التقنين الصينى ، والمـادة ٣٣ من التقنين السوفيتى) . ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القـديمة ، التى تقتصر على إيراد بعض تطبيقات معينة فى الغبن ، قد هجر فى التشريع الحديث نهائيا .

ويراعى ، من ناحية أخرى ، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة فى الغبن ، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى فى بعض المسائل ، ويعمد إلى التزام مذهب مادى بحت ، ومن ذلك جميع الأحوال التى عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الأرقام ، متوخيا فى ذلك إحلال الـكم مكان الـكيف . فقد احتفظ المشروع بأحكام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيع عقار للقاصر ، وجعل خمس الثمن قاعدة لاحتسابه . وكذلك أخذ بحكم التقنين الفرنسى ، فى الغبن الزائد عن الربع ، فى أحوال القسمة . ووضع أخيرا حداً أقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، هو ٧ ٪ ، بحيث يتحقق الغبن فى كل اتفاق يجاوز هذا الحد .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ فى المشروع كالآتى : «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هـذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعاً» .

وقد عدلت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ ، فحذفت منها عبـارة « استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف» ، واستعيض عنها بعبارة «وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحا» .

وقد روعى فى التعديل ، العدول عن التوسع الذى اختاره نص المشروع وأن يجعل أساس النص قاصراً على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح » .

وقد حذفت كذلك من هذه الفقرة عبارة «ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعاً » لأنها من قبيل التزيد .

كذلك أضيف إلى المادة قيد يتعلق بميعاد رفع الدعوى ، أفرغ فى العبارة التى أصبحت الفقرة الثانية للمادة (١) .

---

(١) من التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . «اقترح حذف المـادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال إذ قد يكون فى استبقائها مايهدد المعاملات — ولم تر اللجنة =

المحـــل :

مادة ١٣١

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه . إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : التقنين المدنى المصرى ، مادة ٢٦٣/٣٣٢ : «بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه» .

م ٣٣٠ مختلط : «وبيع ثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل» .

م ٣٣١ مختلط : «ومع ذلك فبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التى تنعقد والزرع الذى ينبت بعد البيع» .

عكس ذلك مرشد الحيران م ٣٠٤ ، والمجلة م ٢٠٥ — ٢٠٧ .

= الأخذ بهذا الاقتراح لأن وضع أحكام خاصة فى شأن الاستغلال لا يقتصر أثره على دعم الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات بل يجاوز ذلك إلى إقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد ما لا تطيق بطبعها . فالقضاء فى ظل القانون الحالى قد استنبت فكرة الايحاء والتسلط والاغواء وتوسع فى تطبيق «الغلط فى القيمة» عندما يكون دافعاً إلى التعاقد . وتوسل بشتى الوسائل لدفع الجور فى صور كثيرة من صور الاستغلال حفلت بها مجموعات الأحكام . وما من شك فى أن هذه الحالة بذاتها تعرض المتعاملين لاحتمالات من خلاف التقدير وتفاوت مزاج المجتهدين فى استحسان الخروج على القواعد العامة ولا تعين على توطيد الاستقرار فى قليل أو كثير — لذلك رأت اللجنة أن إفراد نص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود . ولكنها توسطت فلم تر أن يكون نطاق هذا النص رحباً على غرار نظيره فى أكثر التقنينات الحديثة ، ومنها التقنين الألمانى والسويسرى والبولونى واللبنانى والمشروع الفرنسى الايطالى . بل اقتصرت فيه على حالتى « الهوى الجامح » و « الطيش البين » .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1130. — Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

C. It., Art. 1118. — Les choses futures peuvent faire l'objet d'un contrat. On ne peu cependant renoncer à une succession non encore ouverte, ni faire aucune stipulation sur cette succession, soit avec celui de la succession duquel il s'agit, soit avec des tiers, même avec son consentement.

C. Esp., Art. 1271. — Peuvent être l'objet d'un contrat toutes les choses, même futures, qui ne sont pas hors du commerce des hommes. Néanmoins, sur une succession non ouverte, on ne pourra conclure d'autres conventions que celle dont l'objet est de faire entre vifs le partage d'un héritage, conformément à l'article 1056. Peuvent également faire l'objet de conventions toutes les prestations qui ne sont pas contraires aux lois et aux bonnes mœurs. Voir également Art. 1056-1057.

C. Tunis. et Maroc., Art. 66/61. — L'obligation peut avoir pour objet une chose future et certaine, sauf les exceptions établies par la loi. Néanmoins, on ne peut, à peine de nullité absolue, renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, ou sur l'un des objets qui y sont compris, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

C. Lib., Art. 188. — Le défaut d'objet entraîne l'inexistence du contrat. Cependant, l'objet peut consister en une chose future. Néanmoins, on ne peut, à peine de nullité absolue, renoncer à une succession non encore ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession ou sur l'un des objets qui y sont compris, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

Pr. Fr.-It., Art. 26. — Les choses futures peuvent être l'objet d'un contrat. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

Voir également : C. Holl., Art. 1370; C. Arg., Art. 1206/1209; C. Québec, Art. 1061.

C. All., Art. 312. — Un contrat portant sur la succession d'un tiers encore vivant est nul. Il en est de même d'un contrat portant sur la part de réserve ou sur un legs provenant de la succession d'un tiers encore vivant. Ces dispositions ne reçoivent aucune application en matière de contrat conclu entre futurs héritiers légaux relativement à la part héréditaire légale ou à la part de réserve de l'un d'eux. Un tel contrat requiert constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée.

C. Suisse, Oblig., Art. 636. — Sont nuls et de nul effet tous contrats passés au sujet d'une succession non ouverte, par un héritier avec ses cohéritiers ou un tiers, sans le concours et l'assentiment de celui dont l'hérédité a fait l'objet de la convention. Les prestations faites en vertu d'une semblable convention sont sujettes à répétition.

Voir également C. Autr., Art. 879.

C. Pol., Art. 58. — Le contrat qui porte sur la succession d'une personne vivante est nul, sauf dans les cas prévus par la loi.

٣ — المذكرة الايضاحية :

يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فاذا كان قد وجد ، ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفس الحكم من باب أولى ، إذا كان المحل لم يوجد أصلا ، ولا يمكن وجوده فى المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الاحتمالية (انظر فى هذا المعنى المادتين ١٢٠٦ و ١٢٠٧ من التقنين الأرجنتينى) .

فاذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد ، ولكنه سيوجد فيما بعد ، فهذا هو

الشئ المستقبل . وهو يصح أن يكون محلا للالتزام ، بشرط أن يكون معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها ، على نحو ما فعل التقنين المختلط (م ٣٣٠ — ٣٣١) متأثراً فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية .

ويرد على قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعا ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذى تضمنه المشروع أعم من نص المادة ٣٣٢/٢٦٣ من التقنين الحالى ، حيث يقتصر الحظر على البيع (١) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : «غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون» .

وقد عدلت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ بأن أضيفت إليها عبارة «ولو كان برضاه» زيادة فى الايضاح .

---

(١) كان المشروع التمهيدى يجيز فى الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ (تقابل المادة ١٣١ من القانون) التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة إذا كان برضاه وبوثيقة رسمية ، استثناء من الأصل وهو بطلان مثل هذا التعامل ، متبعاً فى ذلك مذهب التقنين السويسرى والألمانى والاسبانى والهولندى والبولونى . وهو مذهب لا يزال نصيبه من الذيوع غير كبير (أنظر المادة ٦٣٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٣١٢ من التقنين الألمانى ، وكذلك المادة ١٢٧١ من التقنين الأسبانى والمادة ١٣٧٠ من التقنين الهولندى) .

وأساس المذهب الذى اتبعه المشروع التمهيدى أن كل تصرف يرد على تركة مستقبلة لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم بل يتناول شخصاً ثالثاً يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقراراً ضرورياً يصدر من صاحب المصلحة الأولى فى التصرف ، فهو فى الوقت ذاته كفيل باستبعاد فكرة المضاربة ، التى استند إليها لاعتبار التصرف مخالفاً للآداب . كما أن لهذا المذهب مزايا عملية لا يستهان بها ، فيكون للورثة مثلا أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلة ، وهى قسمة أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة ، مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث .

غير أنه عند مراجعة نص المادة ١٨٢ من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة ، عدل عن هذا التجديد إلى القاعدة التقليدية التى جرى العمل عليها من عهد الرومان ، وهى بطلان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه .

مادة ١٣٢

إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤٩/٩٥ من التقنين المدنى المصرى القديم : «يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكناً جائزاً وإلا كان باطلا .

L'objet de l'obligation doit, à peine de nullité, être une action licite et possible.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 1272. — Les choses et les prestations impossibles ne peuvent être l'objet d'un contrat.

C. Port., Art. 669. — Est nul le contrat qui a pour objet une chose impossible physiquement et légalement.

Art. 670. — L'impossibilité physique à considérer en matière de contrat est celle qui se rapporte à l'objet même du contrat et non celle qui n'existe que relativement à la personne de l'obligé.

C. Québec, Art. 1062. — L'objet d'une obligation doit être une chose possible, qui ne soit ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs.

C. Tunis. et Maroc., Art. 64/59. — Est nulle l'obligation qui a pour objet une chose ou un fait impossible, physiquement ou en vertu de la loi.

Art. 65/60. — La partie qui savait, ou devait savoir, au moment du contrat, que la prestation était impossible, est tenue à des dommages envers l'autre partie. Il n'y a pas lieu à indemnité lorsque l'autre partie savait, ou devait savoir que l'objet, de l'obligation était impossible. On doit appliquer la même règle : 1) au cas où l'impossibilité étant partielle, la convention est valable en partie; 2) aux obligations alternatives, lorsque l'une des prestations promises est impossible.

C. Lib., Art. 191. — Est nul le contrat dont une obligation porte sur une chose ou sur un fait impossible, du moins si cette impossibilité présente un caractère absolu et insurmontable. L'impossibilité qui n'existe que par rapport au débiteur ne fait pas obstacle à la validité du contrat; l'obligation inexécutée se résout alors en dommages-intérêts.

C. All., Art. 307. — Celui qui, lors de la conclusion d'un contrat ayant en vue une prestation impossible, connaît ou doit connaître nécessairement l'impossibilité de la prestation, est obligé à la réparation du dommage que l'autre partie éprouve pour avoir cru à la validité du contrat, sans cependant que le montant de l'indemnité puisse dépasser la mesure de l'intérêt que l'autre partie avait à la validité du contrat. Le devoir de réparation n'a pas lieu si l'autre partie connaît ou doit nécessairement connaître l'impossibilité. Ces dispositions reçoivent application correspondante lorsque la prestation n'est que partiellement impossible et que le contrat, par rapport à la partie restée possible, est valable, ou encore lorsque, de plusieurs prestations promises avec réserve d'option, l'une se trouve impossible.

C. Autr., Art. 878. — Tout ce qui est dans le commerce peut être l'objet d'un contrat. Ce qui ne peut être exécuté, ce qui est absolument impossible ou illicite ne peut être l'objet d'un contrat valable. Celui qui trompe une autre personne, en lui promettant des choses impossibles ou illicites, qui lui porte préjudice par une ignorance que l'on peut imputer à tort ou qui retire un avantage du dommage d'autrui, en demeure responsable.

Art. 882. — Quand on a promis à la fois des choses impossibles et des choses possibles, ces dernières doivent être exécutées, à moins toutefois que les parties contractantes n'aient expressément stipulé qu'aucun point du contrat ne pourrait être séparé de l'autre.

C. Suisse, Oblig., Art. 20, al. 1er. — Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraires aux mœurs.

C. Pol., Art. 56, al. 1er. — Les contrats dont le contenu est impossible à exécuter ainsi que ceux contraires à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs sont nuls.

Art. 57. — La partie qui, lors de la conclusion du contrat, avait connaissance de l'impossibilité de la prestation, est obligée de réparer le dommage qu'a subi l'autre partie du fait d'avoir contracté sans connaître cette impossibilité.

C. Chin., Art. 246. — Le contrat qui a pour objet une prestation impossible est nul. Toutefois, si l'impossibilité peut être supprimée, et si les parties, au moment de la conclusion du contrat, avaient l'intention d'effectuer la prestation, après cette suppression, le contrat est valable. Si le contrat est soumis à une condition suspensive ou à un terme suspensif, et que l'impossibilité soit supprimée avant la réalisation de la condition ou l'échéance du terme, le contrat est valable.

Art. 247. — Lorsque le contrat est nul parce qu'il a pour objet une prestation impossible, la partie qui, au moment de la conclusion du contrat, connaisait ou aurait dû connaître cette impossibilité est tenue de réparer le préjudice subi par l'autre partie qui, sans être en faute, a cru à la validité du contrat. Les dispositions du paragraphe précédent reçoivent application correspondante si la prestation est partiellement impossible et le contrat valable pour la partie restante, ou si, de plusieurs prestations parmi lesquelles le choix doit être fait, l'une est impossible.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع . ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أى قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ، ولم ير داعيا لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد فى مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادىء العامة (انظر المادة ٣٠٧ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٥٦ و ٥٧ من التقنين البولونى ... الخ على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض[1]) .

---

(١) يلاحظ أن ما ورد فى المذكرة الايضاحية بشأن التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية يتفق مع نص المادة فى المشروع التمهيدى ، إذ كانت تتضمن فقرة ثانية تنص على أنه إذا كان الأمر مستحيلا على المدين دون غيره صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده . وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بالفقرة الأولى ولصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٣٣

١ — إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ — ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (راجع المادة ١٤٩/٩٥ من القانون المدنى المصرى القديم) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1129. — Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quand à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée.

C. It., Art. 1117. — La chose qui fait l'objet du contrat doit être déterminée au moins quant à son espèce. La quantité de la chose peut-être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

C. Esp., Art. 1273. — L'objet de tout contrat doit être une chose déterminée par sa quantité et son espèce. Le silence sur la quantité ne sera pas un obstacle à l'existence du contrat, toutes les fois qu'il sera possible de la déterminer sans nouvel accord entre les parties.

C. Tunis. et Maroc., Art. 63/58. — La chose qui forme l'objet de l'obligation doit être déterminée au moins quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée par la suite.

C. Lib., Art. 190. — La détermination doit porter sur la nature et sur la quotité de l'objet. Mais il suffit que la chose soit déterminée quant à son espèce et que le contrat fournisse le moyen d'en préciser ultérieurement la quotité.

Voir également : C. Port., Art. 671; C. Holl., Art. 1369; C. Arg., Art. 1204-1205; C. Québec., Art. 1060.

C. Chin., Art. 200. — Si la chose qui doit être prestée n'est déterminée que par son genre, et si la qualité n'en peut être déterminée par la nature de l'acte juridique ou par l'intention des parties, le débiteur doit fournir une chose de qualité moyenne. Dans le cas prévu au paragraphe précédent, si le débiteur a déjà accompli tous les actes nécessaires pour la livraison de pareille chose, ou si, avec le consentement du créancier, il a désigné la chose à livrer, cette chose devient la chose déterminée qui doit être prestée.

٣ — المذكرة الايضاحية : يجب أن يكون محل الالتزام معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين . فاذا التزم شخص بعمل شيء أو بالامتناع عنه ، وجب أن يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا . وإذا ورد العقد على شيء معين بالذات فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقاس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضا . فاذا لم يعين الصنف فيفرض أن نية العاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٤٣٤/٥٧٧ من التقنين المصري القديم : «إذا كان الشيء المستعار نقودا لزم رده بعين قيمته العددية أيا كان اختلاف أسعار المسكوكات الذي حصل بعد وقت العارية .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.-It., Art. 24. — Sauf volonté contraire des contractants, l'obligation ayant pour objet une somme d'argent n'est que de la somme numérique énoncée au contrat, indépendamment de toute augmentation ou diminution de la valeur de la monnaie au temps du paiement. Si la monnaie indiquée dans le contrat n'a pas cours légal en France, le débiteur a, sauf volonté contraire des parties, la faculté de payer en monnaie française suivant le cours du change au jour et dans le lieu où le paiement est fait, et si dans ce lieu, il n'y a pas de cours, suivant celui de la plus proche place de commerce. Si le paiement est fait, après le jour de l'échéance par la faute du débiteur, celui-ci est obligé de supporter la différence du change, sans préjudice des effets de la mise en demeure.

C. All., Art. 244. — Lorsqu'une dette d'argent dont le chiffre aura été exprimé en monnaie étrangère est payable à l'intérieur, le paiement peut en être fait en monnaie d'Empire, à moins que le paiement en monnaie étrangère n'ait fait l'objet d'une clause expresse du contrat. La conversion se fait d'après le cours servant de cote officielle à l'époque et au lieu du paiement.

Art. 245. — Si une dette d'argent est payable en une espèce de monnaie déterminée qui se trouve n'avoir plus cours à l'époque du paiement, ce paiement doit s'effectuer comme si l'espèce de monnaie n'avait pas été déterminée.

C. Pol., Art. 210. — Si l'obligation est d'une somme d'argent, le débiteur peut acquitter la somme due avec n'importe quelle espèce de monnaie ayant cours légal dans le lieu et au moment du paiement d'après la valeur qui est attribuée à cette monnaie par l'Etat.

Art. 211. — Si l'obligation est d'une somme d'argent déterminée en monnaie étrangère, le débiteur peut acquitter la dette dans la monnaie du pays, à moins que le paiement en monnaie étrangère n'ait été expressément stipulé. Le montant de la somme que le débiteur doit payer en monnaie du pays est évalué d'après le cours de la monnaie étrangère au moment et dans le lieu du paiement. Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier peut demander le paiement, à son choix, soit d'après le cours de la monnaie étrangère au jour de l'échéance, soit d'après le cours au jour du paiement. Lorsque le paiement est fait en monnaie étrangère, le débiteur peut acquitter la somme due avec n'importe quelle espèce de monnaie ayant cours légal dans le pays dont la monnaie est donnée en paiement.

C. Chin., Art. 201. — Lorsque l'objet de l'obligation est la prestation d'une monnaie déterminée ayant cours, et si cette monnaie n'a plus cours au moment du paiement, on doit en payer une autre monnaie ayant cours.

Art. 202. — Lorsque le montant de la prestation est déterminé en monnaie étrangère ayant cours, le débiteur peut prester en monnaie chinoise au cours du marché du moment et du lieu du paiement, à moins qu'il n'ait été convenu que le paiement sera fait en monnaie étrangère ayant cours.

٣ — المذكرة الايضاحية: إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الالتزام .

وطبقا لنص المادة إذا كان الدين مقوما بالنقود فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددها المذكور فى العقد ، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود ، أو لانخفاضها ، أى أثر فى الوفاء . وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ، ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة (١) .

٤ — التعديلات البرلمانية: . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) كان المشروع التمهيدى يتضمن تفصيلا فيما إذا كان الدين مقوما بالنقود المصرية أو النقود الأجنبية ، وفيما إذا كان يجوز الاتفاق على الوفاء بالنقود المعدنية أو بالنقود المصرية محسوبة بسعر الذهب ، إذا تقرر سعر إلزامى للنقد الورقى .

وقد حذفت هذه الأحكام التفصيلية فى لجنة المراجعة لأنها أحكام فى مسائل اقتصادية يحسن تركها لقانون خاص .

مادة ١٣٥

إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (راجع المادة ١٤٩/٩٥ من التقنين المدنى المصرى).

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 671. — Ne peuvent faire légalement l'objet d'un contrat : 1) les choses qui sont hors du commerce en vertu des dispositions de la loi; 2) les choses ou les actes dont on ne peut déterminer la valeur éxigible; 3) les choses dont l'espèce n'est, ni peut être fixée; 4) les actes contraires à la morale publique ou aux devoirs imposées par la loi.

C. Québec., Art. 1062. — L'objet d'une obligation doit être une chose possible, qui ne soit ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs.

C. Lib., Art. 192. — Est nul le contrat dont une obligation porte sur un objet illicite ou immoral. Les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent donner lieu à obligation. Toutefois, on doit tenir compte, pour l'application de cette règle, de la relativité de la notion du commerce, certains biens répugnant à certaines opérations alors qu'ils se prêtent parfaitement à d'autres.

C. All., Art. 138, al. 1er. — Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul.

Art. 134. — Un acte juridique qui porte atteinte à une prohibition légale est nul, lorsque de la loi ne résulte pas une solution différente.

C. Autr., Art. 878. — Tout ce qui est dans le commerce peut être l'objet d'un contrat. Ce qui ne peut être exécuté, ce qui est absolument impossible ou illicite, ne peut être l'objet d'un contrat valable. Celui qui trompe une autre personne en lui promettant, des choses impossibles ou illicites, qui lui porte préjudice par une ignorance que l'on peut imputer à tort ou qui retire un avantage du dommage d'autrui, en demeure responsable.

Art. 879. — Sont particulièrement nulles, outre celles indiquées en leur lieu, les stipulations suivantes : 1) quand on a stipulé un prix pour la négociation d'un mariage; 2) quand un chirurgien ou tout autre homme de l'art, se fait promettre par le malade une certaine récompense pour se charger de sa guérison; 3) quand un avocat stipule une récompense fixe pour entreprendre un procès, ou qu'il achète un procès qui lui a été confié; 4) quand on aliène une succession ou un legs du vivant de la personne dont on l'attend.

Art. 880. — Lorsque l'objet pour lequel il a été contracté est retiré du commerce avant que la remise en ait été faite, le contrat sera comme non avenu.

C. Suisse, Oblig., Art. 19. — L'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi. La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité.

Art. 20. — Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seuls frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles.

C. Pol., Art. 55. — Les parties contractantes peuvent à leur gré, créer entre elles tous liens juridique, pourvu que le contenu et le but du contrat ne soient contraires ni à l'ordre public, ni à la loi, ni aux bonnes mœurs.

٣ — **المذكرة الايضاحية**: يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا ، فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام أو للآداب ولا يجوز بطبيعة الحال أن يتعارض مع نص ناه فى القانون . ولم ير المشروع محلا للتنويه فى النص بحكم الصورة الأخيرة ، لأن مخالفة النهى المقرر بالنص تندرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب ، بحسب الأحوال .

ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا . وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألمانى إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٣٨ . «فعلى أثر مناقشات هامة عنيفة جرت ، بوجه خاص ، فى مجلس الريشستاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة ، قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها ، أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية ، يبنيها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص فى المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية . وقد دافع الحزب الاشتراكى بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام ، وكان يرمى من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادئ حماية الطبقة العاملة ، مخالفا للنظام العام . على أن هذه النتائج بذاتها ، هى التى جعلت غالبية أعضاء الريشستاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ، ومن كل معيار نظرى ، وترغب فى وضع معيار عملى بحت ، قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة . وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التى أشار إليها الحزب الاشتراكى باطلة طبقاً لمذهب من المذاهب الاشتراكية ، وإنما بناء على التيار الاجماعى للآداب العامة» (تعليقات على التقنين الألمانى ، الجزء الأول ، ص ١٥٤ و ١٥٥). ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام ، دون أن يستتبع ذلك ، اطراح ما توطد واستقر من التقاليد . وقد رئى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع ، لتظل منفذا رئيسيا ، تجد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانونى ، لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة . بيد أنه يخلق بالقاضى أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة فى العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب . فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاما ، تدين به الجماعة بأسرها ، لا مذهباً فردياً خاصا .

٤ — **التعديلات البرلمانية**: . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

السبب :

نظرة عامة

لم ينهج المشروع نهج التقنينات الجرمانية بشأن نظرية السبب ، بل اختار على النقيض من ذلك مذهب التقنينات اللاتينية ، وانتصر معها لهذه النظرية . والواقع أن السبب ، كما يصوره القضاءان الفرنسى والمصرى ، بمعنى الباعث المستحث ، يدخل فى نطاق القانون المدنى عنصراً نفسياً من عناصر الأخلاق ، يحد من نزعته المادية ، وهى ، بعد ، نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان .

ورغم أن المشروع قد التزم حدود التصوير التقليدى للسبب ، كما ارتسمت معالمه فى التقنينات اللاتينية ، إلا أنه عرض له بتعديلين متفاوتى الأهمية :

فيراعى أولا ، أنه اقتصر على رد عدم مشروعية السبب إلى تعارضه مع النظام العام أو الآداب ، دون أن يشير إلى مخالفته لنص من نصوص القانون . وهو باغفال هذه الاشارة يخالف ما اتبعه التقنين الفرنسى وأكثر التقنينات اللاتينية ، معتدا فى ذلك بعين الاعتبارات التى أملت عليه مسلكه ، فيما يتعلق بعدم مشروعية المحل . والواقع أنه قد يؤخذ على الاشارة إلى مخالفة السبب لنص من نصوص القانون إفراطها فى السعة ، أو تجردها من الفائدة . فهى تجاوز حدود المقصود إذا صرفت عبارة «نص القانون» إلى الأحكام التشريعية كافة . وهى تصبح عديمة الغناء إذا اقتصر المقصود من هذه العبارة على الأحكام الآمرة ، التى لا يجوز الخروج عليها بمشيئة الأفراد .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد أغفل ذكر «السبب غير الصحيح» وهو ما يكون غير مطابق للواقع ، وهذا هو أهم التعديلين . فالحق أن الخطأ فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون غلطاً فى الباعث . وقد كان يحق التنبه إلى ما فى الابقاء على التفرقة بين الغلط و «السبب غير الصحيح» من تشبث بأهداب السطحيات والفوارق الصناعية ، بعد أن أصابت فكرة الغلط من السعة ما جعلها تجاوز نطاقها المادى الضيق ، وتصبح فكرة نفسية تتناول الباعث المستحث ، وتنتهى بذلك إلى صورتها السوية فى «الغلط الجوهرى» . ولهذا رئى إخراج السبب غير الصحيح ، أو الغلط فى السبب ، من بين أسباب البطلان المطلق ، واعتباره سبباً للبطلان النسبى شأنه فى ذلك شأن سائر ضروب الغلط .

ولم يستبق المشروع من صور السبب غير الصحيح ، إلا السبب الصورى . ومع ذلك فقد رد حكمه إلى فكرة المشروعية ، وجعل السبب الحقيقى مرجع الحكم فيما يرتب العقد من آثار . فان كان هذا السبب مشروعا صح العقد ، وان كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية سببه لا للصورية .

وإذا كانت نظرية السبب لم تظفر من نصوص التقنين الحالى بأكثر من مادة واحدة يعتورها الاقتضاب ، فقد أفرد لها المشروع من النصوص ما يتناسب مع أهميتها .

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : مادة ١٤٨/٩٤ من التقنين المدنى المصرى : يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

L'obligation n'existe que si elle a une cause certaine et licite.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1131. — L'obligation sans cause, ou fondée sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Art. 1132. — La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Art. 1133. — La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

C. It., Art. 1119. — L'obligation sans cause, ou fondée sur une cause fausse ou illicite, ne peut avoir aucun effet.

Art. 1120. — Le contrat est valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Art. 1122. — La cause est illicite, lorsqu'elle est contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

C. Esp., Art. 1274. — Dans les contrats à titre onéreux, on qualifie de cause pour chaque partie contractante, la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie; dans les contrats rémunératoires, le service ou le bienfait qu'on récompense; et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur.

Art. 1275. — Les contrats sans cause, ou avec une cause illicite, ne produisent aucun effet. La cause est illicite lorsqu'elle est contraire aux lois ou à la morale.

C. Holl., Art. 1371. — La convention sans cause ou sur une cause fausse ou illicite; ne peut avoir aucun effet.

Art. 1372. — Si la cause n'est pas exprimée et qu'il en existe une qui soit licite, ou encore si une cause licite existe autre que celle qui est exprimée, la convention n'est pas moins valable.

Art. 1373. — La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi ou quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

C. Québec., Art. 989. — Le contrat sans considération ou fondée sur une considération illégale, est sans effet; mais il n'est pas moins valable, quoique la considération n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate.

Art. 990. — La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

C. Tunis. et Maroc., Art. 67/62. — L'obligation sans cause ou fondée sur une cause illicite est non avenue. La cause est illicite, quand elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à la loi.

C. Lib., Art. 194. — On distingue la cause de l'obligation et celle du contrat.

Art. 195. — La cause d'une obligation réside dans le mobile qui la commande directement et uniformément et qui fait partie intégrante du contrat, à savoir, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation correspondante; dans les contrats réels, la prestation effectuée; dans les actes à titre gratuit, l'intention de libéralité; dans les contrats onéreux unilatéraux, une obligation préexistante, civile ou naturelle.

Art. 196. — L'obligation sans cause, ou dont la cause est erronée ou illicite est inexistante et entraîne avec elle l'inexistance du contrat auquel elle devait se rattacher; ce qui a été payé peut être répété.

Art. 198. — La cause illicite est celle qui est contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux dispositions impératives de la loi.

Pr. Fr.,-It., Art. 27. — L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. Celui qui a acquitté une obligation contraire aux bonnes mœurs, ne peut exercer l'action en répétition si ce n'est lorsqu'il n'y a pas eu de sa part atteinte aux bonnes mœurs.

Art. 29. — La cause est illicite, lorsqu'elle est contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

C. All., Art. 134. — Un acte juridique qui porte atteinte à une prohibition légale est nul, lorsque de la loi ne résulte pas une solution différente.

Art. 138. al. 1er. — Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul.

C. Autr., Art. 901. — Quand les parties ont fait une condition expresse des motifs ou du but de leur consentement, ce motif ou ce but sont assimilés à toute autre condition. Ces stipulations n'ont du reste aucune influence sur la validité de contrats conlus à titre onéreux; mais, quant aux contrats à titre gratuit, on appliquera les dispositions prescrites à l'occasion des actes de dernière volonté.

C. Suisse, Oblig., Art. 17. — La reconnaissance d'une dette est valable, même si elle n'énonce pas la cause de l'obligation.

C. Pol., Art. 55. — Les parties contractantes peuvent, à leur gré, créer entre elles tous liens juridiques, pourvu que le contenu et le but du contrat ne soient contraires ni à l'ordre public, ni à la loi, ni aux bonnes mœurs.

C. Brés., Art. 90. — La fausse cause ne vicie un acte que si elle est indiquée comme raison déterminante ou sous forme de condition.

C. Sov., Art. 30. — Est nul l'acte juridique passé dans un but contraire à la loi ou pour toucher la loi, de même que l'acte juridique visant manifestement à léser l'Etat.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر. فهو بهذه المثابة ، الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة ، لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات .

ويفرق التقنين اللبنانى بين سبب الالتزام وسبب العقد (المادة ١٩٤) : فسبب الالتزام هو الباعث الذى يدفع إليه مباشرة . وهو بهذا الوصف يتمثل فى صورة واحدة فى كل ضرب من ضروب الالتزام ، ويعتبر جزءاً من التعاقد نفسه . فهو فى العقود الملزمة للجانبين ، الالتزام المقابل ، وفى العقود العينية ، تسلم المعقود عليه ، وفى التبرعات ، نية التبرع ، وفى المعاوضات الملزمة لجانب واحد ، التزام مدنى أو طبيعى كان قائما بين المتعاقدين قبل التعاقد (المادة ١٩٥) . أما سبب العقد فهو الباعث الشخصى الذى يدعو المتعاقد إلى إبرامه ، وهو لا يعتبر شقا من التعاقد ، فهو يختلف باختلاف الأحوال ، فى العقد الواحد . بيد أن هذه التفرقة ليست فى الواقع إلا إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى الفقه التقليدى ، وبين دلالته الحديثة ، كما استخلصها القضاء . ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رئى الاعراض عنه .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٣٧

١ — كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فان قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib., Art. 199. — Toute obligation est présumée avoir une cause effective et licite, encore qu'elle ne soit pas exprimée dans l'acte. La cause exprimée est considérée comme exacte, jusqu'à preuve contraire. Lorsque la preuve est administrée de la fausseté ou de l'illicité de la cause, c'est à celui qui allègue une autre cause licite qu'il appartient d'établir l'exactitude de son dire.

Art. 200. — La cause du contrat réside dans le mobile individuel qui a incité la partie à le conclure et qui ne fait point partie intégrante de l'acte; elle varie d'espèce à espèce, pour une même catégorie de contrats.

Art. 201. — Lorsque la cause du contrat est illicite, l'acte est radicalement nul.

Pr. Fr.,-It., Art. 28. — Le contrat n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. L'existence de la cause est présumée tant que le contraire n'est pas prouvé.

C. Tunis. et Maroc., Art. 68/63. — Toute obligation est présumée avoir une cause certaine et licite, quoiqu'elle ne soit pas exprimée.

Art. 69/64. — La cause exprimée est présumée vraie jusqu'à preuve contraire.

Art. 70/65. — Lorsque la cause exprimée est démontrée fausse ou illicite, c'est à celui qui soutient que l'obligation a une autre cause licite à le prouver.

C. Esp., Art. 1276. — La mention d'une fausse cause, dans les contrats, entraîne leur nullité si on ne prouve pas qu'ils étaient fondées sur une autre vraie et licite.

Art. 1277. — Même si la cause n'est pas exprimée dans le contrat, on présume qu'elle existe et qu'elle est licite, tant que le débiteur ne prouve pas le contraire.

C. It., Art. 1121. — La cause est présumée exister tant que le contraire n'est pas prouvé.

٣ — المذكرة الايضاحية : ثمة قاعدتان أساسيتان فيما يتعلق باثبات السبب :

ا) أولاهما افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام ، ولو أغفل ذكره فى العقد ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد .

ب) والثانية افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة ، إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فاذا أقيم هذا الدليل ، وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى ، تلحق به صفة المشروعية(١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

البطـــلان :

نظرة عامة

اتقى المشروع ما تستهدف له التقنينات اللاتينية من مآخذ حين تجمع بين أحكام البطلان وأسباب انقضاء الالتزامات فى صعيد واحد وقد نهج فى هذا الشأن نهج التقنين البرازيلى ، وجعل للبطلان نظرية جامعة ، فهيأ بذلك مكانا مناسباً لطائفة من الأحكام تناثرت وانفرط عقدها ، مع ما بينها من سبب جامع ، كالنصوص الخاصة بالتزام ناقص الأهلية برد ما تسلمه عند إبطال العقد .

وقد استمسك المشروع بتقاليد المذهب اللاتينى فيما استحدث فى هذا الشأن بوجه عام . على أن المذهب الجرمانى لم يعدم أثره فى هذه الناحية ، فقد اقتبس المشروع أحكاما هامة من التقنينين الألمانى والسويسرى .

---

(١) المفهوم من مناقشات لجنة المراجعة ، أن ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ لا يعدو أن يكون قرينة قانونية يجوز إثبات عكسها وبالبينة ، سواء أريد إثبات أن السبب غير مشروع أو أن السبب لا وجود له .

مادة ١٣٨

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

مادة ١٣٩

١ — يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية .

٢ — وتستند الاجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

مادة ١٤٠

١ — يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه ، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

مادة ١٤١

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالاجازة .

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

مادة ١٤٢

١ — فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (١)

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1304. — Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé. Dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts, et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. Le temps ne court à l'égard des actes faits par des interdits que du jour où l'interdiction est levée et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

Art. 1311. — Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il a ratifié en majorité, soit que cet engagement fut nul en sa forme, soit qu'il fut seulement sujet à restitution.

Art. 1312. — Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé à tourné à leur profit.

C. It., Art. 1300. — Les actions en nullité ou en rescision d'un contrat durent pendant cinq ans dans tous les cas où elle n'a pas été limitée à un temps plus court par une loi particulière. Ce temps ne commence à courir, en cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; à l'égard des actes des interdits et des incapables, du jour où a été levée l'interdiction ou l'incapacité; à l'égard des actes des mineurs, du jour de leur majorité et à l'égard des actes des femmes mariées, du jour de la dissolution du mariage.

---

(١) أغفل الشارع المصرى فى التقنين المدنى القديم وضع قواعد عامة للبطلان ، واقتصر فى بعض نصوصه على القضاء ببطلان التصرفات فى أحوال معينة . (راجع المواد ٩٤ - ٩٥/١٤٨ - ١٤٩ ، والمواد ١٣١ - ١٣٦/١٩١ - ١٩٧).

Art. 1301. — Les dites actions se transmettent aux héritiers; mais ils ne peuvent les exercer que pendant le temps qui restait à leurs auteurs, sauf cependant les dispositions relatives à l'interruption ou à la suspension du cours des prescriptions.

Art. 1302. — L'exception de nullité ou de rescision peut être opposée par celui qui est poursuivi pour l'exécution d'un contrat, dans tous les cas où il aurait dû lui-même agir par nullité ou rescision. Cette exception n'est pas soumise à la prescription établie en l'article 1300.

Art. 1307. — Personne ne peut réclamer le remboursement de ce qu'il a payé à un mineur, à un interdit ou un incapable, ou à une femme mariée en vertu d'une obligation qui demeure annulée, s'il ne prouve que ce qu'il a payé a tourné à leur profit.

Art. 1309. — L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation, contre laquelle la loi admet l'action en nullité, n'est pas valable s'il ne contient la substance de la même obligation, le motif qui la rend vicieuse et la déclaration qu'on entend rectifier le vice sur lequel cette action est fondée, A défaut d'acte de confirmation ou de ratification, il suffit que l'obligation soit en totalité ou en majeure partie exécutée volontairement par celui qui connaît le vice, depuis le temps où l'obligation, ratification ou exécution volontaire, suivant les formes et dans les délais prescrits par la loi, produit la renonciation aux moyens et aux exceptions qui pouvaient être opposés contre cet acte, sauf cependant le droit des tiers. Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas à l'action en rescision pour cause de lésion.

Art. 1310. — On ne peut faire disparaître par aucun acte confirmatif les vices d'un acte nul d'une manière absolue pour défaut de formalités.

C. Esp., Art. 1300. — Les contrats qui réunissent les conditions énumérées en l'article 1264, peuvent être annulés, même s'il n'y a pas lésion pour les contractants, toutes les fois qu'ils sont atteints d'un des vices qui les rendent sans valeur aux termes de la loi.

Art. 1301. — L'action en nullité ne durera que quatre ans. Ce délai commencera à courir : dans les cas d'intimidation, de violence, du jour où elle aura cessé : dans ceux d'erreur, de dol ou de fausse cause, du jour où le consentement a été conclu. Lorsque l'action a pour but d'invalider les contrats faits par une femme mariée, sans le consentement ou l'autorisation voulue, du jour de la dissolution du mariage. Et lorsqu'on attaque des contrats conclus par des mineurs, des incapables, du moment où ils sortent de tutelle.

Art. 1302. — Peuvent exercer l'action en nullité de contrats : ceux qui sont obligés, principalement ou subsidiairement, à les exécuter. Les personnes capables ne pourront néanmoins invoquer l'incapacité de ceux avec qui elles auront contracté; ceux qui auront usé d'intimidation ou de violence, ou qui auront eu recours au dol, ou amené l'erreur, ne pourront fonder une action sur ces vices du contrat.

Art. 1303. — Lorsqu'une obligation a été déclarée nulle, les contractants doivent se restituer réciproquement les choses qui ont été l'objet du contrat, avec leurs fruits, et le prix avec ses intérêts, sauf les dispositions des articles suivants (1184, 1630).

Art. 1304. — Lorsque la nullité provient de l'incapacité d'un des contractants, l'incapable n'est obligé de restituer qu'autant qu'il s'est enrichi avec la chose ou le prix qu'il a reçu.

Art. 1305. — Lorsque la nullité provient de ce que la cause ou l'objet du contrat est illicite, si le fait constitue un crime ou un délit commun aux deux contractants, ils n'auront aucune action l'un contre l'autre, et s'ils s'intentent un procès, ils feront appliquer aux choses, ou au prix formant la matière du contrat, les dispositions du code pénal sur les instruments et les choses ayant servi à un crime ou à un délit. Cette disposition est applicable au cas où il n'y aurait eu crime ou délit que de la part d'un des contractants; toutefois, le non coupable pourra réclamer ce qu'il avait donné, et il ne sera pas obligé à accomplir ce qu'il avait promis.

Art. 1306. — Si le fait, qui constitue la chose honteuse, n'est ni un délit, ni une contravention, on observera, les règles suivantes : 1) Si la faute est commune aux deux contractants, aucun d'eux ne pourra répéter ce qu'il aurait donné en vertu du contrat, ni réclamer l'accomplissement de ce que l'autre avait promis. 2) Lorsque la faute n'existe que chez un seul contractant, il ne pourra répéter ce qu'il avait donné en exécution du contrat, ni demander l'accomplissement de ce qui lui aurait été promis. Pour l'autre, qui est étranger à la cause honteuse, il pourra réclamer ce qu'il aurait donné, sans être obligé d'accomplir ce qu'il aurait promis.

Art. 1307. — Toutes les fois que l'obligé à la restitution de la chose, par suite de la

déclaration de la nullité, ne pourra la restituer parce qu'elle a péri, il devra restituer les frais perçus et la valeur qu'avait la chose au moment de sa perte, avec les intérêts à dater de cette même époque.

Art. 1308. — Tant que l'un des contractants n'effectue pas la restitution de ce à quoi il est obligé, en vertu de la déclaration de nullité, l'autre ne peut être tenu d'accomplir celle qui lui incombe.

Art. 1309. — L'action en nullité demeure éteinte du moment où le contrat a été valablement ratifié.

Art. 1310. — On ne peut utiliser que les contrats qui remplissent les conditions requises par l'article 1261.

Art. 1311. — La ratification peut se faire expressément ou tacitement. On reconnaîtra qu'il n'y a ratification tacite lorsque, en connaissance de la cause de nullité, et alors qu'elle a cessé, celui qui avait droit de l'invoquer fera un acte qui impliquera nécessairement la volonté d'y renoncer.

Art. 1312. — La ratification ne nécessite le concours que de ceux des contractants à qui appartenait le droit d'exercer l'action en nullité.

Art. 1313. — La ratification purge le contrat de tous les défauts qui le vicient, depuis l'époque où il avait été conclu.

C. Tunis. et Maroc., Art. 325/306. — L'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui était payé indûment en exécution de cette obligation. L'obligation est nulle de plein droit : 1) lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation; 2) lorsque la loi en édicte la nullité dans un cas déterminé.

Art. 329/310 — La confirmation ou ratification d'une obligation nulle de plien droit n'a aucun effet.

Art. 326/307. — La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité des obligations accessoires à moins que le contraire ne résulte de la loi ou de la nature de l'obligation accessoire. La nullité de l'obligation accessoire n'entraîne point la nullité de l'obligation principale.

C. Lib., Art. 219. — Celui qui allègue l'existence d'un vice doit en faire la preuve : l'intégrité du consentement se présume, de même que la capacité des parties.

Art. 233. — L'annulation d'un contrat est toujours déterminée par un vice original contemporain de sa naissance (erreur, dol, violence, incapacité). Elle ne peut être prononcée que par le tribunal : elle opère alors retroactivement, mais le contrat subsiste et continue à produire ses effets normaux aussi longtemps qu'elle n'a pas été judiciairement déclarée.

Art. 234. — L'action en annulation n'est ouverte qu'aux personnes en faveur ou pour la protection desquelles la nullité est établie par la loi, à l'exclusion notamment de ceux qui ont traité avec les dites personnes; elle passe aux héritiers du titulaire.

Art. 235. — Cette action se prescrit par le délai de dix années, à moins que la loi n'ait fixé un délai différent pour un cas particulier. Ce délai court, non pas du jour de l'acte vicié, mais bien de celui où a cessé le vice dont il était atteint, par exemple en cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts par la victime; en cas de ce violence, du jour où elle a cessé; en cas d'incapacité, du jour où elle a entièrement disparu. Lorsque l'acte émanait d'un aliéné, la prescription décénnale ne commence à courir que lorsqu'il a eu connaissance du contrat par lui jadis conclu. La prescription décennale repose sur une présomption de confirmation tacite de la part du titulaire de l'action en nullité qui est considéré comme ayant renoncé à l'exercer.

Art. 236. — La confirmation peut revêtir toute autre forme expresse ou tacite, et se présente non plus comme présumée, mais comme effective. La confirmation expresse n'est efficiente qu'autant que l'acte confirmatif énonce la substance du contrat, le vice dont il est affecté et la volonté de renoncer à l'action en nullité. La confirmation tacite s'induit de toute circonstance, de toute attitude, impliquant de la part du titulaire de cette action, une renonciation de ce genre.

Art. 237. — Sous quelque forme qu'elle intervienne, présumée, expresse ou tacite, la confirmation efface le vice dont l'acte était atteint et dont nul ne saurait se prévaloir désormais par quelque moyen que ce fut aussi bien par la voie d'exception que par voie d'action. La confirmation emporte renonciation à tous les moyens que l'on pouvait opposer contre l'acte, mais réserve faite cependant des droits qui auraient été acquis au profit des tiers de bonne foi.

Pr. Fr.,-It., Art. 227. — L'action en nullité d'un contrat dure cinq ans, dans tous

les cas où sa durée n'est pas limitée à un moindre temps par des lois particulières. Ce temps ne court, dans les cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; pour les actes des mineurs, du jour de leur majorité. Pour les actes passés par les interdits, ou les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, du jour de la main-levée de l'interdiction ou du conseil judiciaire; et pour les actes des femmes mariées, du jour de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps. Toutefois, la nullité peut toujours être opposée par celui qui est assigné pour l'exécution du contrat.

Art. 231, al. 1 et 2. — L'obligation annulable peut être confirmée, soit expressément, soit par l'exécution volontaire de l'obligation, faite en connaissance de cause. Pour qu'une obligation annulable puisse être confirmée, il faut que, au moment de la confirmation, les conditions requises pour la validité soient remplies. La confirmation emporte la renonciation aux moyens et exception que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers. La confirmation n'est pas admise en cas de lésion entre majeurs.

Art. 232. — On ne peut faire disparaître, par aucun acte de confirmation, les vices d'un acte entaché d'une nullité absolue.

Art. 233. — Néanmoins, la confirmation ou exécution volontaire, en connaissance de cause, d'une donation ou disposition testamentaire, de la part des héritiers ou ayants cause du donateur ou du testateur, après son décès, emporte renonciation à opposer les vices et toute autre exception.

Art. 320. — Nul ne peut réclamer le remboursement de ce qu'il a payé à un incapable en vertu d'une obligation postérieurement annulée que dans la mesure où ce qu'il a payé a tourné au profit de l'incapable.

Art. 27, al. 2. — Celui qui a acquitté une obligation contraire aux bonnes mœurs, ne peut exercer l'action en répétition si ce n'est lorsqu'il n'y a pas eu de sa part atteinte aux bonnes mœurs.

C. Québec., Art. 989. — Le contrat sans considération, ou fondée sur une considération illégale, est sans effet; mais il n'est pas moins valable, quoique la considération n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate.

Art. 990. — La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Art. 991. — L'erreur, la fraude, la violence ou la crainte et la lésion sont des causes de nullité des contrats, sujettes aux restrictions et règles contenues en ce code.

Art. 1000. — L'erreur, le dol et la violence ne sont pas cause de nullité absolue. Elles donnent seulement un droit ou une exception pour faire annuler ou rescinder les contrats qui en sont entachés.

Art. 1008. — Nul n'est restituable contre le contrat qu'il a fait durant sa minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité.

Art. 1009. — Les contrats faits par les mineurs pour aliéner ou grever leurs propriétés immobilières, avec ou sans l'intervention de leurs tuteurs ou curateurs, sans observer les formalités requises par la loi, peuvent être annulés, sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion.

Art. 1011. — Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées, sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs contrats, le remboursement de ce qui a été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, n'en peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été ainsi payé a tourné à leur profit.

Voir également C. Port., Art. 687-701; C. Holl., Art. 1482-1492; C. Arg., Art. 1074-1099.

C. All., Art. 121. — La mise en œuvre de l'annulation doit nécessairement, dans les cas des articles 119, 120, se produire sans atermoiement imputable à faute (sans retard), à partir du moment où l'ayant-droit à l'annulation a acquis connaissance de la cause d'annulation. La mise en œuvre de l'annulation qui se produit à l'égard d'un absent est réputée s'être produite en temps utile lorsque la déclaration d'annulation aura été été expédiée sans retard. La mise en œuvre de l'annulation est exclue lorsque depuis l'émission de la déclaration de volonté, trente ans se sont écoulés.

Art. 124. — La mise en œuvre de l'annulation d'une déclaration de volonté qui est annulable d'après l'article 123, ne peut avoir lieu que dans le délai d'une année. Le délai commence, au cas de tromperie dolosive, au moment où l'ayant droit à l'annulation découvre qu'il a été trompé; et au cas de menace, au moment où cesse l'état de contrainte.

Quant à la façon dont court le délai, il y a lieu de faire application correspondante des dispositions de l'article 203, al. 2, et des articles 206, 207 admises en matière de prescription. La mise en œuvre de l'annulation est exclue lorsque, depuis l'émission de la déclaration de volonté, trente années se sont écoulées.

Art. 142. — Si un acte juridique annulable est attaqué par voie d'annulation, il est à considérer comme nul dès l'origine. Quiconque connaissait ou aurait dû nécessairement connaître l'annulabilité sera traité, si la mise en œuvre de l'annulation a lieu, comme le serait celui qui aurait connu ou dû nécessairement connaître la nullité d'un acte juridique.

Art. 143. — La mise en œuvre de l'annulation se réalise par déclaration envers la partie adverse à l'annulation. Est partie adverse à l'annulation dans un contrat, l'autre partie contractante et, dans l'hypothèse de l'article 132 al. 2, celui qui a acquis directement un droit du contrat. Dans un acte juridique unilatéral à accomplir envers un autre, cet autre est la partie adverse à l'annulation. Il est de même d'un acte juridique à accomplir soit envers un autre, soit envers une autorité, alors même que ce fut envers l'autorité que l'acte juridique eût été accompli. Pour un acte juridique unilatéral d'une autre espèce, est partie adverse à l'annulation toute personne qui, sur le fondement de cet acte, eût retiré directement un avantage juridique. La mise en œuvre de l'annulation peut cependant, lorsque la déclaration de volonté devait être émise envers une autorité, avoir lieu par déclaration envers cette autorité; l'autorité doit donner communication de la mise en œuvre de l'annulation à celui que l'acte juridique concernait directement.

Art. 141. — Lorsqu'un acte juridique nul est confirmé par celui qui avait accompli l'acte, la confirmation doit être considérée comme le fait d'accomplir à nouveau l'acte juridique. Si un contrat nul est confirmé par les parties, celles-ci sont obligées, dans le doute, à se fournir réciproquement ce qu'elles auraient eu si le contrat eut été valable dès l'origine.

Art. 144. — La mise en œuvre de l'annulation est exclue lorsque l'acte juridique annulable a été confirmé par l'ayant-droit à l'annulation. La confirmation n'exige pas pas la forme qui aurait pu être établie pour l'acte juridique.

Art. 817. — Lorsque le but d'une prestation était établi de telle sorte que le bénéficiaire se soit mis, par son acceptation, en contravention avec une défense légale ou avec les bonnes mœurs, le bénéficiaire est obligé à restitution. La restitution est exclue lorsqu'une pareille contravention tombe d'une façon identique à la charge de l'auteur de la prestation, à moins que la prestation ne consistât à contracter un engagement; la prestation fournie pour l'exécution d'un pareil engagement ne peut être répétée.

C. Suisse, Oblig., Art. 31. — Le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige pointa laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé. Le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée. La ratification d'un contrat entaché de dol ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée n'implique pas nécessairement la renonciation au droit de demander des dommages-intérêt.

Art. 66. — Il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou contraire aux mœurs.

Voir également : C. Autr., Art. 879 (mod.) 882 et 937.

C. Pol., Art. 43. — Pour se soustraire aux effets juridiques d'une déclaration de volonté, émise sous l'empire de l'erreur, du dol, de la menace ou de l'exploitation, il faut en avertir l'autre partie par écrit. Ce droit s'éteint : en cas d'erreur ou de dol, au bout d'un an à compter du jour de leur découverte; en cas de menace, au bout d'un an à compter du jour où la crainte s'est dissipée; en cas d'exploitation, au bout d'un an à compter du jour de la déclaration de volonté. En cas d'exploitation, la réduction de la prestation ou l'augmentation de la contre-prestation ne peut plus être demandée en justice au bout d'un an, à compter du jour de la déclaration de volonté.

Art. 132. — Celui qui, sciemment, paye autrui pour accomplir un fait prohibé, ou contraire aux bonnes mœurs ou pour l'inciter à commetre un tel fait, n'a pas le droit de répéter ce qu'il a payé, N'a pas non plus le droit de répétition celui qui a exécuté une obligation dérivant d'un acte juridique à but immoral, lorsque c'est vis-à-vis de lui qu'existe l'immoralité.

C. Brés., Art. 145. — Un acte juridique est nul : 1) quand il est passé par une personne absolument incapable; 2) quand il est illicite, ou impossible, ou que son

objet l'est également; 3) quand il ne revêt pas la forme prescrite par la loi; 4) quand a été omise une solennité que la loi considère comme essentielle à sa validité; 5) quand la loi spécialement le déclare nul ou de nul effet.

Art. 146. — Les nullités prévues à l'article précédent pourront être invoquées par toute personne intéressée ou par le ministère public, quand il lui appartient d'intervenir. Ces nullités doivent être déclarées par le juge, quand il connaît de l'acte ou de ses effets, et que la preuve en est faite, et il ne lui est pas permis de passer outre, même sur la demande des parties.

Art. 147. — Un acte juridique est annulable : 1) au cas d'incapacité relative d'une partie; 2) si cet acte est vicié par suite d'erreur, de dol, de contrainte, de simulation ou de fraude.

Art. 148. — Un acte annulable peut être ratifié par les parties, sauf les droits des tiers. La ratification rétroagit à la date de l'acte.

Art. 140. — La ratification doit contenir la substance de l'obligation ratifiée et l'intention expresse de la ratifier.

Art. 150. — La ratification expresse n'est pas nécessaire quand l'obligation a été déjà exécutée, en partie, par le débiteur qui connaissait le vice dont elle était entachée.

Art. 151. — La ratification expresse ou l'exécution volontaire de l'acte annulable, aux termes des articles 148 à 150, emporte renonciation à toutes les actions ou exceptions que le débiteur pouvait faire valoir contre l'acte.

Art. 152. — Les nullités prévues à l'article 147 n'ont pas d'effet avant d'être déclarées par jugement, et elles ne sont pas prononcées d'office. Elles ne peuvent être invoquées que par les intéressés; elles profitent exclusivement à ceux qui les invoquent, sauf le cas de solidarité ou d'indivisibilité. La nullité de l'instrument de preuve n'entraîne pas celle de la convention, toutes les fois que celle-ci peut être prouvée d'autre manières.

Art. 157. — Nul ne peut réclamer ce qu'il a payé à un incapable par suite d'une obligation annulée, s'il ne pronve que la somme versée a tournée au profit de ce dernier.

Art. 158. — L'acte annulé, les parties sont restituées dans l'état où elles se trouvaient auparavant et, si cette restitution est impossible, elles seront indemnisées d'une manière équivalente.

Art. 971. — Celui qui a donné quelque chose dans un but illicite, immoral, ou prohibé par la loi n'a pas droit à répétition.

Voir également : C. Chin., Art. 71-73, 90-91, 93, 180; C. Sov., Art. 29, 36, 147-151.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : ترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد : كعدم توافر الأهلية إطلاقا ، بفقدان التمييز وانعدام الارادة تفريعا على ذلك ، أو كانتفاء الرضاء أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما . وغنى عن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد ، فى حكم الواقع أو حكم القانون يحول ، دون انعقاده أو وجوده . وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق .

أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ، ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب عيب يداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين . ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته : وهو من داخل رضاءه العيب ، أو من لم تكتمل أهليته . ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل فى مرحلتين متتابعتين : الأولى مرحلة الصحة ، وينتج فيها العقد جميع آثاره . والثانية مرحلة البطلان ، ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه . فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان ، وإنما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان .

وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبى(١) بمقتضى نص خاص فى القانون ، كما هو الشأن فى أحكام المادتين ٦٣١ و٦٣٢ من المشروع . إذ تنص أولى هاتين المادتين (وقد حذفت عند نظر المشروع فى البرلمان) على بطلان رهن الحيازة فى العقار بطلانا مطلقا إذا جعل من بيع الوفاء عقد ساتر له . فرغم أن الصورية لا تعتبر بمجردها سببا للبطلان ، طبقا للقواعد العامة ، إلا أن القانون قد قصد إلى تحريمها فى هذه الحالة بالذات ، وجعل من النهى أمراً يتعلق بالنظام العام ، وأقام البطلان جزاء للخروج عليه . أما المادة الثانية (وتقابل المادة ٤٦٦ من القانون) فتتضمن صورة من صور البطلان النسبى الذى ينشأ بنص خاص ، إذ تقضى ببطلان بيع ملك الغير . فقابلية البيع للبطلان فى هذه الحالة لا ترد إلى عيب فى الرضاء أو نقص فى الأهلية ، ولكن القانون يخول المشترى حق التمسك بالبطلان ، إزاء ما هو ملحوظ من أن البائع يمتنع عليه أن يدلى لغيره بحق الملك فيما لا يملك .

وتظهر أهمية التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من وجوه :

١) فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما — وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم — فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، ولو لم يكن طرفا فى التعاقد ، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشىء المؤجر بطلانا مطلقا ، بل ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه . أما البطلان النسبى فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد ، هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ، ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه ، على أن التمسك بهذا البطلان لا يستلزم الترافع إلى القضاء ، بل يكفى فى ذلك ، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الألمانى ، تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلاناً رسميا ، وعلى هذا العاقد أن يرفع الأمر إلى القضاء إذا أراد المنازعة فى قيام البطلان(٢) . بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به . وتتبع القاعدة نفسها ، بل ويكون اتباعها أولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق . فاذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبى استند أثره ، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه ، دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية ، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان فى حالة البطلان النسبى ، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ماتسلمه بمقتضى العقد . ويستثنى من هذه القاعدة حالتان : أولاهما حالة ناقص الأهلية ، فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب . والثانية حالة وفاء أحد المتعاقدين بالتزام فى عقد باطل لسبب مخالفته

---

(١) عدل المشروع النهائى عن تعبيرى البطلان المطلق والبطلان النسبى إلى بطلان العقد وإبطاله .

(٢) تعدلت هذه الأحكام فى المشروع النهائى ، فقصرت على حالة الابطال بسبب نقص الأهلية ، ثم حذفت نهائيا عند نظر المشروع فى البرلمان .

للآداب ، فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد أن يسترد ما أدى إذا نسب إليه ما يخالف الآداب(١) .

ب) وما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما ، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الاجازة . ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالاجازة ، ولو كانت ضمنية ، بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الاجازة (كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الاجازة مثلا) وأن تكون الاجازة ذاتها منزهة عن العيب ، إذ ينبغى أن تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا . وإذا كان أثر الاجازة يستند ، أو ينعطف على الماضى ، إلا أنها لا تضر بحقوق الغير . فلا تضر الاجازة مثلا من يشترى عقاراً كان قد سبق لمالكه بيعه ، إذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل إجازة هذا البيع . ولما كان التدليس والاكراه من قبيل الأفعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى ، فيظل مرتكبهما مسئولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة ، رغم إجازة العاقد الآخر للتعاقد ، ما لم تنطو الاجازة على إسقاط هذه المسئولية .

ج) وما دام العقد المطلق البطلان معدوما ، أو غير موجود ، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم (٢) . وعلى النقيض من ذلك ينعدم البطلان النسبى بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء العقد ، أو بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الأهلية ، أو تبين الغلط أو التدليس ، أو انقطاع سلطان الاكراه .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : المادة ١٣٨ — كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «ويكفى لابطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلانا رسميا مع بيان سبب البطلان وأدلته ، فاذا تم الاعلان على هذا الوجه اعتبر العقد باطلا من وقت صدوره دون اخلال بحق المتعاقد الآخر فى التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها فى خلال سنة من وقت وصول الاعلان .

وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ ، توخيا لتعميم القواعد المتعلقة بطلب الابطال وتجنبا لما يحتمل أن ينشأ عن تطبيق النص المقترح من صعوبات عملية .

---

(١) حذف هذا الحكم فى المشروع النهائى ، وكانت تتضمنه الفقرة الثالثة من المادة ٢٠١ (تقابل المادة ١٤٢ من القانون) وكانت الحجة فى حذفه أنه لا يتمشى مع منطق البطلان .

(٢) كان النص فى المشروع التمهيدى على أن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم ، غير أن الرأى استقر فى لجنة المراجعة على أن الدفع بالبطلان هو الذى لا يزول بالتقادم أما دعوى البطلان فتسقط بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد وجاء نص المشروع النهائى بهذا الحكم ووافق عليه البرلمان .

المادة ١٣٩ — كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : حق إبطال العقد يزول بالاجازة الصريحة أو الضمنية . وتتحقق الاجازة على الأخص إذا كان من له حق الابطال قد نفذ العقد مختارا وهو على بينة من الأمر . ويشترط لاجازة العقد أن يتوافر فيه وقت الاجازة الشروط اللازمة لصحته وأن تكون الاجازة ذاتها خالية من كل عيب .

وقد حذفت فى مجلس الشيوخ ، من الفقرة الثانية عبارة « تتحقق الاجازة على الأخص . . . » إلى آخر ما جاء فى هذه الفقرة باعتبار أن فى القواعد العامة ما يغنى عن إيرادها .

وقد اقترح أثناء نظر المادة ١٣٩ فى مجلس الشيوخ أن يضاف إلى الفقرة الأولى النص الآتى : «ويشترط فى الاجازة أن تكون خالية من العيوب التى شابت العقد وصادرة عن بينة » . ولم تر لجنة القانون المدنى بالمجلس الأخذ بهذا الاقتراح لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن مثل هذه الاضافة دون أن يكون هناك محل لاختلاف فى التفسير أو التأويل .

المادة ١٤٠ — كانت الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع تشير إلى الاستغلال وإلى أن سريان مدة الثلاث سنوات التى يسقط بفواتها الحق فى ابطال العقد ، يبدأ فى حالة الاستغلال من اليوم الذى تم فيه العقد . وقد حذفت هذه الاشارة فى مجلس الشيوخ .

كذلك كانت هذه المادة تتضمن فقرة ثالثة تقضى بسقوط حق انقاص الالتزامات فى حالة الاستغلال إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد . وقد حذفت هذه الفقرة أيضا فى مجلس الشيوخ . لأن حكم سقوط الحق فى رفع الدعاوى المترتبة على الاستغلال قد واجهته الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ .

المادة ١٤١ — كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى :

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول البطلان بالأجازة .

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به .

وقد حذفت من آخر الفقرة الأولى ، فى مجلس النواب عبارة «ولا يزول البطلان بالأجازة» لبداهة الحكم وعدم ضرورة النص عليه .

وحذفت من الفقرة الثانية فى مجلس الشيوخ عبارة «دون الدفع به» لأن من المتفق عليه أن الدفوع لا تتقادم ، ولم تر لجنة القانون المدنى بالمجلس محلا لايراد تطبيق لهذه القاعدة المسلمة .

المادة ١٤٢ — . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ١٤٣

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc., Art. 327/308. — La nullité d'une partie de l'obligation annule l'obligation pour le tout, à moins que celle-ci puisse continuer à subsister à défaut de la partie atteinte de nullité, auquel cas elle continue à subsister comme contrat distinct.

C. All., Art. 139. — Lorsqu'une partie d'un acte juridique est nulle, l'acte juridique tout entier est nul, s'il n'y a pas lieu d'admettre que, même sans la partie qui se trouve nulle, l'acte eût été encore accompli.

C. Suisse, Oblig., Art. 20, al. 2. — Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles.

C. Pol., Art. 56. — Lorsque de tels vices n'entachent que certaines des dispositions du contrat, les autres dispositions demeurent valables, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que les parties n'auraient pas conclu le contrat en l'absence des dispositions frappées de nullité.

C. Brés., Art. 153. — La nullité partielle d'un acte ne préjudice pas à la partie valable de cet acte, si les éléments en sont séparables. La nullité de l'obligation principale implique celle des obligations accessoires, mais la nullité de ces dernières n'entraîne pas celle de l'obligation principale.

C. Sov., Art. 37. — Les parties nulles d'un acte n'infirment pas les autres parties de cet acte, dans la mesure, où l'on peut supposer que l'acte aurait été conclu même sans l'insertion de ces clauses nulles.

٣ — المذكرة الايضاحية : اقتبس المشروع أحكام هذه المادة من التقنينات الجرمانية ، ومن بينها التقنين الألمانى ، وتقنين الالتزامات السويسرى ، والتقنين البولونى بوجه خاص (أنظر أيضا المادتين ٣٢٧/٣٠٨ من التقنين التونسى والمراكشى) وهى تعرض لانتقاص العقد عند ما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه . فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن

شئ منها ، ففى كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا . ويظل ما بقى من العقد صحيحا ، باعتباره عقدا مستقلا ، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد (قارن المادة ١٣٩ من التقنين الألمانى ، والمادتين ٣٢٧/٣٠٨ من التقنينين التونسى والمراكشى . وهى تلقى عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء العقد) .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لارادة المتعاقدين .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال» .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ ، فحذفت منه عبارة «أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا» لأن هذه العبارة جاءت على سبيل الايضاح ، وهى تقرر نتيجة تستخلص فى غير عناء من النص نفسه .

كذلك أضيفت فى نهاية النص عبارة «فيبطل العقد كله» .

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Tunis. et Maroc., Art. 328/309. — L'obligation qui est nulle comme telle, mais qui a les conditions de validité d'une autre obligation légitime, doit être régie par les règles établies pour cette obligation.

C. All., Art. 140. — Lorsqu'un acte juridique nul satisfait aux exigences d'un autre acte juridique, ce dernier vaut à ce titre, s'il y a lieu d'admettre que sa mise en vigueur, à supposer que l'on eût connu la nullité, aurait été voulue.

٣ — المذكرة الايضاحية : استقيت أحكام هذه المادة من التقنين الألمانى أيضا . بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التى تقدمت الاشارة إليها . فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لارادة المتعاقدين ، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلهما ، ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما . ويشترط لاعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان . فاذا كان صحيحاً فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره . ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعاً فى العقد الأصيل ، الذى قام به سبب من أسباب البطلان ، فلا يملك القاضى ، على أى تقدير ، أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل . ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد ، أو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان (تعدل هذا الحكم عند نظر المشروع فى البرلمان . أنظر التعديلات البرلمانية لهذه المادة). ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية . فاذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد ، إلا أنه يسترشد فى ذلك بارادتهما بالذات . وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية .

ولعل اعتبار الكمبيالة التى لا تستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سنداً إذنيا ، أو مجرد تعاقد مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال ، وتوافرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول».

وقد حذفت من هذا النص فى مجلس الشيوخ عبارة «لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول» لأن المسألة نيط أمرها بالنية ، ولا محل للتعقيد بعد ذلك بالعلم أو بأى ظرف آخر ما دام أن الأمر سيرجع فى النهاية إلى تقدير القاضى .

§ ٢ — آثار العقد

نظرة عامة

عرض المشروع لآثار العقد فى قسمين : أفرد أولهما لما للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما ، وبالنسبة لغير المتعاقدين من الأشخاص ، وتناول فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بتنفيذ العقد وتفسيره . وقد جمع ما يعرض من المسائل بصدد هذه الآثار جمعاً منطقيا ، قصد به إلى إيضاح بعض ما خفى من نواحيها حتى اليوم .

وقد كان حريا بأحكام الدعوى البوليسية أن تعالج بصدد آثار العقد بالنسبة للدائنين . فالواقع أن هذه الدعوى ليست فى حقيقتها سوى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار ، مهما يكن من أمر ما أثير بشأن هذه الحقيقة من أوجه الخلاف ، وما اكتنفها من إشكال من جراء ذلك . فتصرف المدين المعقود إضراراً بحقوق دائنيه يقع صحيحا ولكن لا ينفذ فى حق هؤلاء الدائنين ، لأنهم يعتبرون منه فى حكم الغير . فليست الدعوى البوليسية من دعاوى البطلان أو دعاوى النقض وإنما هى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار . ويتضح من ذلك أنه كان فى الوسع من الناحية المنطقية أن تشمل أحكام هذه الدعوى ، مكانا فى هذا الشق من المشروع ، ولا سيما أن هذا هو منحى التقنين الحالى . بيد أنه لم ير من المناسب أن يباعد بين أحكام الدعوى البوليسية وبين أحكام دعويين أخريين : هما الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية . فقد حلت هذه الدعاوى الثلاث صعيداً واحداً فى الشق الخاص بآثار الالتزام بالنسبة لذمة المدين . ولعل وضعها هذا أكثر الأوضاع تمشيا مع المنطق ، باعتبار أنها جميعا ترمى إلى غرض واحد هو تنظيم موقف المدين المعسر .

وقد استحدث المشروع أحكاما لها دون شك نصيبها من الأهمية . فوضع نصا جديدا تناول فيه تحديد آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص . أما آثار العقد بالنسبة لغير عاقديه ، فقد أقام بشأنها قاعدة عامة استلهم فيها ما فى عبارة المشروع الفرنسى الايطالى من قوة وبيان ، إذ يقرر فى المادة ١٣ أن العقود لا يترتب عليها ضرر لغير عاقديها ، ولكن يجوز أن ينصرف إليهم نفعها . وقد يكون فى إطلاق الحكم الخاص بانصراف منفعة التعاقد إلى غير عاقديه ما يتعارض مع التصوير التقليدى للاشتراط لمصلحة الغير . ومع ذلك فقد انجلى الأمر عن حقيقة قانونية فرغ من إقرارها ، وأصبح اليوم الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناء لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها . ولهذه العلة استبدل المشروع بالمادة الغامضة الوحيدة التى تضمنها التقنين الحالى نصوصاً جلية مفصلة حددت فى وضوح شروط الاشتراط لمصلحة الغير وآثاره . فأوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية ، فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير . وأباحت له أن ينقض الاشتراط أو يستبدل بالمنتفع شخصا آخر ، بل وأباحت له أن يستأثر لنفسه ولورثته بمنفعة المشارطة ما دام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها . ويتلقى المنتفع

بمقتضى الاشتراط حقا مباشرا مصدره العقد ذاته ، وفى هذه الناحية تتجلى الفكرة الأساسية فى فقه هذا الوضع بأسره ، فان الغير يكسب حقا بناء على عقد لم يكن طرفا فيه . ويجوز للمنتفع أو المشترط أن يطالب بقضاء هذا الحق لأن لكل منهما مصلحة فى ذلك . وأخيراً نص على جواز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو شخص غير معين وقت العقد ، ويعتبر ذلك قصارى ما وصل إليه تطور هذا النظام .

أما الوعد بالتزام الغير فقد أغفله التقنين الحالى. إلا أن المشروع أفرد نصاً للأحكام العامة فيه ، استلهم بشأنه المادة ٩١ من التقنين البولونى والمادة ٢٢٦ فقرة ثالثة من التقنين اللبنانى . وقد أشير ابتداء إلى الفارق الجوهرى بين الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بالتزام الغير : فالأول يخول الغير حقا مباشرا ، على نقيض الثانى ، فهو لا يلزم الغير بذاته . فالواعد يلتزم شخصيا ويكون من واجبه أن يعوض من تعاقد معه عينا أو نقدا إذا رفض الغير أن يتعاقد . ومؤدى هذا أن الغير لا يلتزم إلا بمقتضى إقراره للوعد . ولا يكون لهذا الاقرار أثر إلا من وقت صدوره ، ما لم تنصرف النية إلى غير ذلك.

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع استهل الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقود «بالنص على أن العقد شريعة المتعاقدين » ، فاستظهر بذلك دلالة ما يكون للعقد من أثر فى الالزام . بيد أنه شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد فى تفسيره ، وتخريج المقصود منه . فحسن النية واعتبارات العدالة وما يجرى عليه العرف فى شرف التعامل ، كل أولئك عناصر ينبغى أن تضفى على هذا الأثر ما يلين من جموده ، ويجعله أدنى إلى القسط . وقد رئى إيراد تطبيق خاص لهذه العناصر المقسطة فنص على مبدأ الطوارئ غير المتوقعة . وقد ينطوى هذا التطبيق على شئ من الجرأة ، ولكنه مكفول الخير على وجه التحقيق . ويراعى أن كلمة الاستئناف الأهلية كانت قد أخذت فى أحد أحكامها بهذا المبدأ . وإذا كانت محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم ، فهى لم تستند فى ذلك إلى مجافاة المبدأ ذاته للعدالة ، بل استندت إلى انتفاء أساسه فى أحكام التشريع.

وإزاء هذا عمد المشروع إلى إقامة هذا الأساس التشريعى ، ملتزما فى ذلك ما ينبغى من حدود الحيطة ، حتى لا يتخذ من مثل هذا المبدأ الدقيق ذريعة للعبث بما للروابط التعاقدية من قوة ملزمة . وقد أخذ نص المشروع عن التقنين البولونى ، وهو التقنين الوحيد الذى أفرغ أحكام نظرية الطوارئ غير المتوقعة فى صيغة عامة . والحق أن من الحوادث ما يكون شاذاً لا يمكن توقعه ، دون أن يكون للعاقدين مندوحة عنه . ومثل هذه الحوادث لا تؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، وإلا كانت من قبيل القوة القاهرة ، وإنما تجعل هذا التنفيذ مرهقا فادحا ، وفى هذه الحالة يتدخل القاضى لينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بعد تقدير مصالح العاقدين تقديرا عادلا .

وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق بتفسير العقد على إيراد ضوابط مجملة ورغب عن القواعد التفصيلية ، التى تصادف عادة فى التقنينات اللاتينية . فاذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد فينبغى التعويل فى ذلك على طبيعته والغرض المقصود منه ، وبوجه خاص على ما ينبغى أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة وفقا لما يجرى به عرف التعامل ، وبهذا يحتكم إلى معيار مادى أخذ عن التقنين الألمانى (المادة ١٥٧) . وقد نص كذلك على

مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين . وأخيرا نص على أحكام التفسير الخاصة التى تنفرد بها عقود الاذعان . فينبغى أن يراعى فى تفسير هذه العقود ما قد يقع من غفلة المذعن عن بعض الشروط الجائرة . وينبغى كذلك تفسير ما يغمض من الشروط فيها على وجه لا يضر بالمذعن ، دائنا كان أو مدينا ، إذ ليس له ، على كلا الحالين ، يد فى هذا الغموض .

مادة ١٤٥

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1122. — On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

C. It., Art. 1127. — On présume que chacun a contracté pour soi ou pour ses héritiers et ayants cause, lorsque le contraire n'est pas expressément convenu, ou que cela ne résulte pas de la nature du contrat.

C. Esp., Art. 1257. — Les contrats ne produisent effet qu'entre les parties qui les forment et leurs héritiers, sauf quant à ces derniers, le cas où les droits et obligations, qui dérivent des contrats, ne sont pas transmissibles, soit par leur nature, soit par la convention, ou en vertu d'une disposition de la loi.

C. Port. Art. 703. — Les droits et obligations qui résultent des contrats sont transmissibles entre vifs et par succession, à moins qu'ils ne soient purement personnels, ou par leur nature, ou en vertu du contrat lui-même, soit des dispositions de la loi.

C. Tunis. et Maroc., Art. 241/229. — Les obligations ont effet, non seulement entre les parties elles-mêmes, mais aussi entre les héritiers ou ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de l'obligation ou de la loi. Les héritiers ne sont tenus toutefois que jusqu'à concurrence des forces héréditaires, et proportionnellement à l'émolument de chacun d'eux. Lorsque les héritiers refusent d'accepter la succession, ils ne peuvent y être contraints et ils ne sont nullement tenus des dettes héréditaires; les créanciers ne peuvent, dans ce cas, que poursuivre leurs droits contre la succession.

C. Lib., Art. 221, al. 1er. — Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties.

Art. 222. — Les conventions s'étendent aux ayants-cause à titre universel des parties, en faveur desquels ou contre lesquels elles produisent, en principe, leurs effets, soit immédiatement (créanciers), soit après le décès des contractants ou de l'un d'eux (héritiers, légataires universels ou à titre universel).

Pr. Fr.,-It., Art. 43. — On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature du contrat.

Voir également : C. Holl., Art. 1354; C. Arg., Art. 1229; C. Québec., Art. 1030.

C. Brés., Art. 928. — L'obligation qui n'est pas rigoureusement personnelle produit ses effets aussi bien entre les parties qu'entre les héritiers.

٣ — المذكرة الايضاحية : لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة . ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد ، كما هو الشأن فى شركات الأشخاص والايراد المرتب مدى الحياة ، أو من نص فى القانون ، كما هى الحال فى حق الانتفاع .

وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات . أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا . بيد أن حكم الالتزامات يقتضى تحفظاً خاصا يتصل بأحكام الميراث . ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه ، وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية ، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها فى صلته بالورثة الباقين (انظر المادتين ٢٤١/٢٢٩ من التقنينين التونسى والمراكشى) . وبعد ، فليس ينبغى أن يعزل هذا النص عن النصوص التى تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٤٦

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء ، إذا كانت

من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الأجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — المذكرة الإيضاحية : الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين ، كالمشترى والموهوب له والمنتفع . فاذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص ، بشروط ثلاثة :

أولها أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء . ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقاً لأحكام المادة ٥٣٠ من هذا المشروع . (٣٩٥ من القانون) .

والثانى أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء . ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا ، أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به ، كما هو الشأن فى الالتزام بعدم البناء .

والثالث أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات ، أو أن يكون فى مقدوره أن يعلم بذلك(١) . ويلاحظ أن أحكام هذه المادة ليست إلا تأصيلا لتطبيقات القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الشأن .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فان هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه .

---

(١) اقتصر النص فى القانون على ما يعلم به الخلف فعلا (انظر فيما بعد التعديلات البرلمانية لهذه المادة) .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بعبارة « إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات» عبارة «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية» ، لأن النص يتعلق بالخلافة الخاصة ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصيا من الحقوق التى يولدها العقد . كما حذف من الشق الأخير عبارة «أو يستطيع أن يعلم به» ، حتى يقتصر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به ، لدقة الوضع .

مادة ١٤٧

١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1134. — Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

C. It., Art. 1123, al. 2. — Ils (les contrats) ne peuvent être révoqués que d'un mutuel consentement ou pour les causes autorisées par la loi.

C. Esp., Art. 1278. — Les contrats seront obligatoires, quelle que soit leur forme, du moment où ils réunissent toutes les conditions essentielles à leur validité.

C. Port., Art. 702. — Les contrats légalement formés doivent être fidèlement exécutés; ils ne peuvent être révoqués ou modifiées que du consentement mutuel des parties, sauf dans les cas exceptionnels spécifiés par la loi.

C. Tunis. et Maroc., Art. 242/230. — Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi.

Pr. Fr.,-It., Art. 38. — Les contrats légalement formée tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. Ils ne peuvent être révoqués que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Voir également : C. Holl., Art. 1374; C. Arg., Art. 1231; C. Québec., Art. 1022.

C. Pol., Art. 269. — Lorsque par suite d'événements exceptionnels tels que : guerre, épidémie, perte totale des récoltes et autres cataclysmes naturels, l'exécution de la prestation se heurterait à des difficultés excessives ou menacerait l'une des parties d'une perte exorbitante, que les parties n'ont pas pu prévoir lors de la conclusion du contrat, le tribunal peut, s'il le juge nécessaire, d'après les principes de la bonne foi et après avoir pris en considération les intérêts des deux parties, fixer le mode d'exécution, le montant de la prestation, ou même prononcer la résolution de la convention.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية ، فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا . والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ، بل ولا يجوز ذلك للقاضى ، لأنه لا يتولى انشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين . فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضى عاقديه — ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد — أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون ، كما هو الشأن فى أسباب الرجوع فى الهبة .

وقد استحدث المشروع فى الفقرة الثانية من هذه المادة حكما بالغ الأهمية ، إذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود . وقد بادر القضاء الادارى فى فرنسا إلى قبول هذا المبدأ ، ومضى فى هذا السبيل قدما ، مخالفا فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى . ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية اختارت مذهب القضاء المدنى فى فرنسا ، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة ، وألغت فى هذه المناسبة حكما أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأى . وقد احتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن ، إلا أنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

ا) فيراعى من ناحية أنه رسم فى وضوح ، ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود . ففى الحالة الأولى ، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى ، على حد تعبير المشروع ، مرهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا . ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الاستحالة .

ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه ، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة ، على نحو ما فعل التقنين البولندى . على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد ، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره ، فى بعض ما ساق من تطبيقات ، فخلط بذلك بين العلة والمعلول .

وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة ، فهى تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى . بيد أن المشروع قد جهد فى أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار ، فأضفى عليها صبغة مادية ، يتجلى أثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع ، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه . فلم يترك أمر هذا الطارىء للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا ، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد «إذا رأت ضرورة لذلك» ، بل اتخذ المشروع من عبارة «إن اقتضت العدالة ذلك» بديلا من هذا النص . وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الاشارة إلى توجيه موضوعى النزعة . وفضلا عن ذلك ، فاذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع ، وعمد إلى إعمال الجزاء بانقاص الالتزام الذى أصبح يجاوز السعة ، فهو ينقص منه «إلى الحد المعقول» وهذا قيد آخر مادى الصبغة ، لا نظير له فى التقنين البولونى .

ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة ، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة ، دون أن تكون صورة ثانية منها ، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين . فالطارىء غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة ، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوة القاهرة تفضى إلى انقضاء الالتزام ، وعلى هذا النحو يحتمل الدائن تبعتها كاملة . أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (وبع ذلك انظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولونى وهى تخول القاضى فى حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الالتزام ، بل والحكم بفسخ التعاقد).

بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

ا) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست ، على وجه الاجمال ، إلا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال . فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالزام ، فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى انتقاصه على الأقل .

ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذاً عينياً وتنفيذه من طريق التعويض . إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ (تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون) بأن المدين لا يلتزم «إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد» ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العينى إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلا وقت انعقاد العقد .

ج) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى عن حدود المألوف فى رسالته ، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله .

٤ — التعديلات البرلمانية : استبدل مجلس الشيوخ فى نهاية الفقرة الثانية بعبارة «أن ينقص الالتزام» عبارة «أن يرد الالتزام» .

مادة ١٤٨

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1134. — Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Art. 1135. — Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

C. It., Art. 1124. — Les contrats doivent être exécutés de bonne foi, et ils obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui, suivant l'équité, l'usage ou la loi, en dérivent.

C. Esp., Art. 1258. — Les contrats se forment par le seul consentement, et dès lors ils obligent non seulement à l'accomplissement de ce qui a été expressément convenu, mais encore à toutes les conséquences qui, d'après sa nature, sont conformes à la bonne foi, à l'usage et à la loi.

C. Port., Art. 702. — Les contrats légalement formés doivent être fidèlement exécutés; ils ne peuvent être révoqués ou modifiés que du consentement mutuel des parties, sauf dans les cas exceptionnels spécifiées par la loi.

Art. 704. — Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce qui en est la conséquence d'après les usages ou d'après la loi.

C. Tunis. et Maroc., Art. 245/213. — Tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature.

C. Lib., Art. 221. — Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties. Elles doivent être comprises, interprétés et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages.

Pr. Fr.,-It., Art. 39. — Les contrats doivent être exécutués de bonne foi.

Art. 40. — Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

Voir également : C. Holl., Art. 1374-1375; C. Arg., Art. 1232; C. Québec., Art. 1024.

C. Pol., Art. 60. — Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites résultant de la loi, de l'usage ou de l'équité.

Art. 189. — Les parties doivent exécuter les obligations conformément à leur contenu d'une manière répondant aux exigences de la bonne foi et aux usages d'un commerce loyal.

C. Chin., Art. 219. — Chacun est tenu d'exécuter ses obligations et d'exercer ses droits selon les règles de la loyauté et de la confiance réciproque.

٣ — المذكرة الإيضاحية : تتناول الفقرة الثانية من هذه المادة تعيين المقصود بمضمون العقد . فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والأفراد ، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته ، وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة .

فاذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية ، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل . و بهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتى قوامه نية العاقد ، وقد اختاره التقنين الفرنسى ، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل ، وقد أخذ به التقنين الألمانى .

ويستخلص مما تقدم أن العقد و إن كان شريعة المتعاقدين (م ٢١٣ من المشروع تقابل المادة ١٤٧ من القانون) فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان . فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة التعامل .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

وقد تعدلت المادة فى مجلس الشيوخ فحذفت من الفقرة الأولى منها عبارة «وما تقتضيه نزاهة التعامل» لأن فى عموم تعبير حسن النية ما يغنى عنها .

واستعيض فى الفقرة الثانية عن عبارة «ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام» بعبارة «ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته» ، و إضافة عبارة «بحسب طبيعة الالتزام» . والتعديل يجعل الحكم أوضح دون أن يمس جوهره .

مادة ١٤٩

إذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة :** . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة :** . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية :** قصد المشروع إلى التخفيف مما يلازم التعاقد بطريق الاذعان من شدة وحرج ، بالنسبة للعاقد المذعن ، فأقام لصالحه استثناء من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود . فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض ، متى كانت عبارة العقد واضحة . ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه . بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الاذعان من الشروط الجائرة ، فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها ، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق . فمن واجب القاضى أن يتثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط ، فاذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها ، كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع ، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات . أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه ، أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة .

٤ — **التعديلات البرلمانية :** كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» . وقد استعيض فى مجلس الشيوخ عن عبارة «من تنفيذها» بكلمة «منها» .

مادة ١٥٠

١ — إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢ — أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات.

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة**: المادة ١٣٨/١٩٩ من التقنين المدنى المصرى: «يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجارى» والمادة ١٣٩/٢٠٠ «وهكذا يكون التفسير فى الشروط المعلق عليها إبقاء المشارطة أو تأييدها».

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة**:

C. Fr., Art. 1155. — On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Art. 1157. — Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

Art. 1158. — Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

Art. 1159. — Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays ou le contrat est passé.

Art. 1160. — On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elle n'y soient pas exprimées.

Art. 1161. — Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

Art. 1163. — Quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il parait que les parties se sont proposé de contracter.

Art. 1164. — Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là resteindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

C. It., Art. 1131 à 1139. — Conformes aux Art. 51 à 59 du Projet Franco-Italien, et aux Art. 1156 à 1164 du Code Français.

C. Esp., Art. 1281. — Si les termes d'un contrat sont clairs et ne laissenct aucun doute sur l'intention des contractants, on s'en tiendra au sens littéral des clauses. Si les termes paraissent contraires à l'intention évidente des contractants, cette intention prévaudra.

Art. 1282. — Pour juger l'intention des contractants, on devra s'attacher à leurs actes contemporains et postérieurs.

Art. 1283. — Quelle que soit la généralité des termes d'un contrat, on ne devra pas y considérer comme comprises les choses distinctes et différentes de celles sur lesquelles les intéressés se sont proposé de contracter.

Art. 1284. — Si une clause des contrats a plusieurs significations, on devra admettre celle qui est la plus propre à lui faire produire effet.

Art. 1285. — Les clauses des contrats devront s'interpréter les unes par les autres, en attribuant aux douteuses la signification qui résulte de l'ensemble.

Art. 1286. — Les termes qui peuvent avoir plusieurs acceptions seront pris dans celle qui est la plus conforme à la nature et à l'objet du contrat.

Art. 1287. — On tiendra compte de l'usage et de la coutume pour interpréter les ambiguités des contrats; on y suppléera les clauses qu'on a l'habitude d'y mettre ordinairement.

Art. 1288. — L'interprétation des clauses obscures d'un contrat ne devra pas favoriser la partie qui a occasionné l'obscurité.

C. Port., Art. 684. — Un contrat est nul lorsqu'on ne peut déduire, de ses termes, de sa nature, des circonstances qui s'y rapportent, ou de l'usage, de la coutume, ou de la loi, qu'elle a été l'intention ou la volonté des parties touchant l'objet principal de ce contrat.

C. Tunis. et Maroc., Art. 513/461. — Lorsque les termes de l'acte sont formels, il n'y a pas lieu à rechercher quelle a été la volonté de son auteur.

Art. 528/472. — Lorsque la somme ou quantité est écrite plusieurs fois en toutes lettres, l'acte vaut, en cas de différence, pour la somme ou quantité la moins forte, si l'on ne prouve avec précision de quel côté est l'erreur.

C. Tunis. Art. 530. — Quelque généraux que soient les termes dans lesquels un acte est conçu, il ne comprend que les choses sur lesquelles il parait que les parties se sont proposé de contracter ou de s'obliger.

Art. 531. — Lorsqu'aucune interprétation, soit au propre, soit au figuré, ne donne un sens raisonnable et conforme à la loi, la clause est non avenue.

C. Lib., Art. 366. — Le juge doit, dans les actes juridiques, s'enquérir de la véritable intention de celui qui s'est engagé (acte à formation unilatérale), ou de la commune intention des parties (convention), plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Art. 367. — Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui cadre le mieux avec le but et l'esprit même du contrat, et, en tout cas, dans le sens qui leur fait produire effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en pourraient produire aucun.

Art. 368. — Les clauses d'une même convention s'interprétent et sont coordonnées les unes par les autres, en fonction de l'acte entier.

Art. 370. — Lorsque la convention présente des lacunes dans son dispositif, le juge doit les combler, soit avec les dispositions inscrites dans la loi, s'il s'agit d'un contrat nommé, soit, dans le cas contraire, en se référant aux règles établies pour l'opération qui présente, avec le contrat à interpréter, l'analogie la plus étroite.

Art. 371. — Le juge doit également suppléer les clauses d'usage, encore qu'elles ne figurent point expressément dans la teneur de l'acte.

Pr. Fr.,-It., Art. 51-56, 58-59 (Conforme au Code Français).

Voir également: C. Holl., Art. 1378-1379, 1382-1384, 1386-1387; C. Québec., Art. 1020-1021.

C. All., Art. 133. — Pour l'interprétation d'une déclaration de volonté, il faut rechercher la volonté réelle et ne pas s'en tenir au sens littéral de l'expression.

Art. 157. — Les contrats doivent être interprétés comme l'exige la loyauté et la confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires.

C. Autr., Art. 915. — Les règles générales contenues dans la première partie du Code (art. 6), sur l'interprétation des lois sont aussi applicables aux contrats. Un contrat douteux doit notamment être expliqué de manière à ce qu'il ne contienne pas des contradictions et qu'il puisse produire son effet.

C. Suisse, Obli., Art. 18, al. 1er. — Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

C. Pol., Art. 107. — On doit interpréter les déclarations de volonté comme l'exigent, eu égard aux circonstances, la bonne foi et usages d'un commerce loyal.

Art. 108. — On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intentions des parties contractantes et le but du contrat, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

C. Brés., Art. 85. — Dans les déclarations de volonté, on doit plutôt s'attacher à l'intention des parties qu'au sens littéral des termes.

C. Chin., Art. 98. — Dans l'interprétation d'une déclaration de volonté, on doit rechercher l'intention réelle des parties et ne pas trop s'attacher au sens littéral des mots ou expressions dont elles se sont servies.

٣ — المذكرة الايضاحية : لا ريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار . بيد أن هـذه الارادة وهى ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية ، هى عبارة العقـد ذاتها . فاذا كانت هـذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة العاقدين المشتركة . وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل . تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حرصا بالغا فى مراعاتها (أنظر نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٢٠) .

و إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة ، بحيث تحتمل فى جزئياتها أو فى جملتها ، أكثر من معنى، تعين الالتجاء إلى التفسير . والجوهرى فى هـذا هو كشف الارادة المشتركة للعاقدين ، لا الارادة الفردية لـكل منهما . وهذه الارادة ، و إن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائما بوسائل مادية . فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للألفاظ ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل ، وبالغرض «الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه » ، و بما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقـة والشرف . و يراعى أن ذلك الغرض يتوخى فى استخلاصه التزام الظاهر وفقاً لعبارة النص ، كما أن هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان إلى العرف الجارى ، وكل أولئك من قبيل الامارات المادية ، التى تقدر تقديرا موضوعيا . ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ (تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون) تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد مضمون العقد ، وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه . والواقع أن التفرقة ، من هـذا الوجه ، بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة . ذلك أنه يبدأ بتحديد مضمون العقد ، وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيـه . ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمون ، وهو يقتصر على شقه الثابت بالعبارة ، دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة . فاذا تم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمـدا إلى تنفيذه ، وفقاً لما يفرضه حسن النيـة وما يقتضى العرف فى شرف التعامل (أنظر المـادة ٢٢١ من التقنين اللبنانى) . و إذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا ، من الناحية المنطقية البحتة ، فمن البين أنهـا تختلط فى الواقع ببعضها ، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره .

ويلاحظ أخيراً أن القاضى ينبغى أن يلجأ إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية ، سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا . فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته . وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض (أنظر قضاء هذه المحكمة فيما يتعلق بقصور الأسباب) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٥١

١ — يفسر الشك فى مصلحة المدين .

٢ — ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1162. — Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

C. It., Art. 1137. — Dans le doute, le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

C. Esp., Art. 1289. — Lorsqu'il aura été absolument impossible de résoudre les doutes avec les règles établies dans les articles précédents, s'ils ont pour objet les circonstances accessoires d'un contrat à titre gratuit, on les résoudra dans le sens de la moindre transmission de droits et intérêts. Si le contrat est à titre onéreux, le doute se résoudra en faveur de la plus exacte réciprocité d'intérêt. Si le doute, dont cet article règle la solution, porte sur l'objet principal du contrat, en telle sorte qu'on ne puisse arriver à connaître quelle a été l'intention et la volonté des parties, le contrat sera nul.

C. Port., Art. 685. — Si le doute tombe sur les accessoires du contrat et qu'on n'en puisse sortir au moyen de la règle indiquée dans l'article précédent, on observera les règles suivantes : 1) si le contrat est de bienfaisance, le doute sera résolu dans le sens

de la moindre transmission de droits et d'intérêts; 2) si le contrat est à titre onéreux, le doute sera résolu dans le sens de la plus exacte réciprocité.

C. Tunis., Art. 529. — Dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé, mais à la charge par celui-ci de prêter serment à l'appui de ses déclarations.

C. Maroc., Art. 472. — Dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé.

C. Lib., Art. 369. — Dans le doute, la clause s'interprète en faveur du débiteur et contre le créancier.

Pr. Fr.,-It., Art. 57. — Dans le doute, le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Voir également : C. Holl., Art. 1385; C. Québec., Art. 1019.

C. Autr., Art. 915. — Quand aux contrats unilatéraux, on présume en cas de doute que l'obligé a voulu s'imposer la charge moindre plutôt que la charge la plus lourde. Dans les contrats synallagmatiques, on interprète une expression ambiguë contre celui qui s'en est servi.

٣ — المذكرة الايضاحية : إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة ، رغم إعمال أحكام التفسير التى تقدمت الاشارة إليها ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن . تلك قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التقنينات وهى ترد إلى أن الأصل فى الذمة البراءة ، وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الأصل . فاذا بقى شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه . غير أنه وإن كان الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين ، عند غموض عبارة التعاقد ، إلا أن المشروع قد استثنى من حكم هذا الأصل عقود الاذعان ، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائنا كان أو مدينا . فالمفروض أن العاقد الآخر ، وهو أقوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة ، فاذا لم يفعل ذلك ، أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض من وجه (انظر المادة ١٢٨٨ من التقنين الأسبانى وهى تقضى بأنه :

L'interprètation des clauses obscures d'un contrat ne devra pas favoriser la partie qui a occasionné l'obscurité.

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ١٥٢

لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤١/٢٠٢ من التقنين المدنى المصرى : «لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها ، إلا لمداينى العاقد فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه».

والمادة ١٤٢/٢٠٣ : «لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديهما ، ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً بوجه رسمى» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1165. — Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne leur profitent que dans le cas prévu à l'article 1121.

Art. 1119. — On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

C. It., Art. 1130. — Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils ne nuisent ni ne profitent aux tiers hormis dans les cas établis par la loi.

Art. 1128. — On ne peut stipuler en son propre nom que pour soi-même. Toutefois, on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque cela fait la condition d'une stipulation qu'on a fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on a fait à d'autres. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

C. Esp., Art. 1257. — Les contrats ne produisent effet qu'entre les parties qui les forment et leurs héritiers, sauf quant à ces derniers, le cas où les droits et obligations, qui dérivent des contrats, ne sont pas transmissibles soit par leur nature, soit par la convention, ou en vertu d'une disposition de la loi. Si le contrat contient une stipulation en faveur d'un tiers, ce dernier peut en exiger l'accomplissement, du moment où il a fait connaître à l'obligé son acceptation avant qu'elle ait été révoquée.

C. Tunis. et Maroc., Art. 37/33. — Nul ne peut engager autrui, ni stipuler pour lui, s'il n'a pouvoir de le représenter en vertu d'un mandat ou de la loi.

Art. 240/228. — Les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte; elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi.

C. Lib., Art. 225. — En principe, les contrats ne produisent d'effets à l'égard de-tiers, en ce sens du moins qu'ils ne peuvent ni leur faire acquérir des droits, ni les conss tituer débiteurs; ils ont une valeur relative, limités aux parties et à leurs ayants-cause à titre universel.

Pr. Fr.,-It., Art. 44. — Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils ne nuisent point aux tiers, mais ils peuvent leur profiter dans les cas prévus par la loi.

Voir également : C. Holl., Art. 1376, 1351; C. Arg., Art. 1233; C. Québec., Art. 1023.

C. Autr., Art. 881. — Hors les cas déterminés par la loi, nul ne peut donner ou accepter une promesse pour autrui. Mais si quelqu'un a promis ses bons offices près d'un tiers, ou s'il a même garanti le succès de son entremise, il doit accomplir l'obligation qu'il a contractée suivant l'étendue de sa promesse.

٣ — المذكرة الايضاحية : الأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها . فلا يترتب ما تنشئ من التزامات إلا فى ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين ، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة . وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من

حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير ، وهذا هو الاستثناء الحقيقى الذى يرد على القاعدة .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٥٣

١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده . فاذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فان قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1120. — Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

C. It., Art. 1129. — On peut s'obliger envers un autre, en promettant le fait d'une tierce personne. Cette personne donne seulement droit à l'indemnité envers celui qui s'est obligé ou qui a promis la ratification du tiers, si celui-ci refuse de remplir l'obligation.

C. Esp., Art. 1259. — Nul ne peut contracter au nom d'un autre sans avoir reçu son autorisation, ou sans être considéré par la loi comme son représentant légal. Le contrat conclu au nom d'un autre, dont on n'a ni l'autorisation, ni la représentation légale, sera nul à moins qu'il ne soit ratifié par la personne au nom de qui on a agi avant que l'autre partie ne l'ait révoqué.

C. Tunis. et Maroc., Art. 40/36. — On peut stipuler pour un tiers sous réserve de ratification; dans ce cas, l'autre partie peut demander que le tiers au nom duquel on a contracté, déclare s'il entend ratifier la convention. Elle n'est plus tenue, si la ratification n'est pas donnée dans un délai raisonnable, et au plus tard quinze jours après la notification de la convention.

Art. 41/37. — La ratification équivaut au mandat. Elle peut être tacite et résulter de l'exécution par le tiers du contrat fait en son nom. Elle a effet en faveur de celui qui ratifie et contre lui, à partir de l'acte qui en est l'objet, s'il n'y a déclaration contraire; elle n'a effet à l'égard des tiers qu'à partir du jour où elle a été donnée.

Art. 42/38. — Le consentement ou la ratification peuvent résulter du silence, lorsque la partie, des droits de laquelle on dispose, est présente, ou en est dûment informée, et qu'elle n'y contredit point, sans qu'aucun motif légitime justifie son silence.

C. Lib., Art. 226. — Cette règle ne comporte point d'exception au point de vue passif; la promesse pour autrui lie bien son auteur s'il a joué le rôle de portefort et s'il s'est engagé à rapporter le consentement du tiers, mais celui-ci conserve toute liberté pour accorder ou pour refuser sa ratification. Le refus de ratification n'engage donc aucunement la responsabilité du tiers, mais il rend le portefort passible de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de faire qu'il avait assumée, expressément ou tacitement. La ratification remonte, quant à ses effets entre les parties, au jour du contrat; vis-à-vis des tiers, elle n'est efficiente que du jour où elle est donnée.

Pr. Fr.,-It., Art. 46. — Celui qui a promis l'engagement ou le fait d'un tiers est tenu d'indemniser l'autre contractant, si le tiers refuse de s'engager ou n'accomplit pas le fait promis.

Voir également: C. Holl., Art. 1352, C. Arg., Art. 1197, C. Québec., Art. 1028.

C. Autr., Art. 880 (*a*). — Quelqu'un a-t-il promis à autrui le fait d'un tiers, il promet par là son intervention auprès du tiers; s'il a répondu, au contraire, du succès de son entremise, il est tenu de fournir entière satisfaction, lorsque le fait du tiers ne se produit pas.

C. Suisse, Oblig., Art. 111. — Celui qui promet à autrui le fait d'un tiers est tenu à des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers.

C. Pol., Art. 91. — Celui qui a promis l'engagement ou la prestation d'un tiers est tenu d'indemniser l'autre contractant si le tiers refuse de s'engager ou s'il n'accomplit pas la prestation promise; il peut, toutefois, s'éxonérer de l'obligation d'indemniser en effectuant la prestation promise, si cela est possible sans porter préjudice au créancier.

C. Brés., Art. 929. — Celui qui aura promis le fait d'un tiers répondra des dommages-intérêts, quand ce tiers ne s'exécutera pas.

C. Chin., Art. 268. — Si l'une des parties à un contrat a promis qu'une prestation serait effectuée par un tiers au profit de l'autre partie, elle est tenue à réparation du préjudice au cas où le tiers n'effectue pas la prestation.

٣ — **المذكرة الايضاحية:** ليست أحكام هذه المادة إلا تطبيقا للقواعد العامة فى اقتصار آثار العقود . فاذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ، ونصب نفسه زعيما بذلك ، فلا يكون من أثر هذا التعهد إلزام هذا الغير . وكل ما هنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء ، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذى بذل عنه . ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة : فليس يكفى عند رفض الاقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه . ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره ، وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة .

وإذا امتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على امتناعه هذا أية مسئولية . ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته ، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه ، إما بتعويض العاقد الآخر الذى صدر الوعد لمصلحته ، وإما بالوفاء عيناً بالتعهد الذى ورد الوعد

عليه ، إذا أمكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن . ويستوى فى هذا أن يكون الوعد متعلقاً بالتزام بنقل حق عينى أو بعمل شىء أو بالامتناع عنه .

ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد . والواقع أن التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء . ويترتب على الاقرار أن يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الآخر ، لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد ، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الاقرار ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر الاقرار إلى الوقت الذى صدر الوعد فيه . وغنى عن البيان أن الاقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد (انظر فيما يتعلق باطراح هذا الحكم والتمسك بالمذهب التقليدى، المادتين ٤١ و ٣٧ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٢٥ من التقنين اللبنانى) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «١ — إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم الغير بوعده. فاذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على الواعد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى وعد به إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا الوعد ، فان قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة ، أو ضمنا ، أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه الوعد.

وقد استبدل مجلس الشيوخ فى فقرتى هذه المادة بكلمتى «الوعد والواعد» كلمتى «التعهد والمتعهد» لأنها أدق فى بيان المقصود ، وحذفت من الفقرة الأولى عبارة «إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن» لأنها مجرد تزيد .

مادة ١٥٤

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك.

مادة ١٥٥

١ — يجوز للمشترط دون دائنه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد.

٢ — ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

مادة ١٥٦

يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة.

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة**: المادة ١٣٧/١٩٨ من القانون المدنى المصرى: «من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها».

Lorsqu'une personne a stipulé pour un tiers sans mandat, ce tiers a le choix de confirmer le contrat ou de refuser de le reconnaître.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

C. Fr., Art. 1121. — On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

C. It., Art. 1128. — On ne peut stipuler en son propre nom que pour soi-même. Toutefois, on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque cela fait la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à d'autres. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

C. Esp., Art. 1257, al. 2. — Si le contrat contient une stipulation en faveur d'un tiers, ce dernier peut en exiger l'accomplissement, du moment où il a fait connaître à l'obligé son acceptation avant qu'elle ait été révoquée.

C. Port., Art. 646. — Les contrats faits au nom d'autrui, sans autorisation valable, produisent néanmoins leurs effets s'ils sont ratifiés avant que l'autre partie ne se rétracte.

C. Tunis. et Maroc., Art. 38/34. — Néanmoins on peut stipuler au profit d'un tiers, même indéterminé, lorsque telle est la cause d'une convention à titre onéreux que l'on fait soi-même ou d'une libéralité que l'on fait au promettant. Dans ce cas, la stipulation opère directement en faveur du tiers; celui-ci peut, en son nom, en poursuivre l'exécution contre le promettant, à moins que l'exercice de cette action n'ait été interdit par le contrat ou n'ait été subordonné à des conditions déterminées. La stipulation est réputée non avenue lorsque le tiers en faveur duquel elle est faite refuse de l'accepter en notifiant son refus au promettant.

Art. 39/35. — Celui qui a stipulé en faveur d'un tiers peut poursuivre, concurremment avec ce dernier, l'exécution de l'obligation, s'il ne résulte de celle-ci que l'exécution ne peut être demandée que par le tiers en faveur duquel elle est faite.

C. Lib., Art. 227. — La relativité des contrats comporte des dérogations au point de vue actif : il est permis de stipuler en son propre nom au profit d'une tierce personne, en sorte que celle-ci devienne créancière du promettant et en vertu même du contrat. La stipulation pour autrui peut ainsi intervenir valablement : 1) Lorsqu'elle se rattache à une convention que le stipulant conclut dans son propre intérêt, pécuniaire ou moral; 2) Lorsqu'elle constitue la condition ou la charge d'une libéralité, entre vifs ou testamentaire, que ce même stipulant consent à une autre personne (libéralité sub modo).

Art. 228. — La stipulation pour autrui peut intervenir au profit de personnes futures, comme aussi en faveur de personnes actuellement non déterminées, pourvu qu'elles soient déterminables au moment où l'opération doit produire ses effets.

Art. 229. — Cette stipulation doit satisfaire uniquement aux règles de forme requises pour la validité de l'opération, dans laquelle elle vient s'encadrer; elle n'est donc point soumise aux formes de la donation entre vifs, alors même qu'elle consisterait, pour le tiers bénéficiaire, en une pure libéralité.

Art. 230. — Le tiers bénéficiaire d'une telle stipulation devient immédiatement et directement créancier du promettant.

Art. 231. — Le stipulant a la faculté de révoquer la stipulation pour autrui aussi longtemps que le tiers bénéficiaire ne l'accepte, expressément ou tacitement. La révocation peut elle-même être expresse ou tacite, mais l'exercice n'en appartient qu'au stipulant lui-même à l'exclusion de ses créanciers et de ses héritiers. Cette révocation ne libère pas nécessairement le débiteur, lequel demeure engagé, sauf convention contraire ou impossibilité juridique, envers le stipulant qui s'applique ainsi à lui-même et applique à ses héritiers le bénéfice d'une opération aménagée dans l'intérêt d'un tiers (assurance sur la vie au profit d'autrui).

Pr. Fr.,-It., Art. 45. — On peut stipuler en son propre nom au profit d'un tiers lorsqu'on a un intérêt, matériel ou moral, à l'exécution de l'obligation. Par l'effet de la stipulation et sauf convention contraire, le tiers acquiert un droit contre le promettant; toutefois, celui qui a fait cette stipulation peut la révoquer jusqu'à ce que le tiers ait déclaré vouloir en profiter.

Voir également : C. Holl., Art. 1353, C. Arg., Art. 1195-1196, C. Québec., Art. 1029.

C. Pol., Art. 92. — Lorsque l'une des parties, en concluant le contrat, a stipulé une prestation au profit d'un tiers, ce tiers peut, sauf convention contraire, demander directement au débiteur l'exécution de la prestation. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré au stipulant ou au débiteur vouloir profiter d'une telle stipulation. Le débiteur peut opposer au tiers les exceptions résultant du contrat.

C. Brés., Art. 1093. — Celui qui stipule au profit d'un tiers peut exiger l'exécution de l'obligation. Paragraphe unique. Il est aussi permis au tiers, en faveur de qui a été stipulée l'obligation, d'en exiger l'exécution, en se soumettant toutefois aux conditions et aux règles du contrat, s'il y acquiesce et que le stipulant n'use pas de la faculté que lui confère l'article 1100.

Art. 1099. — Si le droit de réclamer l'exécution du contrat est réservé au tiers au bénéfice duquel il est passé, le stipulant ne pourra exonérer le débiteur.

Art. 1100. — Le stipulant peut se réserver le droit de substituer le tiers désigné dans le contrat, indépendamment de son acquiescement et de celui de l'autre contractant (art. 1098, paragraphe unique). Paragraphe unique. — Une telle substitution peut être faite par acte entre vifs ou par disposition de dernière volonté.

Voir également : C. Chin., Art. 269-270; C. Sov., Art. 140.

C. All., Art. 328. — Par contrat peut être stipulée une prestation à faire à un tiers avec cet effet que le tiers acquière directement le droit de poursuivre la prestation. A défaut de disposition particulière, c'est d'après les circonstances et en particulier d'après le but du contrat, qu'il y a lieu de décider si le tiers doit acquérir le droit et, dans ce cas, si ce droit doit prendre naissance immédiatement ou seulement sous certaines conditions préalables et si la faculté doit être réservée aux contractants de supprimer ou modifier le droit du tiers sans son assentiement.

Art. 329. — Si dans un contrat, l'une des deux parties s'oblige à désintéresser un créancier de l'autre partie, sans toutefois reprendre la dette, il n'y a pas lieu, en cas de doute, d'admette que le créancier doive acquérir directement le droit de poursuivre contre elle son désintéressement.

Art. 330. — Si dans un contrat d'assurance sur la vie ou de constitution de rente viagère, le paiement du capital assuré ou celui de la rente viagère ont été stipulés au profit d'un tiers, il y a lieu, au cas de doute, d'admettre que le tiers doive acquérir dans une disposition à titre gratuit, il a été imposé au gratifié de faire une prestation au profit d'un tiers ou que, dans un acte de transmission de patrimoine ou de cession de bien, une prestation au profit d'un tiers ait été promise par l'attributaire à titre d'arrangement au regard des intéressés.

Art. 331. — Lorsque la prestation à faire à un tiers doit avoir lieu au décès seulement de celui à qui elle avait été promise, le tiers, au cas de doute, acquiert le droit à la prestation au décès de celui qui a reçu la promesse. Si ce dernier vient à mourir avant la naissance du tiers, la promesse de faire prestation au tiers désigné ne peut être supprimée ou modifiée que si la faculté en ait ainsi réservée.

Art. 332. — Si celui qui a reçu la promesse s'était réservé la faculté de substituer, sans l'assentiment du promettant, une autre personne à la place du tiers désigné au contrat, il peut également, dans le doute, le faire dans une disposition à cause de mort.

Art. 333. — Si le tiers repousse envers le promettant le droit qui lui avait été acquis du contrat, ce droit est considéré comme non acquis.

Art. 334. — Les moyens de défense résultant du contrat appartiennent au promettant également à l'encontre du tiers.

Art. 335. — Celui qui a reçu la promesse peut également, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre une volonté différente de la part des contractants, agir en exécution de la prestation à faire au tiers, alors même que le droit à la prestation appartient à ce dernier.

C. Suisse, Oblig., Art. 112. — Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers. Le tiers ou ses ayants droits peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage. Dans ce cas, et dès le moment où le tiers déclare au débiteur qu'il entend user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur.

Art. 113. — Lorsqu'un employeur est assuré contre les suites de la responsabilité civile et que l'employé a contribué au moins pour la moitié au paiement des primes, les droits dérivant de l'assurance appartiennent exclusivement à l'employé.

Voir également : C. Autr., Art. 881 (mod.) et Art. 882.

٣ — المذكرة الايضاحية : ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم . فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشرا ، ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد . وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق . ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف على وجه هذا النظام ، وابراز مشخصاته ، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة . وهو فضلا عن ذلك يقيل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى التماسها وتفصيل جزئياتها .

ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة انصراف منفعة العقد إلى غير عاقديه ، باعتبارها صورة من صور الأوضاع القانونية ، مع ما هو ملحوظ من بساطتها . فالتقنين الفرنسى ذاته ، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده ، قد جعلت منها جميعا مجرد استثناء لا يطبق إلا فى حالتين . ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الأصل ، ويبسط نطاقه على سائر الحالات ، إلا فى خلال القرن التاسع عشر ، وعلى وجه الخصوص ، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع . وقد بلغ التوسع فى تطبيق هذا الأصل شأوا بعيداً ، وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصا مستقبلا ، أو شخصا لم يعين وقت التعاقد ، ما دام تعيينه مستطاعا عند ما ينتج هذا التعاقد أثره ، كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن . وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها التى انتهت إليها فى آخر مرحلة من مراحل تطورها [أنظر المادة ٢١٢ . وتقابل المادة ١٥٦ من القانون] .

وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد . وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها . ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمنا إلى أن الالغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط . ولما كان نقض المشارطة أمرا يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه ، دون دائنيه أو ورثته . وإذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا ، فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الاشارة إليها فى الفرض السابق . والظاهر أنه يجوز له ، فوق ذلك ، أن يطلب فسخ العقد ، باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع .

وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط باقراره . ويراعى أن هذا الاقرار تصرف قانونى ينعقد بارادة منفردة ، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما . ولم يحدد المشروع أجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز انذار المنتفع بالافصاح عما يعتزم فى فترة معقولة . ويصبح حق المنتفع لازما أو غير قابل للنقض ، بمجرد إعلان الاقرار ، وهو حق مباشر مصدره العقد . ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ولما كان للمشترط مصلحة شخصية فى هذا التنفيذ ، وهو يفترق عن الفضولى من هذا الوجه ، فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بنفسه ، إلا إذا قضى العقد بغير ذلك .

والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تتفرع على العقد .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : المادة ١٥٤ — أدخل مجلس الشيوخ على هذه المادة تعديلا لفظياً لا يمس جوهر الحكم .

المادة ١٥٥ — لم يعدل البرلمان فيها شيئاً .

المادة ١٥٦ — كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلا كما يجوز له أن يكون شخصاً لم يعين وقت العقد متى كان تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره» .

وقد أضيفت إلى النص فى مجلس الشيوخ بعد عبارة «شخصاً مستقبلا» عبارة «أو جهة مستقبلة» لأن الاشتراط يجوز أن يكون لمصلحة جهة تنشأ فيما بعد . وعدل النص تعديلا يناسب هذه الاضافة .

§ ٣ – انحلال العقد

مادة ١٥٧

١ – فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢ – ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته .

مادة ١٥٨

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه .

مادة ١٥٩

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

مادة ١٦٠

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٧/١٧٣ من القانون المدنى المصرى : «إذا امتنع المدين عن وفاء ما هو ملزم به بالتمام ، فللدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضمينات وبين أن يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه فقط» .

المادة ٣٣٤/٤١٦ : «إذا اشترط فسخ العقد عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة فى هذه الحالة أن تعطى ميعاداً للمشترى بل ينفسخ البيع إذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً إلا إذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخاً بدون احتياج إلى التنبيه الرسمى» .

المادة ١٧٩/٢٤٢ : «إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها فى نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ إخلالا بحقوق الدائنين المرتهنين» .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1184. — La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Art. 1656. — S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles que faute du paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

C. It., Art. 1165. — La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats bilatéraux, pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à son obligation. Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de droit, la partie envers laquelle l'obligation n'a pas été exécutée a le choix ou de contraindre l'autre à l'exécution du contrat, si c'est possible, ou d'en demander la résolution, outre le paiement des dommages dans les deux cas. La résolution du contrat doit être demandée judiciairement, et il peut être accordé au défenseur un délai suivant les circonstances.

Art. 1511. — Dans les ventes d'immeubles, la condition résolutoire, expresse ou tacite, en cas d'inexécution des engagements de l'acheteur, ne nuit pas aux tiers qui

ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande en résolution.

C. Port., Art. 676. — La partie qui exécute son obligation peut exiger de celle qui n'exécute point la sienne, non seulement la restitution de ce qu'elle a donné ou une indemnité correspondante, mais encore la peine stipulée.

Art. 709. — Lorsque le contrat est synallagmatique et que l'un des contractants ne remplit pas son engagement, l'autre aura le droit, ou de s'abstenir de remplir le sien, ou de faire contraindre son co-contractant par justice à l'exécution du contrat ou au payement des dommages-intérêts.

C. Tunis. et Maroc., Art. — 273/259. — Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution en est possible; à défaut, il peut demander la résolution du contrat, ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas. Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier peut demander, soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat, avec dommages-intérêts dans les deux cas. On suit, au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers. La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice.

Art. 274/260. — Si les parties sont convenues que le contrat sera résolu dans le cas où l'une d'elles n'accomplirait pas ses engagements, la résolution du contrat s'opère de plein droit par le seul fait de l'inexécution.

C. Lib., Art. 241. — La condition résolutoire est sous-entendue sauf exception inscrite dans la loi, dans tous les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne remplirait pas ses engagements et alors qu'elle n'est pas à même d'invoquer l'impossibilité d'exécution. Mais en pareil cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie dont les droits demeurent en souffrance a le choix entre l'exécution forcée sous une forme ou sous une autre, et la dissolution du contrat avec des dommages-intérêts. En principe, cette résolution ne peut être prononcée que par le juge qui, au cas d'inexécution partielle, recherche si le manquement est suffisamment grave pour justifier la dissolution du contrat et qui a toujours la possibilité, même au cas d'inexécution totale, d'accorder au débiteur un ou plusieurs délais successifs, en considération de sa bonne foi. Les parties peuvent convenir qu'en cas d'inexécution, le contrat sera résolu de plein droit et sans intervention de la justice. Cette clause laisse substituer la nécessité d'une sommation destinée à constater officiellement l'inexécution; on peut convenir cependant que cette formalité ne sera pas obligatoire; mais la clause qui dispense ainsi de l'intervention judiciaire et de la sommation doit être conçue en termes formels et exprès.

Art. 242. — La résolution pour l'inexécution des obligations produit les mêmes effets que celle qui intervient en exécution d'une condition résolutoire expresse.

Art. 243. — Lorsque l'exécution d'une obligation ou d'un faisceau d'obligations devient impossible en dehors du fait du débiteur, cette obligation ou ces obligations s'éteignent par cela même conformément à l'article 341. Lorsqu'il s'agit d'obligations d'un contrat synallagmatique, les obligations correspondantes sont atteintes par contre-coup en sorte que tout se passe comme si le contrat lui-même était dissous de plein droit et sans intervention de la justice, ce qui revient à dire que les risques incombent au débiteur de la prestation devenue impossible, lequel subit la perte sans pouvoir exercer un recours quelconque contre son contractant.

Toutefois, il en va autrement lorsque le débiteur avait précédemment exécuté ses obligations essentielles malgré la survenue d'une impossibilité d'exécution pour les obligations secondaires, le contrat subsiste et le débiteur, libéré par le cas de force majeure, peut exiger de l'autre partie l'exécution des obligations qui lui incombaient. C'est ainsi que le vendeur qui avait transféré la propriété de la chose vendue à l'acheteur peut exiger de celui-ci le paiement du prix, les risques incombant au créancier de la prestation devenue impossible.

Art. 244. — Lorsque le contrat est dissous par suite d'une impossibilité d'exécution, il ne peut être question d'accorder des dommages-intérêts à celle des parties qui se touve sacrifiée et à la charge de laquelle sont donc mis les risques de l'événement.

Pr. Fr.,-It., Art. 47. — Si l'une des parties, dans le contrat synallagmatique, n'exécute pas son obligation, l'autre partie a le choix ou de réclamer l'exécution du contrat ou d'en demander la résolution en justice avec dommages et intérêts s'il y a lieu. Le juge peut accorder un délai au défendeur suivant les circonstances. Il peut aussi

rejeter la demande en résolution lorsque le manquement à l'obligation ne présente que peu d'importance par rapport à la prestation promise.

Art. 379. — S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut lui accorder de délai.

Voir également : C. Holl., Art. 1302-1303; C. Arg., Art. 1237-1238; C. Québec., Art. 1202.

C. All., Art. 280. — Dès que la prestation devient impossible par suite d'une circonstance dont le débiteur ait à répondre, le débiteur est tenu vis-à-vis du créancier à réparer le dommage résultant de l'inexécution. En cas d'impossibilité partielle, le créancier peut, sous la condition de rejeter la partie encore possible de la prestation, exiger réparation des dommages pour inexécution de l'engagement total, si l'exécution partielle ne peut avoir pour lui aucun intérêt. Les droits de résiliation contractuelle reçoivent application correspondante.

Art. 323. — Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre partie n'ait à répondre, cette partie perd sa prétention à la contre-prestation; an cas d'impossibilité partielle, la contre-prestation se trouve réduite dans la proportion admise par les articles 472, 473. Si l'autre partie, en vertu de l'article 281, exige remise de la réparation acquise en équivalent de l'objet dû ou cession de la prétention à réparation, elle reste obligée à la contre-prestation; celle-ci toutefois se trouve réduite dans la proportion admise par les articles 472, 473, dans la mesure suivant laquelle la valeur de la réparation ou de la prétention à réparation reste inférieure à la valeur de l'objet dû. Dans la mesure où la contre-prestation, qui, d'après les dispositions précédentes a cessé d'être due, aurait été effectuée, ce qui a été formé peut être l'objet d'une action en répétition, conformément aux dispositions sur la restitution de l'enrichissement sans cause.

Art. 324. — Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'une circonstance dont l'autre partie aurait à répondre, la prétention à la contre-prestation subsiste. Cette partie toutefois doit nécessairement admettre de laisser compter en déduction de ce qui lui est dû ce qu'elle-même, du fait de la libération de sa prestation, a économisé, ou ce qu'elle a pu acquérir par tout autre emploi de sa faculté de travail ou manqué d'acquérir de ce chef uniquement par malveillance. Il en est de même, lorsque la prestation incombant à l'une des parties devient impossible par suite d'une circonstance, dont elle n'a pas à répondre, mais à un moment où l'autre partie est en demeure d'accepter.

Art. 325. — Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont elle ait à répondre, l'autre partie peut exiger réparation de dommage pour inexécution ou résilier le contrat. Au cas d'impossibilité partielle, si l'exécution partielle du contrat n'a plus pour elle aucun intérêt, elle a le droit d'exiger réparation de dommage pour inexécution de l'engagement dans sa totalité, dans la mesure de l'article 280, al. 2 ou de résilier le contrat tout entier. Au lieu de la prétention à réparation de dommage du droit de résiliation, elle peut également faire valoir les droits établis pour le cas de l'article 323. — Il en est de même au cas de l'article 283, lorsque la prestation jusqu'à expiration du délai n'a pas été exécutée ou qu'à cette époque elle soit partiellement inexécutée.

Art. 326. — Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties se trouve en demeure par rapport à la prestation qui lui incombe, l'autre partie peut lui fixer, pour effectuer la prestation, un délai convenable avec cette déclaration qu'elle rejette toute acceptation de la prestation après expiration du délai. Après expiration du délai, elle a le droit, si la prestation n'a pas eu lieu en temps utile, d'exiger réparation de dommage pour inexécution ou de résilier le contrat; la prétention à exécution est exclue. Si, jusqu'à l'expiration du délai, la prestation n'est que partiellement inexécutée, la disposition de l'article 325, al. 1 pr. 2 reçoit application correspondante. Si, à raison de la demeure, l'exécution du contrat ne présente plus aucun intérêt pour l'autre partie, les droits décrits à l'alinée 1er lui appartiennent sans qu'il soit besoin de fixer aucun délai.

Art. 327. — En ce qui touche le droit de résiliation établi aux articles 325, 326, il y a lieu de faire application correspondante des dispositions des articles 346 à 356 admises pour le droit de résiliation contractuelle. Si la résiliation a lieu à raison d'une circonstance dont l'autre partie n'ait pas à répondre, cette dernière n'est tenue que conformément aux dispositions sur la restitution de l'enrichissement sans cause.

Art. 357. — Lorsque l'une des parties s'est réservé la résiliation pour le cas que l'autre partie n'exécutât pas son engagement, la résiliation est inefficace si l'autre partie pouvait, par voie de compensation, se libérer de son engagement et qu'elle déclare la compensation sans retard après la résiliation.

Art. 358. — Lorsque l'une des parties s'est réservé la résiliation pour le cas que l'autre partie n'exécutât pas son engagement, et que cette dernière conteste l'admissibilité de la résiliation qui lui, est déclarée en prétendant qu'elle ait exécuté, c'est à elle de prouver l'exécution, en tant, du moins, que la prestation ne consiste pas dans une abstention.

Art. 359. — Si la résiliation a été réservée comme devant avoir lieu sous paiement d'un dédit, la résiliation est inefficace si le dédit n'est pas acquitté avant la déclaration ou au moment où elle est faite, et que l'autre partie sur ces motifs repousse la déclaration sans retard; toutefois la déclaration reste efficace si, après qu'elle a été repoussé, le dédit est acquitté sans retard.

Art. 360. — Lorsqu'un contrat a été conclu avec cette réserve que le débiteur, s'il n'exécute pas son engagement, devra être déchu des droits qu'il tient du contrat, le créancier, dès que cette éventualité se réalise est autorisé à opérer la résiliation du contrat.

Art. 361. — Lorsque, dans un contrat synallagmatique, il a été convenu que la prestation de l'une des parties devrait être effectuée exactement à date rigoureusement fixée ou dans les limites d'un délai rigoureusement fixé, il y a lieu d'admettre dans le doute, que si la prestation ne s'effectue pas à la date fixée ou dans le délai fixé, l'autre partie doit être autorisée à opérer la résiliation.

C. Autr., Art. 918. — Lorsqu'une des parties d'un contrat à titre onéreux ne l'exécute pas dans le temps et le lieu convenables ou de la manière stipulée, l'autre partie peut soit demander l'exécution et des dommages-intérêts pour le retard, soit résidier le contrat, après avoir fixé un délai convenable pour réparer. Si l'exécution est divisible pour l'une et l'autre partie, la résiliation du contrat à raison d'une prestation partielle ne peut être déclarée que pour la ou les prestations partielles restantes.

Art. 919. — Si l'on a stipulé l'exécution pour une époque ou dans un délai déterminé, sous réserve de résiliation, la partie qui est en droit de résilier le contrat, si elle veut s'en tenir à l'exécution, doit le faire savoir à l'autre sans retard; lorsque ce temps s'est écoulé, si elle omet de la faire, elle ne pourra insister plus tard sur l'exécution. Il en est de même, lorsque la nature de l'opération ou le but de la prestation, connu du débiteur, permet de conclure que la prestation tardive ou, dans les cas de retard d'une prestation partielle, les prestations restantes sont sans intérêts pour elle.

Art. 920. — Si l'exécution est devenue impossible par la faute du débiteur ou par accident dont il est responsable, en ce cas, l'autre partie peut soit exiger la réparation du dommage causé par l'inexécution, soit résilier le contrat. En ce cas l'inexécution partielle est possible si la nature de l'opération ou le but de la prestation, connu du débiteur, permettent de conclure qu'une exécution partielle est pour elle sans intérêts.

Art. 921. — La résiliation du contrat laisse entier le droit à indemnité pour le dommage souffert par l'inexécution coupable. Le prix déjà reçu doit être remboursé ou la valeur doit en être restituée de manière qu'une partie ne retire aucun profit du dommage de l'autre.

C. Suisse, Oblig., Art. 107. — Lorsque dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter. Si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujouts être exercé; cependant, le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat.

Art. 108. — La fixation d'un délai n'est pas nécessaire : 1) Lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet; 2) Lorsque, par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier; 3) Lorsqu'au terme du contrat, l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixé ou dans un délai déterminé.

Art. 109. — Le créancier qui se départ du contrat peut refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a déjà payé. Il peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

C. Pol., Art. 250. — Si l'une des parties est en demeure d'exécuter une obligation

réciproque l'autre partie a le choix ou de réclamer l'exécution de l'obligation ou de demander des dommages-intérêts moratoires ou de fixer à l'autre partie un délai convenable pour exécuter, sous réserve de résolution du contrat après l'expiration de ce délai. Lorsque les prestations des deux contractants sont divisibles et lorsque l'un des contractants est en demeure d'exécuter une partie de son obligation, l'autre peut, à son choix, se désister soit de cette partie inexécutée, soit de tout ce qui reste à exécuter. Lorsque la valeur de l'objet de la convention excède mille zlotys, le délai qui est accordé pour exécuter l'obligation, doit sous peine de résolution, être fixé par écrit.

Art. 251. — Lorsque les parties se sont réservé le droit de se désister de la convention au cas d'inexécution d'une obligation réciproque, à un terme strictement fixé, l'une d'elles peut, en cas de demeure de l'autre, déclarer, sans fixer un délai supplémentaire, qu'elle se désiste du contrat. Cette disposition s'applique également au cas où l'exécution de l'obligation par l'une des parties, après l'échéance du terme, ne présente plus d'intérêt pour l'autre partie soit en raison de la nature de l'obligation soit par suite de l'impossibilité d'atteindre le but en vue duquel la convention a été conclue.

Art. 252. — Lorsqu'une obligation réciproque ne peut plus être exécutée par suite de circonstances imputables au débiteur de la dite obligation, l'autre partie peut, à son choix, soit demander des dommages-intérêts pour l'inexécution de l'obligation, soit déclarer qu'elle se désiste du contrat. En cas d'impossiblité partielle, elle peut se désister du contrat s'il résulte de la nature de l'obligation ou du but poursuivi par les parties, qu'une exécution partielle est sans intérêt pour la partie créancière de la prestation.

Art. 253. — La partie qui se désiste du contrat est tenue de restituer à l'autre partie tout ce qu'elle a reçu en vertu du dit contrat; elle a, en outre, le droit de demander à l'autre partie non seulement la restitution de tout ce qu'elle-ci lui a donné, mais encore la réparation du préjudice causé par l'inexécution de l'obligation réciproque.

Voir également : C. Chin., Art. 254-263, 266-267; C. Sov., Art. 144-146.

٣ — المذكرة الايضاحية : يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، فيطلب الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به. ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به ، أو بتراضى العاقدين ، أو بحكم القانون . وبذلك يكون الفسخ قضائيا ، أو اتفاقيا ، أو قانونيا ، على حسب الأحوال .

ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، رغم أن الوفاء لا يزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخيار : بين المطالبة بتنفيذ العقد ، وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل . فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه ، وهو يدخل فى حدود الامكان ، كما هو حكم الفرض ، تعين أن يستجيب القاضى لهذا الطلب ، وجاز له أن يحكم بالتعويض ، إذا اقتضى الحال ذلك . أما إذا اختار الفسخ ، فلا يجبر القاضى على إجابته إليه ، بل يجوز له أن ينظر المدين إلى ميسرة إذا طلب النظرة ، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء ، بل ويجوز له أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه . وله كذلك ، ولو كان التنفيذ جزئيا ، أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم فى الالتزام . على أن للقاضى أن يجيب الدائن إلى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ، إن كان ثمة محل لذلك . ولا يكون التعاقد ذاته ، فى حالة الفسخ ، أساساً للالزام بالتعويض ، إذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ . وإنما يكون مصدراً لالزام ، فى هذه الحالة ، خطأ المدين أو تقصيره . على أن القاضى لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها ، أن يظل تنفيذ العقد ممكنا . والثانى ، أن يطلب الدائن فسخ العقد ، دون تنفيذه . والثالث ، أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر

للقضاء بالفسخ . فاذا اجتمعت هـذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير .

أما الفسخ الاتفاق ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون ، دون حاجة إلى حكم قضائى ، عند التخلف عن الوفاء . ويفضى مثل هذا الاتفاق إلى حرمان التعاقد من ضمانتين : (ا) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى ، خيار بين الفسخ والتنفيذ . وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ . (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى . على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء ، عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد . بيد أن مهمة القاضى تقتصر ، فى هذه الحالة ، على التثبت من هذه الواقعة ، فاذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسخ . على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى ، تتمثل فى ضرورة الاعذار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضاً .

يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانونى ، وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه . فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له ، لتخلف سببه . ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، أو بحكم القانون ، بغير حاجة إلى التقاضى ، بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا . على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضروريا ، عند منازعة الدائن أو المدين فى وقوع الفسخ . بيد أن موقف القاضى ، فى هذه الحالة ، يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، فاذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره ، أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

ويترتب على الفسخ ، قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا ، انعدام العقد انعداما يستند أثره ، فيعتبر كأن لم يكن . وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل منها ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلا ، وجب التعويض على الملزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : المادة ١٥٧ . لم يعدل البرلمان فيها شيئا .

المادة ١٥٨ — استعيض فى مجلس الشيوخ عن عبارة «إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أنه ليس ضروريا» ، التى كانت واردة فى آخر هذه المادة فى المشروع ، بعبارة «إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه» لأنها أنسب فى الاعراب عن المقصود .

المادة ١٥٩ — كانت هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة : «دون حاجة إلى حكم قضائى» وقد حذفت هذه العبارة من المادة فى مجلس الشيوخ لأنها تزيد قد يوحى بتقييد حق الترافع إلى القضاء وهذا حق لم يقصد النص إلى حرمان أحد العاقدين منه ، وكل ما قصد إليه أن الفسخ يعتبر واقعا بمجرد انقضاء الالتزام المقابل بسبب استحالة التنفيذ.

المادة ١٦٠ — كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا فسخ العقد أعيد

المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض معادل» .

وقد حذفت فى مجلس الشيوخ كلمة «معادل» الواردة فى آخر النص بعد كلمة «تعويض» نفيا لشبهة الاتجاه إلى تقرير حكم يخالف القواعد العامة فى التعويض .

مادة ١٦١

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : (راجع فى تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ فى القانون المدنى القديم المواد ٢٧٩/٣٥٠ و ٢٨١/٣٥٣ و ٣٢٩/٤٠٨ و ٣٣١/٤١١) .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة**:

Pr. Fr.,-It., Art. 48. — Dans les contrats synallagmatiques, chaque contractant peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre n'exécute pas la sienne, à moins qu'il n'ait été fixé des dates différentes pour l'exécution des deux obligations. Toutefois, l'exécution ne peut être refusée si, d'après les circonstances et en raison du peu d'importance de la prestation non exécutée, ce refus est contraire à la bonne foi.

C. Port., Art. 709. — Lorsque le contrat est synallagmatique et que l'un des contractants ne remplit pas son engagement, l'autre aura le droit, ou de s'abstenir de remplir le sien, ou de faire contraindre son co-contractant par justice à l'exécution du contrat ou au paiement des dommages-intérêts.

C. Arg., Art. 1235. — In bilateral contracts one of the parties cannot bring an action to enforce its performance, unless he proves that he had himself fulfilled it or had to do so, or that his obligation is subject to a term.

C. Tunis., et Maroc., Art. 246/234. — Nul ne peut exercer l'action naissant d'une obligation s'il ne justifie qu'il a accompli ou offert d'accomplir tout ce qu'il devait de son côté, d'après la convention ou d'après la loi et l'usage.

Art. 247/235. — Dans les contrats bilatéraux, l'une des parties peut refuser d'accomplir son obligation jusqu'à l'accomplissement de l'obligation corrélative de l'autre partie, à moins que, d'après la convention ou l'usage, l'un des contractants ne soit tenu d'exécuter le premier sa part de l'obligation. Lorsque l'exécution doit être faite à plusieurs personnes, le débiteur peut refuser d'accomplir la prestation due à l'une d'elles jusqu'à l'accomplissement intégral de la prestation corrélative qui lui est due.

C. All., Art. 320. — Quiconque est obligé, en vertu d'un contrat synallagmatique, peut refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier. Si la prestation doit être faite à plusieurs, la part revenant à l'un d'eux en particulier peut lui être refusée jusqu'à ce

que soit effectuée la contre-prestation dans son entier. La disposition de l'article 273, al. 3 ne reçoit pas application, si de l'un des deux côtés, la prestation a été fournie pour partie, la contre-prestation ne peut être refusée dans la mesure tout au moins où d'après les circonstances, et en particulier à raison du peu d'importance relative de la partie qui reste à fournir, ce refus constituerait une atteinte à la loyauté et à la confiance réciproque.

٣ — المذكرة الايضاحية : من الأصول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها ، على وجه التبادل أو القصاص . فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات ، فلا يجوز ، تفريعاً على ما تقدم ، أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به ، قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل . وعلى هذا الأساس ، يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد . ويجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين . فلكل من المتعاقدين ، إزاء ذلك ، أن يحتبس ما يجب أن يوفى به ، حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له . وهو باعتصامه بهذا الحق ، أو الدفع ، إنما يوقف أحكام العقد ، لا أكثر . فالعقد لا يفسخ فى هذه الصورة ، ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق ، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه . وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد .

ومهما يكن من شئ ، فليس يباح للعاقد أن يسئ استعمال هذا الدفع . فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه ، وأصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الثانى

الارادة المنفردة [1]

مادة ١٦٢

١ — من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده باعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد. وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) كان المشروع التمهيدى يجعل من الارادة المنفردة مصدراً للالتزام، محتذياً فى ذلك مثال المشروع الفرنسى الايطالى ، فأورد نصاً ضمنه هذه القاعدة العامة ثم أورد تطبيقاً من تطبيقاتها فى حالة الوعد بجائزة إذا وجه إلى الجمهور . وفى المشروع النهائى، عدل عن وضع قاعدة عامة تجعل الارادة المنفردة ملزمة ، وحذف النص المتضمن للقاعدة العامة ، واكتفى بالحالة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من القانون الخاصة بالوعد بالجائزة .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Maroc., Art. 15. — La promesse, faite par affiche ou autre moyen de publicité, d'une récompense à celui qui trouvera un objet perdu ou accomplira un autre fait, est réputée acceptée par celui qui, même sans connaître l'avis, rapporte l'objet ou accomplit le fait; l'auteur de la promesse est tenu, dès lors de son côté, à accomplir la prestation promise.

Art. 16. — La promesse de récompense ne peut être révoquée, lorsque la révocation survient après l'exécution commencée. Celui qui a fixé un délai pour l'accomplissement du fait prévu est présumé avoir renoncé au droit de révoquer sa promesse jusqu'à l'expiration du délai.

Art. 17. — Si plusieurs personnes ont accompli en même temps le fait prévu par la promesse de récompense, le prix ou récompense promis est partagé entre elles. Si elles l'ont accompli en des temps divers, la récompense appartient à la première en date; si elles l'ont accompli chacune pour une part, cette récompense est partagée dans la même proportion; si le prix ou la récompense ne peut se partager, mais peut se vendre, le prix est partagé entre les ayants droit; si ce prix ou récompense consiste en un objet qui n'a pas de valeur vénale ou ne peut être donné qu'à un seul d'après les termes de la promesse, la décision est remise à la voie du sort.

Pr. Fr.,-It., Art. 4. — L'auteur d'une offre, faite publiquement, de rémunérer une prestation ou un fait ne peut plus la révoquer lorsque la prestation ou le fait ont été accomplis. La révocation faite antérieurement doit être fondée sur une juste cause et rendue publique dans la même forme que la promesse, ou dans une forme équivalente. Dans ce cas, l'auteur de la révocation est tenu de rembourser les frais faits par ceux qui, de bonne foi et avant la publication de la révocation, ont commencé l'exécution de la prestation ou du fait, sans que la somme totale à rembourser puisse excéder le montant de la rémunération promise. L'action en remboursement des frais est prescrite six mois après la publication de la révocation.

C. All., Art. 657. — Quiconque par annonce publique, alloue une prime pour l'accomplissement d'un fait, spécialement pour l'obtention d'un résultat, est obligé d'acquitter la récompense à celui qui a accompli le fait, alors même que celui-ci n'aurait pas agi en considération de la promesse de récompense.

Art. 658. — La promesse de récompense peut être révoquée jusqu'à l'accomplissement du fait; la révocation n'est efficace que si elle est rendue publique de la même manière que la promesse, ou si elle s'effectue par communication particulière. On peut, dans la promesse de récompense, renoncer à la révocabilité; toute fixation d'un délai pour l'accomplissement du fait implique, dans le doute, renonciation.

Art. 659. — Lorsque le fait pour lequel la récompense a été allouée, a été accompli plusieurs fois, la récompense appartient à celui qui a accompli le fait le premier. Lorsque le fait a été accompli par plusieurs au même moment, il revient à chacun une partie légale de la récompense, lorsque la récompense est de telle nature qu'elle ne puisse être divisée ou si, d'après la teneur de la promesse de récompense, elle ne doit être attribuée qu'à un seul, le sort en décide.

Art. 660. — Lorsque plusieurs personnes ont coopéré au résultat pour lequel la récompense est allouée, le promettant est tenu de partager la récompense entre elles d'après une appréciation équitable, basée sur la participation de chacune dans le résultat. Le partage n'est pas obligatoire, s'il est ouvertement contraire à l'équité; en pareil cas, il s'effectue par jugement. Lorsque le partage opéré par le promettant n'est pas reconnu comme obligatoire de la part de l'un des intéressés, le promettant est en droit de refuser l'exécution jusqu'à ce que les intéressés aient réglé entre eux le différent sur leurs droits; chacun d'eux peut exiger que la récompense soit consignée pour tous. Est applicable la disposition de l'article 659, al. 3. pr. 2.

Art. 661. — Toute récompense destinée à servir de prix à un concours par voie de candidature n'est valable que si, dans l'annonce, un délai pour le concours a été établi. La déclaration sur le point de savoir si une candidature survenue dans le délai déterminé répond à la promesse de récompense, ou laquelle de plusieurs candidatures mérite la préférence, doit être rendue par la personne désignée dans la promesse de récompense et, à défaut de pareille désignation, par le promettant. La déclaration est obligatoire pour les intéressés. Au cas de candidat de mérite égal, sont applicables au partage du prix des dispositions de l'article 659, al. 2. Le promettant ne peut exiger le transfert

de la propriété relativement à l'œuvre qui a été faite, que s'il a établi dans la promesse que ce transfert devrait être effectué.

C. Suisse, Oblig., Art. 8. — Celui qui promet publiquement un prix en échange d'une prestation est tenu de la payer conformément à sa promesse. S'il retire sa promesse avant qu'une prestation lui soit parvenue, il est tenu de rembourser, au plus jusqu'à concurrence de ce qu'il avait promis, les impenses faites de bonne foi; à moins cependant qu'il ne prouve que le succès espéré n'aurait pas été obtenu.

C. Pol., Art. 104. — Celui qui annonce publiquement qu'il versera une récompense pour l'exécution d'une action déterminée est obligé d'accomplir sa promesse. Lorsque le promettant n'a pas fixé de délai pour l'exécution de l'action, il peut révoquer sa promesse, sauf renonciation de sa part au droit de révocation. La révocation doit être annoncée publiquement dans la même forme que la promesse. La révocation n'a point d'effet à l'égard de celui qui a exécuté l'action antérieurement à la révocation.

Art. 105. — Si plusieurs personnes ont exécuté l'action séparément et indépendamment les unes des autres, la récompense est due à chacune d'elles, à moins qu'une seule récompense n'ait été promise. Dans ce dernier cas, la récompense est accordée à la personne qui la réclame le premier et, si plusieurs personnes la réclament simultanément, à celle qui, la première, a exécuté l'action. Lorsque l'action a été exécutée en commun par plusieurs personnes, le tribunal, en cas de désaccord, effectue une répartition équitable de la récompense.

Art. 106. — La promesse publique d'un prix attribué par concours à la meilleure œuvre est nulle, lorsque l'annonce ne fixe pas le terme jusqu'auquel on peut concourir pour le prix. Lorsque le promettant n'a pas indiqué dans l'annonce un mode de détermination différent, il lui appartient de décider s'il y a lieu d'attribuer un prix et, dans ce cas, de désigner l'œuvre qui doit être couronnée. Le promettant n'acquiert la propriété de l'œuvre couronnée ou les droits d'auteur sur cette œuvre que s'il réserve ce droit dans l'annonce.

C. Brés., Art. 1512. — Celui qui, par des annonces publiques, s'engage à récompenser ou à gratifier celui qui remplit une certaine condition, ou accomplit un certain service, contracte l'obligation de faire ce qui est promis.

Art. 1513. — Quiconque, aux termes de l'article précédent, accomplira le dit service ou satisfera à la dite condition, même si ce n'est pas pour bénéficier de la promesse, pourra exiger la récompense stipulée.

Art. 1514. — Avant d'accomplir le service ou de remplir la condition, celui qui promet peut révoquer la promesse, à condition de le faire avec la même publicité. Si, cependant, on avait assigné un délai pour l'exécution de la tâche, on considérera qu'il a été renoncé à la faculté de retirer la promesse durant le dit délai.

Art. 1515. — Si l'acte visé dans la promesse a été fait par plusieurs personnes, la première qui l'a exécuté aura droit à la récompense. Si la récompense n'est pas divisible, elle sera attribuée par tirage au sort.

Art. 1516. — Dans les concours qui s'ouvrent avec promesse publique de récompense, la fixation d'un délai est une condition essentielle de validité, et on observera en outre les dispositions des paragraphes suivants : 1) La décision de la personne désignée comme juge dans les annonces oblige les intéressés. 2) A défaut de personne désignée pour apprécier le mérite des travaux présentés, on considérera que celui qui a fait la promesse s'est réservé cette fonction. 3) Si les travaux sont de mérite égal, on procèdera conformément aux dispositions de l'article précédent.

Art. 1517. — Les travaux récompensés, dans les concours visés à l'article précédent, ne deviendront la propriété de celui qui a fait la promesse que si une pareille clause est stipulée dans la publication de la promesse.

C. Chin., Art. 164. — Celui qui, par annonce publique, promet une rémunération à la personne qui accomplira un acte déterminé, est tenu de remettre cette rémunération à la personne qui a accompli l'acte. Il est tenu de même envers la personne qui a accompli l'acte tout en ayant ignoré l'annonce. Lorsque l'acte visé au paragraphe précédent a été accompli simultanément ou successivement par plusieurs personnes, si l'auteur de l'annonce a déjà remis la rémunération à la personne qui l'a avisé la première, l'obligation de remettre la rémunération est éteinte.

Art. 165. — L'auteur de l'annonce est responsable vis-à-vis de celui qui a agi de bonne foi du préjudice subi en raison de l'annonce,lorsque la promesse de rémunération faite par annonce publique est révoquée avant l'accomplissement de l'acte, sauf le cas

où l'auteur de l'annonce peut prouver que celui qui a agi n'aurait jamais pu accomplir l'acte. Mais il n'est tenu que jusqu'à concurrence de la rémunération promise.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده ، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد .

ففى الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها ، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده ، خلال المدة المحددة . فاذا انقضت هذه المدة ، ولم يقم أحد بالعمل المطلوب ، تحلل الواعد من وعده ، ولو انجز هذالعمل فيما بعد . أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة ، فيصبح من قام به دائنا بالجائزة من فوره ، ولو لم يصدر فى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها ، بل ولو كان جاهلا بالوعد . وفى هذا ما ينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية ، فهذه الصفة ليست فى رأى المشروع من مستلزماته .

أما فى الحالة الثانية ، حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب ، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه . ولكن ، يكون له أن يعدل عنه ، وفقا للأوضاع التى صدر بها ، بأن يحصل العدول علنا بطريق النشر فى الصحف أو اللصق مثلا .

فاذا لم يكن قد بدئ فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده ، أما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول ، فغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده .

وليس يبقى بعد هذا سوى بعض مسائل تفصيلية ، عرضت لها التقنينات الأجنبية بأحكام تشريعية خاصة ، وأغفل المشروع ذكرها ، مكتفيا فى شأنها بتطبيق المبادئ العامة . فالمادة ٥٥٩ من التقنين الألمانى تنص على أنه «إذا نفذ العمل الذى بذلت الجائزة من أجله ، أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق . فاذا تعدد المنفذون فى وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم» (انظر أيضا المادة ١٧ من التقنينين التونسى والمراكشى). وكذلك تنص المادة ٦٦٠ من التقنين الألمانى على أنه «إذا تعاون عدة أشخاص فى تحقيق النتيجة التى بذلت الجائزة من أجلها ، وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم ، على أساس تقدير عادل ، قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب فى تحقيق هذه النتيجة» . ويقضى التقنين البولونى فى المادة ١٠٦ ببطلان «الوعد الموجه إلى الجمهور بمنح جائزة لأفضل عمل يقدم فى مسابقة ، إذا لم يحدد الاعلان ميعادا للتقدم فى هذه المسابقة . ويكون للواعد الحق فى تقرير ما إذا كان هناك محل لمنح الجائزة ، ولأى عمل تمنح ، إلا إذا كان قد بين فى إعلانه ، طريقاً آخر للفصل فى نتيجة المسابقة ، ولا يكسب الواعد ملكية العمل الذى استحق الجائزة ، أو حقوق منشئه فيه ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق فى الاعلان» .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى :

١ — من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها لمن يقوم بعمل معين التزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة .

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده باعلان

للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد ، فاذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم به بتعويض عادل لا يجاوز فى أى حال قيمة الجائزة » .

وقد عدل مجلس النواب عبارة «جاز الحكم به» الواردة فى الفقرة الثانية واستبدل بها عبارة «جاز الحكم له» .

كذلك عدل مجلس الشيوخ فى نص المشروع فأضاف إلى الفقرة الأولى عبارة «أو دون علم بها» ، وهذه الاضافة تجعل المادة أوضح لأن المقصود هو أن يلتزم من يعد باعطاء الجائزة بما تعهد بأدائه ما دام الطرف الآخر قد قام بالعمل الذى خصصت الجائزة له ، ولو كان لم يعلم بهذا التعهد .

كذلك حذف المجلس من آخر الفقرة الثانية عبارة : «فاذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يجاوز فى أى حال قيمة الجائزة» . وقد روعى فى الحذف أن تترك المسألة للقواعد العامة فضلا عن أن نص المشروع يفضى إلى منازعات كثيرة غير عادلة .

وأضيف إلى المادة حكم جديد أفرغ فى العبارة الآتية : «وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور» . وقد روعى فى هذه الاضافة أن يقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول وحسم المنازعات التى تنشأ بسبب تقادم العهد على الواقعة ، وصعوبة الاثبات ولذلك جعلت مدة السقوط ستة أشهر .

الفصل الثالث

العمـــــل غير المشروع

نظرة عامة

بالغ التقنين الحالى فى التزام الايجاز بصدد الأحكام الخاصة بالعمل غير المشروع . وليس يخلو هذا الوضع من شئ من الغرابة ، ولا سيما إذا روعى أن أحكام المسئولية التقصيرية قد أصابت ، منذ صدور التقنين المدنى الفرنسى ، وبوجه خاص منذ صدور التقنينات المصرية ، من بسطة النطاق ما يؤهلها لأن تشغل فى تقنين عصرى مكاناً لا يدانيه فى أهميته ما أفرد لها حتى اليوم .

وقد عرض المشروع لأحكام العمل غير المشروع فى قسمين رئيسيين : أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، وهى المسئولية العامة أصلا ، وقوامها إثبات الخطأ . أما القسم الثانى فقد جمعت فيه أحوال المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، وهى أحوال تقوم فيها المسئولية على افتراض الخطأ .

وقد استهل المشروع القسم الأول بالقاعدة الأساسية فى المسئولية عن الخطأ الثابت ، فأفرغها فى نص واضح موجز اقتبسه من المشروع الفرنسى الايطالى . والواقع أن التقنينات اللاتينية ، فى هذه الناحية ، أرقى فى صياغتها التشريعية من التقنين الألمانى . فهذا التقنين ، بدلا من أن يضع مبدأ تنطوى فى عمومه جميع التطبيقات التفصيلية للخطأ الشخصى ، يبدأ بطائفة من النصوص تعرض لحالات خاصة ، ومن هذه الحالات يستخلص المبدأ العام . ومذهبه هذا يقرب من مذهب القانون الانجليزى ، ولكنه أخلق بنظام قانونى يقوم على أحكام القضاء ، وعلى التطبيق فى المسائل التفريعية ، منه بتقنين يقصد به إلى تقرير مبادئ عامة . ولهذه العلة أعرضت عنه ذات التقنينات التى درجت على استلهام التقنين الألمانى ، كتقنين الالتزامات السويسرى ، والتقنين المتساوى المعدل ، والتقنين البولونى . ويراعى ، من ناحية أخرى ، أن نظرية التعسف فى استعمال الحق لم يفرد لها مكان بين أحكام المسئولية ، بل عولجت فى سياق النصوص التمهيدية ، باعتبار أن ما لها من عموم التطبيق يجاوز حدود هذه الأحكام .

ثم إن المشروع عرض بالضبط والتحديد لأحكام مختلفة تتعلق بهذا الشق من المسئولية التقصيرية . فحدد أولا أهلية المساءلة عن العمل غير المشروع ، وجعل مناطها سن التمييز . بل وقرر جواز مساءلة غير المميز عن الضرر الذى يقع منه ، إذا لم يتيسر رجوع المضرور بالتعويض على من نيطت به الرقابة . بيد أن المسئولية لا تكون كاملة فى هذه الحالة ، إذ يجوز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز

الخصوم . وهذه صورة من صور المسئولية المادية أو الموضوعية ، أقرها المذهب الجرمانى ، وأخذ بها المشروع الفرنسى الايطالى ، وهى بعد تساير مبادئ الشريعة الاسلامية . وقد تكون مسئولية فاقد التمييز شخصية ، على أن هذا لا يتحقق إلا إذا ثبت أنه فقد التمييز بخطأ منه (١) . كذلك قرر المشروع التضامن ، عند تعدد المسئولين عن عمل ضار ، وبين كيفية الرجوع فيما بينهم . ثم إنه رسم فى نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادى ، والضرر الأدبى (٢) ، وقد ردها إلى فكرتين : أولاهما فكرة النتائج الطبيعية للعمل الضار ، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة التى كانت متبعة من قبل . والثانية فكرة الارتباط الواجب بين مدى التعويض وجسامة الخطأ . وقد استكثر المشروع من طرق التعويض ، فلم يجعل الأمر قاصراً على الالزام بأداء مبلغ معين ، بل أجاز للقاضى أن يحكم بايراد مرتب ، وأن يحتفظ بحق إعادة النظر فى الحكم خلال مدة معقولة ، بل وجعل له أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يأمر باجراء أمر معين ، عملا كان أو امتناعا عن عمل . وأنشأ إلى جانب التقادم العادى ، وهو يتم بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع ، تقادما قصيراً مدته ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر . إلا أنه سوى فى المدة بين تقادم الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ، إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة .

وقد نص المشروع على أسباب الاعفاء من المسئولية مبتدئا بالسبب الأجنبى ، وهو يشمل الحادث الفجائى أو القوة القاهرة ، وخطأ المصاب ، وخطأ الغير . ويراعى فى هذا الصدد ، أن رضاء المصاب ، والخطأ المشترك ، اعتبرا ، فى الكثرة الغالبة من الأحوال ، من أسباب تخفيف المسئولية . كما أن الدفاع الشرعى ، وحالة الضرورة ، والاكراه الأدبى ، قد جعلت جميعا من أسباب الاباحة .

أما الفرع الثانى من هذا الفصل ، وهو الذى أفرد للمسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، فقد ضبط المشروع فيه حدود أحكام مختلفة ، مسترشداً فى ذلك بما جرى عليه القضاء . ففى مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته نص صراحة على أن المسئول هو من تجب عليه ، قانونا أو اتفاقا ، رقابة من وقع منه الخطأ ، وكذلك ذكر أن قرينة افتراض الخطأ يجوز اسقاطها باثبات العكس . وفى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، جارى القضاء فى توسعه ، فجعل المتبوع مسئولا ، إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة . ثم حدد علاقة التبعية تحديدا واضحا ، وجعل قرينة افتراض

---

(١) ألغى هذا الحكم فى المشروع النهائى (أنظر فيما بعد هامش المذكرة الايضاحية للمادة ١٦٤) .

(٢) ألغى النص الخاص بالتعويض عن الضرر الأدبى فى المشروع النهائى ، وقد نقل حكمه إلى المادة ٢٢٢ من القانون .

الخطأ قاطعة لا تنقض بالدليل العكسى . وفى المسئولية الناشئة عن الأشياء أفسح للأحكام الخاصة بالمسئولية عن البناء ، وقد أغفلها التقنين الحالى ، مكانا إلى جانب أحكام المسئولية عن فعل الحيوان . على أن أهم ما استحدث فى هذا الشأن ، هو النص الخاص بمسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة فى حراستها . فقد اتبع هذا النص مذهب القضاء فى فرنسا ، باعتباره أكفل بالاستجابة لمقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة .

§ ١ — المسئولية عن الأعمال الشخصية

مادة ١٦٣

١ — كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : التقنين الأهلى المصرى ، المادة ١٥١ : كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

التقنين المختلط ، المادة ٢١٢ : كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر . والمادة ٢١٣ : كذلك يلزم الانسان بتعويض ضرر الغير الناشئ عن تقصير من هم تحت رعايته أو عن إهمالهم أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 1382. — Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige, celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Art. 1383. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

C. It., Art. 1151. — Tout fait de l'homme qui cause un dommage à d'autres oblige celui par la faute duquel il est arrivé à réparer le dommage.

Art. 1152. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence.

C. Esp., Art. 1902, — Celui qui, par action ou par omission, cause à autrui un dommage, est obligé de le réparer, s'il y a de sa part négligence de faute.

C. Port., Art. 2361. — Quiconque viole ou lèse le droit d'autrui se soumet à l'obligation d'indemniser la personne lésée de tout le dommage qu'il lui a causé.

Art. 2362. — On peut léser le droit d'autrui, soit par action, soit par omission.

C. Tunis. et Maroc., Art. 82/77. — Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer le dit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet.

Art. 83/78. — Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage.

C. Lib., Art. 121. — Le délit est l'acte par lequel on lèse injustement et intentionnellement les intérêts d'autrui. Le quasi-délit est l'acte par lequel on porte atteinte injustement, mais non intentionnellement aux intérêts d'autrui.

Art. 122, al. 1. — Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage injuste oblige son auteur à réparation, du moment qu'il est doué de discernement.

Art. 123. — On est responsable du dommage causé par sa négligence ou par son imprudence aussi bien que de celui qui résulte d'un acte positif.

Pr. Fr.,-It., Art. 74, al. 1. — Toute faute qui cause un dommage à autrui oblige celui qui l'a commise à le réparer.

Voir également : C. Holl., Art. 1401-1402; C. Arg., Art. 1111, 1143; C. Québ., Art. 1053.

C. All., Art. 823. — Celui qui, par un fait contraire au droit, porte atteinte avec intention ou négligence, à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété, ou à tout autre droit d'un autre, est obligé envers cet autre à la réparation du dommage qui en est résulté. La même obligation incombe à celui qui contrevient à une loi, ayant pour but la protection d'un autre. Si d'après le contenu de la loi, cette contravention à la loi est admissible même en dehors de toute faute de l'agent, le devoir de réparation n'est encouru que s'il y a faute.

Art. 824. — Celui qui, contrairement à la vérité, affirme ou répand un fait qui est de nature à nuire au crédit d'un autre ou à lui causer tout autre préjudice pour sa position ou pour son avenir doit réparation à cet autre du dommage qui en est résulté, même quand il n'a pas connu l'exactitude du fait, du moment qu'il aurait dû nécessairement connaître. Par le fait d'une communication dont l'inexactitude n'est pas connue de celui qui l'a faite, celui-ci n'est pas obligé à réparation du dommage, lorsque lui ou celui qui a reçu la communication avaient à cette dernière un intérêt légitime.

Art. 825. — Quiconque détermine une personne de sexe féminin, par artifice, par menace ou par abus d'un rapport de dépendance, à consentir une cohabitation hors mariage, est obligé vis-à-vis d'elle au dommage qui en serait résulté.

Art. 826. — Quiconque intentionnellement cause dommage à un tiers d'une manière qui porte atteinte aux bonnes mœurs est obligé envers cet autre à une réparation du dommage.

C. Autr., Art. 1297. — Quiconque possède l'usage de sa raison est présumé avoir le degré d'attention et de diligence que l'on peut attendre d'hommes ayant une capacité ordinaire. Celui qui n'a pas apporté ce degré de diligence et d'attention à une action d'où résulte un préjudice pour les droits d'autrui, se rend coupable d'une faute.

Voir également : Art. 1293-1296.

C. Suisse, Oblig., Art. 41. — Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence est tenu de le réparer. Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer.

C. Pol., Art. 134. — Celui qui, par sa faute, a causé un dommage à autrui, est tenu de le réparer.

Art. 136. — Est responsable non seulement celui qui a directement causé le dommage, mais encore celui qui a incité une autre personne à le causer ou l'y a aidé et celui qui a sciemment profité du dommage causé à autrui.

C. Brés., Art. 159. — Celui qui, par un acte ou une omission volontaire, par négligence ou par imprudence, viole un droit ou cause un préjudice à autrui est tenu de réparer le dommage. La preuve de la faute et l'évaluation de la responsabilité sont régies par les dispositions du présent code, articles 1518 à 1532 et 1537 à 1553.

C. Chin., Art. 184. — Celui qui, d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par sa faute, nuit au droit d'une autre personne, est tenu de réparer le préjudice. Il en est de même si l'on cause intentionnellement un préjudice à autrui d'une manière contraire aux bonnes mœurs. Celui qui enfreint une disposition édictée pour la protection d'autrui est présumé être en faute.

C. Sov., Art. 403. — Celui qui a causé un dommage à la personne ou au bien d'autrui est tenu de réparer le dommage. Il est libéré de cette obligation, s'il prouve qu'il ne pouvait prévenir ce dommage, ou qu'il avait le pouvoir légal de causer ce dommage, ou que le dommage s'est produit par suite de la préméditation ou de la négligence grossière de la victime elle-même.

٣ — المذكرة الايضاحية: تستظهر هذه المادة فى عبارة أكثر ما تكون إيجازا ووضوحا حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة ، فترتب الالزام بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » . فلا بد إذن من توافر خطأ ، وضرر ، ثم علاقة سببية تقوم بينهما . ويغنى لفظ «الخطأ» فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذى يحرمه القانون» الخ . فهو يتناول العمل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى ، وتنصرف دلالته إلى مجرد الاهمال والفعل العمد ، على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ ، فى نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد ، فى ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . وقد أقر التقنين المساوى هذا الضابط التوجيهى إقرارا تشريعيا ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه « يفترض فيمن يتمتع بقواه العاقلة أن تتوافر لديه درجة الانتباه ، والعناية ، التى تتوقع فى سواد الناس . ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل تلك الدرجة» .

وقد عرض التقنين البولونى ، بعد أن وضع المبدأ العام فى المسئولية التقصيرية ، لصورة التحريض والاعانة على الاضرار ، وصورة الافادة من الضرر . فقرر فى المادة ١٣٦ مسئولية من يحرض شخصا آخر على الأضرار بالغير ، أو يعينه على ذلك ، كما قرر مسئولية من يفيد ، عن بينة ، من ضرر يصيب الغير . أما حكم الصورة الأولى ، وهى الخاصة بمسئولية الشريك ، فلا وجه للشك فيه ، لأن الاشتراك فى ذاته يعتبر خطأ مستقلا . ولكن حكم الصورة الثانية ، لا يزال محلا للنظر من وجوه ، فاذا لم يكن قد وقع ممن أثرى على هذا النحو خطأ معين ، ولم يجاوز أمره حدود الانتفاع عن بينة من ضرر أصاب الغير ، فلا تجوز مساءلته إلا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب (أنظر المادة ٥٠ من تقنين الالتزامات السويسرى) .

ولما كان الأصل فى المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ، لذلك ألقى عبء الاثبات فيها على عاتق المضرور ، وهو الدائن . ويراعى أن المشروع لم يبلغ فى هذه الناحية شأو التقنين السوفييتى فى ابتناء تلك المسئولية على أساس الخطأ المفروض . فقد انتهى هذا التقنين ، تفريعا على ذلك ، إلى تقرير قاعدة أخرى بشأن الاثبات ، فقضى فى المادة ٤٠٣ بأن «من أضر بالغير فى شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر ، ويبرأ من التزامه هذا ، إذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره أن يتقى هذا الضرر ، أو أنه كانت له سلطة إحداثه قانونا ، أو أنه حدث من جراء سبق إصرار المضرور ، أو إهماله الفاضح » . ويراعى من ناحية أخرى ، أن الشقة بين أحكام المشروع وبين المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، لا تزال أبعد مدى مما يفرق

تلك الأحكام عن المسئولية على أساس الخطأ المفروض . ذلك أن الأوضاع الاقتصادية فى البلاد لا تقتضى تطورا يبلغ فى عمقه مثل هذا المدى، وقصارى ما هنالك ، أن المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض ، فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة ، تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم .

٤ — التعديلات البرلمانية :

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

مادة ١٦٤

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعياً فى ذلك مركز الخصوم .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢١٢ مدنى مختلط : « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه ، ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر ».

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1310. — Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

C. It., Art. 1306. — Le mineur est assimilé au majeur pour les obligations qui naissent de son délit ou quasi-délit.

C. Port., Art. 2377. — Lorsque l'auteur du dommage a été exempté de la responsabilité pénale en raison de son état d'ivresse complète ou de démence, il ne sera pas pour cela déchargé de la responsabilité civile, à moins qu'il ne soit sous la tutelle ou sous la surveillance légale d'autrui. Dans ce cas, la responsabilité civile incombera au tuteur ou curateur, sauf s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part, faute ni négligence. Si le tuteur ou le curateur prouve qu'il n'est point responsable, la responsabilité de l'auteur du délit subsistera.

Art. 2379. — La minorité n'exempte pas de la responsabilité civile; mais lorsque l'auteur du dommage ne peut, en raison de son âge, encourir de responsabilité pénale, ses père et mère ou les personnes sous la garde et l'autorité desquelles il se trouve, seront civilement responsables de son fait, à moins de prouver qu'il n'y a eu ni de faute ni de négligence de leur part.

C. Arg., Art. 1104.—An unlawful act performed by insane persons in lucid intervals is not considered voluntary, even though they have been declared such in judicial proceeding; nor acts performed while in state of intoxication, unless it be proved that such was unvoluntary.

Art. 1110.—In order for an act to be considered an offence, it is nécessary that it be the result of a free determination on the part of the author therefor. An insane person and a person under ten years of age are not liable for the damage they cause.

C. Tunis. et Maroc., Art. 102/93. — L'ivresse, lorsqu'elle est volontaire, n'empêche point la responsabilité civile dans les obligations dérivant des délits et quasi-délits; il n'y a point de responsabilité civile lorsque l'ivresse était involontaire; cette preuve incombe au prévenu.

Art. 105/96. — Le mineur dépourvu de discernement ne répond pas civilement du dommage causé par son fait. Il en est de même de l'insensé, quant aux actes accomplis pendant qu'il est en état de démence. Le mineur répond, au contraire, du dommage causé par son fait s'il possède le degré de discernement nécessaire pour apprécier les conséquences de ses actes.

Art. 97, C. Maroc. — Les sourds-muets et les infirmes répondent des dommages résultant de leur fait ou de leur faute, s'ils possèdent le degré de discernement nécessaire pour apprécier les conséquences de leurs actes.

C. Lib., Art. 122, al. 2 et 3. — L'incapable est obligé par ses actes illicites, pourvu qu'il ait agi avec discernement. En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir de réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable.

Pr. Fr.,-It., Art. 75. — L'incapable est obligé par ses actes illicites, pourvu qu'il ait agi avec discernement.

Art. 76. — En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir de réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable.

C. All., Art. 827. — Quiconque étant dans un état d'inconscience ou dans un état de trouble mental de caractère pathologique excluant toute libre disposition de la volonté, cause un dommage à un autre, n'est pas responsable du dommage. S'il s'est placé dans un état passager de cette nature en faisant usage de boissons alcooliques ou des moyens analogues, il est, relativement au dommage qu'étant dans cet état il a causé par un fait contraire au droit, responsable de la même manière que lorsqu'il a à répondre de sa négligence, aucune responsabilité ne lui incombe, s'il est tombé dans cet état sans qu'il y ait de faute.

Art. 828. — Quiconque n'a pas accompli sa septième année n'est pas responsable du dommage qu'il a causé à un autre. Quiconque a plus de sept ans sans avoir accompli sa dix-huitième année, n'est pas responsable du dommage qu'il a causé à un autre, lorsque au moment de la réalisation du fait dommageable, il n'avait pas le discernement nécessaire pour se rendre compte de la responsabilité. Il en est de même à l'égard d'un sourd-muet.

Art. 829. — Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 924 à 826, se trouve, par application des articles 827 et 828 n'être pas responsable pour un dommage causé par lui, n'en doit pas moins, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance, réparer le dommage, dans la mesure où, d'après les ciscons-

tances, et en particulier d'après la situation respective des intéressés, l'équité exige un dédomagemment, et autant qu'il ne serait pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien, conformément à sa situation, aussi bien que pour l'exécution des devoirs d'entretien qui lui sont imposés par la loi.

C. Autr., Art. 1307. — Lorsque quelqu'un s'est mis par sa faute dans un état passager de trouble d'esprit ou dans un état de nécessité, le dommage qu'il a causé dans cet état doit lui être imputé. Il en sera de même du tiers qui, par sa faute, aura mis le coupable dans cette situation.

Art. 1308. — Lorsque des fous, des imbéciles, des impubères, causent du dommage à quelqu'un qui, par sa faute quelconque, en a lui-même fourni l'occasion, ce dernier ne peut prétendre à aucune réparation.

Art. 1309. — Sauf ce cas, il a droit à un dédommagement de la part de ceux auxquels le dommage peut être imputé à raison de la négligence apportée par eux dans la surveillance qui leur était confiée sur de telles personnes.

Art. 1310. — Si la partie lésée ne peut obtenir de dédommagement par le moyen de ce recours, le juge statuera sur la réparation complète ou partielle du dommage, en examinant si une faute ne peut être imputés à l'auteur du dommage, dans la circonstance particulière, bien qu'il n'ait pas habituellement l'usage de sa raison, ou si la partie lésée n'a pas négligé de s'opposer au dommage par ménagement pour celui qui l'a causé, et enfin en prenant en considération la fortune de la partie lésée ainsi que de celle de l'auteur du dommage.

C. Suisse, Oblig., Art. 54. — Si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé. Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère de discernement est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, s'il ne prouve qu'il y a été mis sans sa faute

C. Pol., Art. 138. — En cas de dommage causé par une personne atteinte d'une absence de développement des facultés intellectuelles, d'une maladie mentale ou de quelque autre trouble de l'activité physique, l'auteur du dommage n'encourt pas, en général de responsabilité. Toutefois, celui dont le trouble des facultés intellectuelles est dû à l'usage de boissons enivrantes ou à d'autres pratiques similaires, est tenu à réparation, à moins qu'il ne prouve avoir été mis dans cet état sans sa faute.

Art. 143. — Lorsque la victime ne peut pas obtenir réparation des personnes chargées de la surveillance, l'obligation de l'indemniser en tous ou en partie peut être imposée à l'auteur lui-même, s'il résulte des circonstances, spécialement des situations de fortune de la victime et de l'auteur du dommage qu'une telle indemnisation répond aux exigences de l'équité.

C. Brés., Art. 156. — Le mineur entre 16 et 21 ans est assimilé au majeur, pour toutes les obligations résultant d'actes illicites dont il s'est rendu coupable.

C. Chin., Art. 187. — La personne sans capacité d'exercice des droits ou dont la capacité d'exercice des droits est restreinte qui suit aux droits d'autrui d'une manière illicite, est responsable solidairement avec son représentant légal du préjudice causé, si elle est capable de discernement au moment de l'acte. Si au moment de l'acte, elle n'est pas capable de discernement, son réprésentant légal seul est responsable du préjudice. Dans le cas précu au paragraphe précédents, le représentant légal n'est pas responsable lorsqu'il n'a pas commis de faute dans son devoir de surveillance ou si le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'une surveillance convenable. S'il est impossible d'obtenir réparation dans les termes des deux paragraphes précédents, le tribunal peut, à la requête de la partie lésée, prendre en considération la situation économique de l'auteur de l'acte illicite et de la partie lésée et condamner l'auteur de l'acte à réparer tout ou partie du préjudice. Les dispositions du paragraphe précédent reçoivent application correspondante au cas de préjudice causé à autrui par une personne qui est dans un état d'absence de discernement ou de trouble de l'esprit autre que celui prévu au paragraphe précédent.

C. Sov., Art. 405. — La personne incapable, à l'exclusion des cas prévus à l'article 9, ne répond pas des dommages causés par elle. La personne chargée de sa surveillance répond pour elle.

Art. 406. — Dans les cas où, d'après les articles 403-405, celui qui a causé le dommage n'est pas tenu à réparation, le tribunal peut cependant l'obliger à réparer ce dommage en tenant compte de sa situation de fortune et de celle de la victime.

٣ — **المذكرة الايضاحية** [1] : جعل التمييز مناطاً للأهلية فى المسئولية التقصيرية ، فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه . فمرجع الأمر ، فى هذا الشأن ، فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة ، متى كان هذا الفقد راجعاً إلى خطأ الفاعل . ويتعين على محدث الضرر ، إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه ، إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه ، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة ، والضرر لا يأتى إلا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز ، وهذا بدوره يترتب على الخطأ . وقد أورد التقنينان التونسى والمراكشى تطبيقاً لهذا الحكم فنصا فى المادة ١٠٢/٩٣ على أن «حالة السكر لاترفع المسئولية المدنية ، فى الالتزامات الناشئة عن الجنح وأشباهها ، متى كانت هذه الحالة اختيارية . وترتفع المسئولية إطلاقاً إذا كان السكر غير اختيارى ، ويقع عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه» .

ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن أحدث الضرر ، إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية . وإذا كانت المسئولية تظل قائمة فى هذا الفرض ، فهى مسئولية مخففة . وعلى هذا النحو ، تستأثر المسئولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية أو الذاتية ، دون أن تحل محلها على وجه كامل . فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلابتوافر شرطين : أولهما ، أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من أحدث الضرر ، إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته ، وإما لاعساره . والثانى ، أن يسمح مركز الخصوم للقاضى بأن يقرر للمضرور تعويضاً عادلا . فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن ، إذا لم يكن غير المميز قادراً على أدائه ، بل ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة ، حتى يكون فى حدود سعته . ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه ، من الناحية المادية ، وجسامة الخطأ ، ومدى الضرر .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد .» وقد حذفت من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ عبارة «ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد لأنها تزيد لا تقتضيه ضرورة» .

---

(١) تتفق هذه المذكرة الايضاحية مع نص المادة فى المشروع التمهيدى إذ كانت تتضمن فقرة ثالثة نصها : إذا أحدث شخص ضرراً فى وقت فقد فيه التمييز ، التزم بتعويض الضرر ، ما لم يثبت أنه فقد التمييز بغير خطأ منه .

وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليها ولأنها لو أقرت لوجب البحث فى الحالة التى يفقد الشخص التمييز بغير خطأ منه، ما إذا كان هذا الشخص يبقى مسئولا بمقتضى الفقرة الثانية . وقد رأت لجنة المراجعة أن المسئولية تبقى فى هذه الحالة ولكن كل ذلك يستفاد من تطبيق القواعد العامة فلا حاجة إلى هذه الفقرة الأخيرة .

مادة ١٦٥

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

---

١ — النصوص المصرية المقابلة:

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الأجنبية المقابلة:

C. Tunis., et Maroc., Art. 104, al. 1. — Il n'y a pas lieu à responsabilité civile dans le cas de légitime défense, ou lorsque le dommage a été produit par une cause purement fortuite ou de force majeure, qui n'a été ni précédée, ni accompagnée d'un fait imputable au défendeur.

C. Autr., Art. 1298. — Celui qui prétend que sans qu'il y ait faute de sa part, il n'a pu accomplir une obligation résultant de la loi ou d'un contrat, doit en fournir la preuve.

C. Sov., Art. 403. — Celui qui a causé un dommage à la personne ou au bien d'autrui est tenu de réparer le dommage. Il est libéré de cette obligation, s'il prouve qu'il ne pouvait prévenir ce dommage, ou qu'il avait le pouvoir légal de causer ce dommage, ou que le dommage s'est produit par suite de la préméditation ou de la négligence grossière de la victime elle-même.

٣ — المذكرة الإيضاحية: تستظهر هذه المادة والمواد التالية سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام، تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها. وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية، كما هو الشأن فى السبب الأجنبى، وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ، كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى وحالة صدور أمر من رئيس، وحالة الضرورة. ومهما يكن من شأن هذه التفرقة، فمن الأنسب من الناحية العملية، أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد، باعتبار أن فكرة انتفاء المسئولية تنتظمها جميعاً.

ويقع عبء إثبات الخطأ على المضرور، وتكون القرائن القضائية عادة سبيله إلى التماس الدليل. بيد أنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبى،

فينفى بذلك مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها . وللمحدثين من الفقهاء تحليل أدق فى هذا الشأن ، فمن رأيهم أن المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر ، عندئذ ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبات السبب الأجنبى . ويكون هذا السبب ، بوجه عام ، حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة — وليس ثمة محل للتفريق بينهما — أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبى عيباً لاصقاً بالشىء المتلف ، أو مرضاً خامر المضرور . هذا ، وقد يقضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة ؛ كما هو الشأن فى قانون سنة ١٩٣٦ الخاص بحوادث العمل . وقد يقبل المدين بقاءه مسئولا ، مع وجود هذه القوة ، بمقتضى اتفاق خاص ، وبهذا قضت المادة ١٩٥ فقرة أولى من المشروع . (تقابل المادة ٢١٧ من القانون) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٦٦

من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port., Art. 2367. — La personne attaquée par autrui, avec des violences de nature à la léser dans ses droits primordiaux, ou à la priver de la jouissance de ses droits acquis, ou à la troubler en quelque façon dans cette jouissance, est autorisée à repousser la force par la force, à la condition de ne pas excéder les limites de la légitime défense.

Art. 2368. — Il incombe à ceux qui sont témoins d'agressions de cette nature, de prendre la défense de la personne attaquée, sans excéder les limites d'une légitime

défense; celui qui, ne courant pas de danger, s'abstient de s'opposer au délit, répondra subsidiairement des dommages-intèrêts.

Art. 2369. — Il appartient aux tribunaux d'apprécier et de déclarer si la personne attaquée ou ses défenseurs ont ou n'ont pas excédé les limites de la légitime défense.

Art. 2370. — Les dispositions des articles 2367 et 2368 ne sont applicables que lorsqu'il n'est pas possible à la personne attaquée, ou à celles qui la défendent de recourir à la force publique pour éviter le dommage actuel ou prévenir le dommage imminent.

C. Tunis. et Maroc., Art. 104/95. — Il n'y a pas lieu à responsabilité civile dans le cas de légitime défense ou lorsque le dommage a été produit par une cause purement fortuite ou de force majeure qui n'a été ni précédée, ni accompagnée d'un fait imputable au défendeur. Le cas de légitime défense est celui où l'on est contraint d'agir afin de repousser une agression imminente et injuste dirigée contre la personne ou les biens de celui qui se défend ou d'une autre personne.

Pr. Fr.,-It., Art. 77, al. 1. — N'est pas responsable celui qui cause un dommage à autrui pour sa légitime défense ou celle d'un tiers.

C. All., Art. 227. — Un fait imposé par mesure de défense personnelle forcée n'est pas contraire au droit. Il y a défense personnelle forcée lorsque celle-ci est exigée pour écarter de soi ou d'un autre une attaque qui soit actuelle et faite en violence du droit.

Art. 229. — Celui qui, dans un but de justice personnelle, appréhende une chose, la détruit ou la détériore ou qui, dans le même but, arrête une personne soumise à une obligation, lorsqu'elle est soupçonnée de prendre la fuite, ou repousse la résistance qu'elle lui oppose contre un fait qu'elle était obligée de subir, ne fait pas un acte contraire au droit, lorsqu'il est impossible à la justice publique d'intervenir en temps utile, et que, sans cette main-mise immédiate, il y ait danger que la réalisation de ce à quoi sa prétention lui donne droit soit rendue impossible ou essentiellement plus difficile.

Art. 230. — La justice personnelle ne peut, licitement, aller au delà de ce qui est exigé pour repousser le danger. Au cas d'appréhension de choses, dès qu'il n'est pas procédé à l'éxécution forcée, il faut requérir la saisie réelle. Au cas d'arrestation d'une personne soumise à une obligation, dès qu'elle n'est pas remise en liberté, il faut requérir la saisie de sûreté personnelle, en s'adressant au tribunal de baillage dans le ressort duquel l'arrestation a eu lieu; la personne soumise à obligation doit être sans retard conduite devant la justice. Si la requête à fin de saisie est ajournée ou rejetée, on doit sans retard procéder à la restitution des choses appréhendées ou à la libération de la personne arrêtée.

Art. 231. — Celui qui accomplit l'un des faits désignés à l'article 229 dans la supposition erronée que les conditions préalables exigées pour en exclure l'irrégularité se trouvaient exister, est obligé, vis-à-vis de l'autre partie, à réparation du dommage, même si son erreur ne repose pas sur une négligence.

C. Suisse Oblig., Art. 52, al. 1 et 3. — En cas de légitime défense, il n'est pas dû de réparation pour le dommage causé à la personne ou aux biens de l'agresseur. Celui qui recourt à la force pour protéger ses droits ne doit aucune réparation, si, d'après les circonstances, l'intervention de l'autorité ne pouvait être obtenue en temps utile et s'il n'existait pas d'autre moyen d'empêcher que ces droits ne fussent perdus ou que l'exercice n'en fût rendu beaucoup plus difficile.

C. Pol., Art. 139. — Celui qui agit en état de légitime défense, repoussant une attaque directe et illicite contre l'un quelconque de ses biens ou contre le bien d'autrui, n'est pas responsable du dommage qu'il cause ainsi à l'agresseur.

C. Brés., Art. 160. — Ne constituent pas des actes illicites : 1) ceux qui ont été accomplis en état de légitime défense ou dans l'exercice régulier d'un droit reconnu; 2) la détérioration ou la destruction de la chose d'autrui, dans le but d'écarter un danger imminent. Dans ce dernier cas, l'acte ne sera légitime que si les circonstances le rendent absolument nécessaire, sans excéder les limites de ce qui est indispensable pour écarter le danger.

C. Chin., Art. 149. — Celui qui agit pour défendre ses propres droits ou les droits d'autrui contre une attaque illégale et imminente n'est pas tenu de réparer le préjudice. Toutefois s'il a dépassé le degré nécessaire, il est néanmoins tenu à une réparation convenable.

٣ — المذكرة الايضاحية : لمن أحدث الضرر ، كذلك ، أن يتنصل من تبعة عمله ، ويدفع المسئولية عن نفسه رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة — وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية — إذا أثبت توافر سبب من أسباب الاباحة وهى ثلاثة : الدفاع الشرعى ، وصدور أمر من رئيس ، والضرورة . أما حالة الدفاع الشرعى ، فقد عرفها التقنينان التونسى والمراكشى فى المادة ١٠٤/٩٥ بأنها «حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرأ اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه او ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله» . فمن يقوم بالدفاع الشرعى ، فى مثل هذه الحالة ، فيحدث ضرراً للمعتدى ، لا يكون مسئولا ، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة . وقد نص التقنين الألمانى صراحة على ذلك ، فقضى فى المادة ٢٢٧ بأن « كل عمل يفرض على الشخص جبراً فى سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون» . ولم يقتصر القانون البرتغالى على تخويل الشخص حق الدفاع عن نفسه فحسب ، بل جاوز هذه الحدود ، وجعل من ذاك الدفاع واجباً يقع على عاتق من يشهد الاعتداء . وليس هذا الواجب مجرد واجب أدبى ، وإنما هو واجب قانونى تترتب عليه تبعات قانونية . وقد نصت المادة ٢٣٦٨ من هذا التقنين على أن « كل من يمتنع عن مقاومة عمل غير مشروع ، وكان لا يعرض نفسه لخطر ، لو أنه قاومه ، يسأل عن التعويض مسئولية احتياطية .» وبديهى أن المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى ، إلا إذا كان من ألجئ إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فى غير إفراط . فاذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ماوقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك ، يتردد بينهما . وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضى وفقاً لقواعد الخطأ المشترك .

٤ — التعديلات البرلمانية: كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى و إلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة» وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استعيض عن عبارة «فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره» بعبارة «فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله» تمشياً مع الأحكام المقررة فى هذا الشأن فى قانون العقوبات .

مادة ١٦٧

لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة

عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٦٣ من تقنين العقوبات المصرى «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

(أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة .

(ثانياً) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أمر إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيه وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .»

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ — **المذكرة الايضاحية** : ترتفع المسئولية ، إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، لانتفاء الخطأ فى هذه الصورة . ويشترط لاعمال هذا الحكم شرطان : فيجب ، أولا ، أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً . ويجب ، ثانياً ، أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ولو لم يكن الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه . وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرتين ، وكان نصها كالآتى :

١ — لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس نظامى ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة .

٢ — وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه بأن يقيم الدليل على أنه راعى فى ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

وقد عدل مجلس النواب الفقرة الثانية بأن أضاف كلمة «الاعتقاد» بعد كلمة «ذلك» فى عبارة «راعى فى ذلك» .

وفى مجلس الشيوخ حذفت كلمة «نظامى» من الفقرة الأولى لأنها تزيد . وأدمجت الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى ، بعد أن عدلت على الوجه الثابت فى النص . وقد روعى فى هذا التعديل عدم الفصل بين شقى الحكم فصلا يثير فى الذهن أن الأمر لا يعدو مجرد الاثبات كما كان يفهم ذلك من النص قبل التعديل . فالواقع أن المسئولية لا ترتفع إلا إذا توافرت جميع العناصر التى يتضمنها النص .

مادة ١٦٨

من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ٦١ من تقنين العقوبات المصرى : لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته على منعه بطريقة أخرى .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Port., Art. 2396. — Si, pour éviter un préjudice imminent qu'on ne peut autrement conjurer, ou cause un dommage à la propriété d'autrui, ce dommage devra être réparé par la personne dans l'intérêt de laquelle il a été causé. Si le dommage a été causé dans l'intérêt de plusieurs personnes, l'indemnité devra être payée par chacune d'elles en proportion de l'avantage qu'elles ont obtenu.

Art. 2397. — Si l'avantage est obtenu par une population entière, ou si le dommage a été causé sur l'ordre de l'autorité publique dans l'exercice de ses attributions, l'indemnité devra être payée par ceux dans l'intérêt de qui le dommage a été causé, et la dette répartie conformément aux réglements administratifs.

Pr. Fr. -It., Art. 77, al. 2. — Celui qui cause un dommage à autrui pour se préserver lui-même ou pour protéger un tiers d'un dommage imminent ou beaucoup plus grave, n'est tenu à réparation que dans la mesure que le juge estime équitable.

C. All., Art. 228. — Quiconque détériore ou détruit une chose appartenant à autrui, afin d'écarter de soi ou d'un autre un danger dont cette chose présente la menace, cesse de faire un acte contraire au droit, lorsque la détérioration ou la destruction étaient

exigées pour repousser le danger et que le dommage n'est pas hors de proportion avec ce danger. Si l'auteur du fait, par sa faute, a causé le danger, il est obligé à réparation du dommage.

C. Autr., Art. 1306. — En général, quiconque cause du dommage à autrui, sans sa faute ou par une action involontaire, n'est tenu à aucune réparation.

C. Suisse, Oblig., Art. 52, al. 2. — Le juge détermine équitablement le montant de la réparation due par celui qui porte atteinte aux biens d'autrui pour se préserver ou pour préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent.

C. Pol., Art. 140. — Celui qui a détruit ou a détérioré la chose d'autrui ou qui a tué ou blessé l'animal d'autrui pour se préserver ou prévenir un tiers d'un danger dont lui ou le tiers était directement menacé par cette chose ou par cet animal, n'est pas responsable du dommage causé, s'il n'a pas lui-même provoqué le danger et si le fait, source du dommage, était nécessaire.

C. Brés., Art. 160. — Ne constituent pas des actes illicites : 1) ceux qui ont été accomplis en état de légitime défense ou dans l'exercice régulier d'un droit reconnu; 2) la détérioration ou la destruction de la chose d'autrui, dans le but d'écarter un danger imminent. Dans ce dernier cas, l'acte ne sera légitime que si les circonstances le rendent absolument nécessaire, sans excéder les limites de ce qui est indispensable pour écarter le danger.

Art. 1519. — Si, dans le cas de l'article 160 (2), la cause du danger n'est pas imputable au maître de la chose, celui-ci aura droit à être indemnisé du préjudice qu'il a souffert.

Art. 1520. — Si le péril se produit par la faute d'un tiers, l'auteur du dommage aura un recours contre lui, dans le cas de l'Art. 160 (2) pour le montant de la somme qu'il aura dû verser en raison du dommage causé à la chose. La même action pourra être intentée contre celui pour la défense duquel la chose a subi du dommage.

٣ — المذكرة الايضاحية : أما حالة الضرورة فقد تستتبع التخفيف من المسئولية أونفيها . فهى تؤدى إلى التخفيف ، إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها . ويظل محدث الضرر مسئولا فى هذه الحالة ، ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً ، باعتبار أنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار ، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطراً ، فهو ، من هذه الناحية ، أيسر تبعة وأخف وزرا . أما الغير ، الذى وقع الضرر وقاية له فيكون مسئولا قِبل محدث الضرر أو قِبل المضرور ، وفقاً لقواعد الاثراء بلاسبب . وينبغى التحرز ، فى هذا المقام ، فى التفريق بين حالة الضرورة و بين القوة القاهرة من ناحية ، وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى ، من ناحية أخرى . ففى حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن إحداثه ، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده . أما القوة القاهرة ، فهى ، على النقيض من ذلك ، تلجئ إلى الاضرار إلجاء لا قبل للفاعل بدفعه . ثم إن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ، فى حالة الضرورة ، لا يكون للمضرور يد فى إحداثه . ويختلف عن ذلك وضع المضرور فى حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر . ويتفرع على ماتقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى ، وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه . ففى مثل هذه الحالة تنتفى المسئولية بتاتاً ، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى ، من هذا الوجه . وقد لمح التقنين الألمانى هذه التفرقة فنص فى المادة ٢٢٨ على أن «كل من أتلف أو خرب شيئاً مملوكا للغير لدرء خطر يتهدده أو يتهدد غيره من جراء هذا الشئ لايعد بذلك مخالفاً للقانون ، متى كان الاتلاف

أو التخريب قد استلزمه دفع الخطر وكان الضرر متناسباً مع هذا الخطر . فاذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله سئل عن تعويض الضرر» . وقد اتبع التقنين البولونى هذه التفرقة نفسها ، مع اختلاف فى التعبير ، فنص فى المادة ١٤٠ على أن « كل من خرب أو أتلف شيئاً مملوكا للغير أو قتل أو جرح حيواناً مملوكا للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يتهدده أو يتهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشئ أوذاك الحيوان، لا يسأل عما يحدث من ضرر ، إذا كان لم يستجلب هذا الخطر ، وكان الفعل الذى ترتب عليه الضرر لازماً» . ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة إحداث الخطر من جراء شئ يملكه المضرور ، وبين حالة إحداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه، ففى الحالة الأولى تنتفى المسئولية بتاتاً ، فى حين أنها تظل فى الحالة الثانية كاملة غير منقوصة . على أن المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين ، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر يد فيها ، وقضى بتخفيف المسئولية فى هذه الصورة ، عوضاً عن الابقاء عليها أو نفيها فى جملتها .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : عدل النص فى مجلس الشيوخ تعديلا لفظياً لا يمس جوهر الحكم .

مادة ١٦٩

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة**: (المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣/٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤ من التقنين المدنى المصرى فى المسئولية عن العمل الضار) .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة**:

C. It., Art. 1156. — Si le délit ou quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement du dommage causé.

C. Port., Art. 2373. — Si la violation des droits a été commise par plusieurs personnes, celles-ci seront toutes solidairement responsables, sauf le droit de celle qui a payé pour les autres de recourir contre elles pour leurs parts respectives. Ces parts seront proportionnelles à la responsabilité pénale de chaque délinquant, lorsque cette respon-

sabilité n'a pas été également répartie. La part de responsabilité civile sera déterminée par les tribunaux dans la décision même qui répartit la responsabilité pénale, lorsque la personne lésée réclame l'indemnité qui lui est due.

C. Arg., Art. 1115.—The obligation to repair the damage caused by an offence rests solidarily upon all those who have participated therein as authors, abettors or complices, even though an act not punishable under the criminal law be involved.

Art. 1116.—If one of them gives indemnity for all the damage, he shall not have the right to sue the others for their shares.

C. Québec., Art. 1106. — L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

C. Tunis. et Maroc., Art. 108/99. — Si le dommage est causé par plusieurs personnes agissant de concert, chacune d'elles est tenue solidairement des conséquences, sans distinguer si elles ont agi comme instigateurs, complices ou auteurs principaux.

Art. 109/100. — La règle établie en l'article 108/99 s'applique au cas où, entre plusieurs personnes qui doivent répondre d'un dommage, il n'est pas possible de déterminer celle qui en est réellement l'auteur, ou la proportion dans laquelle elles ont contribué au dommage.

C. Lib., Art. 137. — Lorsque le dommage a été causé par plusieurs personnes, la solidarité passive existe entre elles : 1) s'il y a eu communauté d'action; 2) s'il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle chacune de ces personnes a contribué au dommage.

Pr. Fr.,-It., Art. 84. — Lorsque plusieurs personnes sont responsables du même fait dommageable, elles sont obligées solidairement à la réparation du dommage. Celui qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le juge d'après la gravité de la faute commise par chacun. S'il est impossible d'établir le degré de responsabilité de chacun des auteurs, la répartition se fera par parts viriles.

C. All., Art. 830. — Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commun, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel de plusieurs intéressés a causé le dommage par son fait. Instigateurs ou auxiliaires sont assimilés au coauteur.

Art. 840. — Lorsque plusieurs personnes sont, à raison du dommage résultant d'un acte illicite, responsables les unes à côté des autres, elles sont tenues, sous réserve de la disposition de l'art. 835, al. 3, comme débiteurs solidaires.

C. Autr., Art. 1301. — Plusieurs personnes peuvent être à la fois responsables d'un dommage illégalement causé, lorsqu'elles y ont contribué en commun directement ou indirectement, par séduction, menaces, commandement, aide, recel, etc. ou même en négligeant d'accomplir l'obligation particulière où elles se trouvaient d'empêcher le mal.

Art. 1302. — Dans ce cas, lorsque le dommage ne provient que d'une faute et que l'on peut déterminer la part respective, chacun ne répond que du dommage causé par sa faute. Lorsque le dommage a été causé avec préméditation ou bien lorsque la part du dommage causé par chacun ne peut être déterminée, ils sont tenus solidairement responsables; mais celui qui a réparé le dommage a son recours contre les autres.

C. Suisse, Oblig., Art. 50. — Lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice. Le juge appréciera s'ils ont droit de recours les uns contre les autres, et déterminera, le cas échéant, l'étendue de ce recours. Le receleur n'est tenu du dommage qu'autant qu'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération.

Art. 51. — Lorsque plusieurs répondent du même dommage, en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), les dispositions légales concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie. Le dommage est, dans la règle, supporté en première ligne par celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et, en dernier lieu, par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part ni obligation contractuelle, en est tenue aux termes de la loi.

C. Pol., Art. 136. — Est responsable non seulement celui qui a directement causé le dommage, mais encore celui qui a incité une autre personne à le causer ou l'y a aidé et celui qui a sciemment profité du dommage causé à autrui.

Art. 137. — Lorsque plusieurs personnes ont ensemble causé un dommage, elles en sont responsables solidairement, à moins qu'on ne puisse établir quelles sont celles qui ont causé le dommage et dans quelle mesure elles y ont contribué. Celui des débiteurs solidaires qui a payé la totalité du dommage a un recours contre chacun des autres pour une part qui sera fixée par le tribunal en considération des circonstances et surtout de la faute commise par chacun d'eux.

Art. 146. — Si en vertu des articles précédents, la responsabilité pèse non seulement sur l'auteur du dommage, mais encore sur une autre personne, cette responsabilité est solidaire.

C. Brés., Art. 1528. — Les biens de la personne responsable à raison d'offense ou de violation du droit seront assujettis à la réparation du dommage causé; et si l'offense a plusieurs auteurs, tous seront solidairement responsables de la réparation. Seront solidairement responsables avec les auteurs les complices et les personnes désignées à l'article 1521.

C. Chin., Art. 185. — Si plusieurs personnes ont causé conjointement un préjudice au droit d'autrui, d'une manière illicite, elles en sont solidairement responsables. Il en est de même lorsqu'on ne peut découvrir parmi plusieurs participants celui qui est l'auteur du préjudice. Les instigateurs et complices sont tenus pour co-auteurs.

C. Sov., Art. 408. — Les personnes qui ont causé en commun un dommage sont responsables solidairement envers la victime.

٣ — المذكرة الايضاحية :(١) لايقتصر هذا النص على تقرير التضامن بين من يشتركون فى إحداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم ، وهو ما يقضى به التقنين المصرى الحالى فى المادة ٢١١/١٥٠ ، بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسئولين فيما بينهم ، اذا قام أحدهم بأداء التعويض بأكمله .

ففيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار ، يكون هؤلاء متضامنين ، دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصلى والشريك ، على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى فى المادة ٥٠ (انظر أيضاً المادتين ٩٩/١٠٨ من التقنين التونسى والمراكشى ، والمادة ١٣٠١ من التقنين النمساوى) . ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضاً على أن مخفى الشئ المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث ضرراً بمعاونته . ويؤدى هذا إلى التفريق بين حالتين :

---

(١) تتفق هذه المذكرة الايضاحية مع نص المادة فى المشروع التمهيدى إذ كانت تتضمن فقرتين وكان نصها كالآتى :

١ — إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٢ — ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال . وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم . فان استحال تحديد قسط كل منهم من المسئولية تكون القسمة سوية بينهم .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ على النحو الوارد فى القانون (انظر فيما بعد التعديلات البرلمانية لهذه المادة) .

ا) الأولى ، حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه . وفى هذه الحالة ، لا يكون ثمة معدى عن طريق التضامن بينهم جمعاً (انظر المادتين ١٠٩/١٠٠ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٨٣٠ من التقنين الألمانى).

ب) والثانية ، حالة إمكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار ، رغم تعددهم ، وإمكان تحديد نصيب كل منهم فى إحداثه . وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن (انظر المادة ١٣٦ من التقنين البولونى ، والمادة ١٣٠٢ من التقنين النمساوى) . وهذا هو حكم حالة الاخفاء التى تقدمت الاشارة إليها فى التقنين السويسرى .

أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم ، عند التضامن ، فيحدد القاضى ما يؤديه كل منهم معتداً ، فى ذلك ، بجسامة الخطأ الذى وقع منه ، ونصيب هذا الخطأ فى إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول فى الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً . فاذا استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية ، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم .

وقد واجه تقنين الالتزامات السويسرى حالة تعدد المسئولين عن ذات الضرر مع اختلاف أسباب المسئولية ، كأن يسأل البعض على أساس العمل غير المشروع والبعض على أساس التعاقد والبعض بمقتضى نص فى القانون . وقد قضى هذا التقنين بالزام كل منهم ، فى هذه الصورة ، بأداء عين الدين إلزاما مبتدءاً ، وقرر فى المادة ٥١ فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الآخر ، أن تبعة الضرر تقع أولا على عاتق من أحدثه من بين المسئولين بعمل غير مشروع ، وتقع أخيراً على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص فى القانون ، دون أن يكون مسئولا بناء على خطأ وقع منه أو بناء على التزام تعاقدى . وغنى عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يتيسر الأخذ به إلا بمقتضى نص خاص .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع التمهيدى كالآتى :

١ — إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٢ — ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال ، وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم . فان استحال تحديد قسط كل منهم من المسئولية ، تكون القسمة سوية بينهم .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن أضيف إلى الفقرة الأولى ، عبارة «وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .» وروعى فى هذه الاضافة أن يكون الأصل هو المساواة فى المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار ، إلا أن للقاضى أن يعدل فى نصيب كل منهم فى التعويض حسب تقديره للظروف .

كما حذفت الفقرة الثانية من المادة بعد أن أضيفت العبارة المشار إليها لأنها لا تتضمن فيما عدا الحكم المتقدم إلا قواعد الرجوع بين المسئولين وهذه القواعد تتكفل بها النصوص المتعلقة بالتضامن بوجه عام .

مادة ١٧٠

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٢١/١٧٩ من التقنين المصرى : التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 1149. — Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

C. It., Art. 1227. — Les dommages sont généralement dus au créancier pour la perte qu'il a souffert et pour le gain dont il a été privé, sauf les modifications et exceptions établies ci-après.

Art. 1229. — Quoique l'inexécution de l'obligation résulte du dol du débiteur, les dommages relatifs à la perte soufferte par le créancier et au gain dont il a été privé, ne doivent s'étendre qu'à ce qui est une conséquence immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation.

C. Holl., Art. 1408, al. 2. — Le juge, en estimant le préjudice, aura égard à la gravité de l'injure ainsi qu'à la qualité, la position et à la fortune des parties respectives, et aux circonstances.

C. Tunis. et Maroc., Art. 107/98. — Les dommages, dans le cas de délits et de quasi-délits, sont la perte effective éprouvée par le demandeur, les dépenses nécessaires qu'il a dû ou devrait faire afin de réparer les suites de l'acte commis à son préjudice, ainsi que les gains dont il est privé dans la mesure normale, en conséquence de cet acte. Le Tribunal devra d'ailleurs évaluer différemment les dommages, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol.

C. Lib., Art. 134, al. 1 et 4. — La réparation due à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit doit correspondre, à l'intégralité du dommage qu'elle a subi. Les dommages indirects doivent être pris en considération, mais pourvu qu'ils se rattachent clairement au fait délictuel ou quasi-délictuel.

Voir également : C. Esp., Art. 1106, C. Holl., Art. 1282 C. Arg., Art. 1103, C. Québec, Art. 1073.

C. All., Art. 842. — L'obligation de réparation du dommage résultant d'un acte illicite dirigé contre la personne s'étend également à tous les préjudices que le fait a pu causer relativement à la position ou à l'avenir de la partie lésée.

Art. 249. — Quiconque est obligé à réparation de dommage doit établir l'état de choses qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparation ne fût survenue. S'il y a réparation de dommage à fournir pour lésion d'une personne ou endommagement d'une chose, le créancier peut, au lieu du rétablissement en nature, exiger la valeur en argent nécessaire pour le procurer.

Art. 251. — Dès que le rétablissement en nature n'est pas possible ou qu'il ne suffit pas au dédommagement du créancier, l'obligé à réparation doit dédommager le créancier en argent. L'obligé à réparation peut dédommager le créancier en argent, lorsque le rétablissement en nature n'est possible qu'au prix de dépenses hors de proportion.

Art. 252. — Le dommage à réparer comprend également le gain manqué. Doit être considéré comme gain manqué celui auquel on pouvait vraisemblablement s'attendre d'après le cours naturel des choses ou d'après les circonstances particulières en cause, telles spécialement que les préparatifs ou dispositions qui ont été prises.

Art. 253. — Pour un dommage qui n'est pas un dommage personnel, le dédommagement en argent ne peut être poursuivi que dans les cas fixés par la loi.

C. Autr., Art. 1323. — Celui qui se trouve obligé à réparer un dommage causé, doit tout remettre, dans son état antérieur, ou si cela n'est pas possible, payer la valeur de l'estimation. Lorsque la réparation n'a pour objet que le dommage causé, elle s'appelle à proprement parler dédommagement, mais lorsqu'elle s'étend an gain perdu et qu'elle doit faire disparaître complètement le tort causé, elle s'appelle satisfaction pleine ou dommages et intérêts.

Art. 1324. — Dans le cas d'un dommage causé par l'effet d'un dol ou d'une négligence évidente, la partie lésée est en droit de demander les dommages et intérêts; dans les autres cas, elle ne peut prétendre qu'au dédommagement simple. C'est d'après cette distinction que l'on doit déterminer la nature de la réparation dans les cas où la loi se sert du mot générique de réparation.

C. Suisse, Oblig., Art. 42. — La preuve du dommage incombe au demandeur. Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée.

Art. 43, al. 1er. — Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute.

Art. 44, al. 2. — Lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages et intérêts.

Art. 46, al. 2. — S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé.

C. Pol., Art. 157. — La réparation comprend la perte subie par la victime et le profit qu'elle aurait pu espérer si le dommage ne lui avait pas été causé. Celui qui est tenu à réparation, n'est responsable que des suites normales de l'action ou de l'abstention qui a causé le dommage. Dans les cas prévus par la loi, on peut demander, indépendamment de la réparation du dommage matériel, une satisfaction pour le préjudice moral.

Art. 158. — Le montant de la réparation est déterminé en tenant compte de toutes les circonstances. Lorsque la victime a contribué à causer le dommage, l'obligation de réparation est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué.

Art. 160. — Pour déterminer le dommage matériel, on prend en considération la valeur de la chose au cours du marché et, en outre, s'il y a mauvaise foi ou négligence grossière, la valeur particulière que présentait la chose pour la victime.

C. Brés., Art. 1019. — Sauf les exceptions prévues au présent Code d'une manière expressive, les dommages et intérêts dus au créancier comprennent, outre ce qu'il a effectivement perdu, ce que raisonnablement il a manqué de gagner. Toutefois, le débiteur qui n'a pas payé au temps et dans la forme due, ne répond que du gain qui était ou pouvait être prévu à la date de l'obligation.

C. Chin., Art. 216. — A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, l'indemnité ne doit couvrir que la perte subie et le gain manqué. On entend

par gain manqué, celui auquel on pouvait normalement s'attendre, soit d'après le cours ordinaire des choses, soit d'après les projets ou les dispositions prises, soit d'après d'autres circonstances particulières.

Art. 218. — Lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par faute lourde, et que sa réparation affecterait gravement les moyens d'existence de la personne tenue à réparation, le tribunal peut réduire le montant de l'indemnité.

C. Sov., Art. 410. — La réparation du dommage doit consister à rétablir la situation antérieure et, dans la mesure où ce rétablissement serait impossible, à compenser les pertes causées.

Art. 411. — Dans la détermination de l'étendue du dédommagement, le tribunal doit prendre en considération, dans tous les cas, la situation de la fortune de la victime et de l'auteur du dommage.

٣ — المذكرة الايضاحية : يحدد القاضى مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض ، وفقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٩٩ من المشروع (تقابل المادة ٢٢١ من القانون) ويكفى أن يشار فى هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار . وينبغى أن يعتد ، فى هذا الشأن ، بجسامة الخطأ ، وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها ، فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ، ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه فى أحوال شتى . فمن ذلك مثلا تفريق التقنينين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليسه ، فيما يتعلق بتقدير التعويض . وقد استظهرت المادتان ١٠٧/٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة ، فنصتا على أنه « يتعين على المحكمة أن تغاير فى تقدير التعويض ، تبعاً لما إذا كان أساس المسئولية خطأ المدين أو تدليسه » . ويفرق التقنين البولونى كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر فى المادة ١٦٠ أنه « يعتد فى تقدير الضرر المادى بقيمة الشئ وفقاً للسعر الجارى ، فضلا عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الاهمال الفاحش » ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى بانقاص التعويض ، عدالة ، إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة ، فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضى أن ينقص التعويض عدالة ، متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال » .

وقد لا يتيسر للقاضى أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن مثلا فى جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن . فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوتاً ، بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فاذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصرى .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٨ و ٢٢٩ (تقابلا

المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون) مراعياً فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ. فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة فى إعادة النظر فى التقدير .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ ، بأن استبدل بعبارة : «مراعياً فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ» عبارة «مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة» لأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم لفظ الظروف .

مادة ١٧١

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Holl., Art. 1409. — La partie lésée peut, en outre, demander qu'il soit déclaré dans le même jugement que le fait commis est calomnieux ou injurieux. Si elle demande la déclaration que le fait commis est calomnieux, les règles prescrites dans l'article 265 du code pénal (Wetbock van Strafrecht) pour la procédure en matière de calomnie sont applicables. Le jugement, si la partie lésée le demande, sera affiché publiquement aux frais du condamné en autant d'exemplaires et au lieu que justice dira.

Art. 1410. — La partie défenderesse peut, sans préjudice à l'obligation en vertu de l'article précédent, éviter que la demande faite en vertu de l'article précédent ne soit allouée, en faisant l'offre de déclarer publiquement devant le juge, qu'elle rejette le fait,

qu'elle en demande pardon et qu'elle tient la partie lésée pour une personne d'honneur, et en réalisant cette offre.

C. Arg., Art. 1117. — Reparation for damages whether material or moral, caused by an offense, must take the form of a pecuniary indemnity to be fixed by the judge, unless the restitution of the object which has been the subject matter of the offense should be made.

C. Lib., Art. 134, al. 5 et 6. — En principe les dommages actuels dès maintenant réalisés, entrent seuls en ligne de compte pour le calcul de la réparation. Exceptionnellement, le juge peut prendre en considération les dommages futurs si, d'une part, leur réalisation est certaine et si, en outre, il possède les moyens d'en apprécier à l'avance l'importance exacte.

Art. 136. — En principe, la réparation revêt une forme pécuniaire; elle est allouée en dommages-intérêts, mais il appartient au juge de lui donner une forme plus appropriée aux intérêts de la victime; elle intervient alors en nature; elle peut consister notamment dans des insertions par la voie de la presse.

C. All., Art. 843. — Lorsque, à la suite d'une atteinte au corps ou à la santé, la faculté de travail de la partie lésée se trouve détruite, ou s'il survient une augmentation de ses besoins, il y a lieu de servir à la partie lésée, à titre de réparation du dommage, une rente en argent. A cette rente sont applicables les dispositions de l'article 760. Le point de savoir si, dans quelle mesure, et pour quel montant, l'obligé à réparation doit fournir une prestation de sûreté se détermine d'après les circonstances. A la place de la rente, la partie lésée peut exiger le réglement en capital au cas de cause grave. Cette prétention n'est pas exclue par le fait qu'un autre est tenu de pourvoir à l'entretien de la partie lésée.

Art. 844. — Au cas de fait ayant causé la mort, l'obligé à réparation doit réparation des frais d'inhumation à celui sur qui retombe l'obligation de supporter ces frais. Lorsque la victime, à l'époque du fait dont elle a été victime, était à l'égard d'un tiers dans un rapport en raison duquel, en vertu de la loi, elle était tenue ou pouvait être éventuellement tenue à une obligation d'entretien et lorsque, par suite du fait ayant causé la mort, le droit à l'entretien est enlevé au tiers, l'obligé à l'indemnité est tenu de servir au tiers, à titre de réparation de dommage, une rente en argent dans la mesure où la victime du fait aurait été obligée pendant la durée présumée de sa vie de procurer l'entretien; les dispositions de l'article 843 al. 2 et 4 reçoivent application correspondante. L'obligation en réparation a également lieu lorsque le tiers était conçu, mais pas encore né au moment du fait qui a porté atteinte à la victime.

Art. 845. — S'il y a eu fait ayant causé la mort, atteinte au corps ou à la santé, ainsi que s'il y a eu privation de liberté, l'obligé à réparation, lorsque la victime était obligée légalement envers ce tiers à fournir des services dans le ménage ou l'industrie de ce dernier, doit, au moyen d'une rente en argent, réparation envers ce tiers à raison des services dont il est privé. Les dispositions de l'article 843 al. 2 reçoivent application correspondante.

Art. 249, al. 2. — S'il y a réparation de dommage à fournir pour lésion d'une personne ou endommagement d'une chose, le créancier peut, au lieu du rétablissement en nature, exiger la valeur en argent nécessaire pour le procurer.

Art. 251. — Dès que le rétablissement en nature n'est pas possible ou qu'il ne suffit pas au dédommagement du créancier, l'obligé à réparation doit dédommager le créancier en argent. L'obligé peut dédommager le créancier en argent, lorsque le rétablissement en nature n'est possible qu'au prix de dépenses hors de proportion.

C. Autr., Art. 1323. — Celui qui se trouve obligé à réparer un dommage causé doit tout remettre dans son état antérieur, ou, si cela n'est pas possible, payer la valeur de l'estimation. Lorsque la réparation n'a pour objet que le dommage causé, elle s'appelle à proprement parler dédommagement; mais lorsqu'elle s'étend au gain perdu et qu'elle doit faire disparaître complètement le tort causé, elle s'appelle satisfaction pleine ou dommages et intérêts.

C. Suisse. Oblig., Art. 43, al. 2. — Des dommages-intérêts ne peuvent être alloués sous forme de rente que si le débiteur est en même temps astreint à fournir des sûretés.

Art. 46, al. 2. — S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude, les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé.

C. Pol., Art. 159. — La réparation est due en argent. Toutefois à la demande de la

victime, le tribunal peut, selon les circonstances, ordonner la réparation du dommage par la remise des choses dans leur état antérieur.

Art. 162. — En cas de mort de la victime, consécutive à des lésions corporelles ou à des troubles de la santé, celui qui est obligé à réparation est tenu de rembourser les frais de traitement et d'enterrement à celui qui les a supportés. Les personnes vis-à-vis desquelles le défunt était légalement tenu d'une obligation alimentaire et auxquelles il fournissait réellement des aliments, ont le droit d'exiger du responsable, à titre de réparation des avantages prévus, le paiement d'un rente calculée d'après leurs besoins, d'après les revenus de la durée probable de la vie du défunt, ainsi que d'après la durée probable de leur créance alimentaire. En outre, les parents, alliés, pupilles et autres personnes proches auxquelles le défunt fournissait bénévolement et régulièrement des aliments peuvent demander l'allocation de ladite rente, s'il résulte des circonstances, spécialement du rapport entre la situation de fortune des personnes lésées et celle du responsable, que cette réparation répond aux exigences de l'équité.

Art. 163. — Dans les cas prévus aux deux articles précédents, le tribunal peut ordonner, tant par le jugement allouant la rente que postérieurement, que le paiement de la rente sera garanti par les biens du débiteur, et déterminer le mode de garantie. Lorsque la situation se modifie, la suppression de la rente ou une modification de son montant peut être demandée.

C. Chin., Art. 193. — Celui qui nuit d'une manière licite au corps ou à la santé d'autrui est responsable de la destruction ou de l'amoindrissement de la faculté de travail, ou de l'augmentation de besoins, qui peuvent en résulter pour la partie lésée. Le tribunal peut, à la requête des parties, ordonner que la réparation prévue au paragraphe précédent sera faite sous forme de rente en argent, mais il doit obliger l'auteur de lui fournir des sûretés.

٣ — المذكرة الايضاحية: ليست المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الاضرار بالغير ، دون سبب مشروع . و إذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق أو التعسف فى استعمال حق — إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

فالتنفيذ بمقابل ، أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية . والأصل فى التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك ، فيجوز أن تختلف صوره ، فيكون مثلا إيراداً مرتباً يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده . ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأميناً ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به . وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الايراد ، وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافى (انظر المادة ٢٣٧ من المشروع وتقابل المادة ١٧٠ من القانون) هذا ويسوغ للقاضى ، فضلا عما تقدم ، أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين ، على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه (أو يكتفى بأن ينوه فى الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سباً ، المادة ١٤٠٩ من التقنين الهولندى) لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى . ويقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم باداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض .

وقد أضيفت إلى هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ عبارة «متصل بالعمل غير المشروع» حتى يكون نطاق الحكم وأضحاً غير مجهل .

مادة ١٧٢

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C.Holl., Art. 1416. — L'action civile du chef d'injure se prescrit par un an, à compter du jour où le fait a été commis et connu du demandeur. Toutes autres actions civiles en dommages-intérêts, à raison de faits donnant ouverture à une action pénale, se prescrivent par le temps fixé pour la prescription de l'action pénale.

C. Tunis. et Maroc., Art. 115/106. — L'action en indemnité du chef d'un délit ou quasi-délit se prescrit par trois ans, à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas par 15 ans, à partir du moment où le dommage a eu lieu.

C. All., Art. 852. — La prétention concernant la réparation du dommage résultant d'un fait illicite se prescrit par trois ans à partir du moment où la partie lésée acquiert connaissance du dommage et de la personne de l'obligé à réparation, et, abstraction faite de cette connaissance, par trente ans à partir de l'accomplissement du fait.

Art. 853. — Lorsque quelqu'un, par un fait illicite accompli par lui, acquiert une créance à l'encontre de la partie lésée, la partie lésée peut en refuser l'exécution, alors même que la prétention relative à la suppression de la créance serait prescrite.

C. Suisse, Oblig., Art. 60, al. 1. — L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Al. 2 et 3. — Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription d'une plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile. Si l'acte illicite a donné naissance à une créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que son droit d'exiger la réparation du dommage serait atteint par la prescription.

C. Pol., Art. 283. — Se prescrivent par trois ans les créances en réparation du préjudice causé par des actes illicites. Ce délai court du jour où la partie lésée a connu le préjudice et la personne tenue à réparation. Toutefois, la prescription sera toujours acquise au plus tard vingt ans à compter du jour où a été commis le fait qui a causé le dommage. Lorsque le dommage résulte d'un crime ou d'un délit, la créance se prescrit par vingt ans à compter du jour où l'infraction a été commise.

C. Chin., Art. 197. — Les prétentions concernant la réparation du préjudice causé par un acte illicite se prescrivent par deux ans à compter du moment où l'ayant droit à réparation a connu le préjudice et la personne tenue à réparation. Il en est de même lorsque dix ans se sont écoulés depuis que l'acte illicite, l'obligé à réparation s'est enrichi aux dépens de la partie lésée, il doit, même après l'accomplissement de la prescription prévue au paragraphe précédent, restituer à la partie lésée, conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement indu, les avantages qu'il a acquis.

Art. 198. — Si quelqu'un a acquis, par suite, d'un acte illicite, une créance à l'encontre de la partie lésée, cette dernière peut en refuser le paiement alors même que la prétention relative à la suppression de la créance serait prescrite.

٣ — المذكرة الايضاحية: استحدث المشروع فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادماً قصيراً، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات ، على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان . ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه ، فاذا لم يعلم بالضرر الحادث ، أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير . ولكن دعوى المضرور تسقط،على أى الفروض،بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية ، إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية. فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضا عن ثلاث سنوات ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة ، وهى أطول . وقد فرض فى هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف فى الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه ، وهى مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه إلا إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة تسقط الدعوى الجنائية فيها بمدة أطول ، فان هذه المدة هى التى تسقط بها دعوى التعويض .

٢ — وتسقط دعوى التعويض فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

وقد اقترح فى مجلس الشيوخ ، أثناء نظر هذه المادة ، استبدال عبارة « الشخص المسئول عنه (عن الضرر) » بعبارة « الشخص الذى أحدثه » ، والاستعاضة عن الشق الأخير من الفقرة الأولى بعبارة « فان دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية » وقصد من هذا الاقتراح إلى الابقاء عل الدعوى المدنية طوال المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة ، لأن إطلاق النص الوارد فى المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية دون نظر إلى وقف سريان تقادمها . وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الأخذ بهذا الاقتراح — ووافقها على ذلك المجلس — لأن من الأنسب أن تبقى الدعوى المدنية ما بقى الحق فى رفع الدعوى العمومية أو تحريكها أو السير فيها قائما . ولكنها رأت كذلك أن يرد الاستثناء الخاص ببقاء الدعويين بعد الفقرة الثانية من هذه المادة، لأن الدعوى العمومية قد تظل باقية أحيانا مدة تجاوز الخمس عشرة سنة . وعلى ذلك عدلت المادة على النحو الثابت فى النص .

§ ٢ — المسئولية عن عمل الغير

مادة ١٧٣

١ — كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٥١ فقرة ٢/٢١٣ من التقنين المصرى : وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 1384, al. 4, 6, 7, et 8. — Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux;

les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public.

C. It., Art. 1153. — Chacun est pareillement obligé non seulement pour le dommage qu'il occasionne par son fait, mais encore pour celui qui est causé par le fait des personnes dont il doit répondre, ou par les choses qu'il a sous sa garde. Le père, et à son défaut la mère, sont tenus des dommages occasionnés par leurs mineurs habitant avec eux; les tuteurs, pour les dommages occasionnés par leurs administrés, habitant avec eux; les précepteurs et les artisans, pour les dommages occasionnés par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance; cette responsabilité n'a pas lieu, lorsque les père et mère, les tuteurs, les précepteurs et les artisans prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait dont ils devraient être responsables.

C. Esp., Art. 1903. — L'obligation qu'impose l'article précédent est exigible non seulement à raison de ses propres actes ou omissions, mais encore à raison de ceux des personnes dont on doit répondre. Le père ou, s'il est décédé ou incapable, la mère, est responsable du préjudice causé par leurs enfants mineurs habitants avec eux; les tuteurs le sont du préjudice causé par les mineurs et incapables soumis à leur autorité et vivant avec eux. La responsabilité dont parle cet article, cessera lorsque les personnes qui y sont mentionnées prouveront qu'elles ont employé, pour prévenir le dommage, le soin d'un bon père de famille.

C. Port. Art. 2379. — La minorité n'exempte pas de la responsabilité civile; mais lorsque l'auteur du dommage ne peut, en raison de son âge, encourir de responsabilité pénale, ses père et mère, ou les personnes sous la garde et l'autorité desquelles il se trouve, seront civilement responsables de son fait, à moins de prouver qu'il n'y a eu ni faute, ni négligence de leur part. Les dispositions de l'article 2377 sont applicables aux mineurs.

Art. 2381. — Lorsque le délit est commis dans une auberge ou dans toute autre maison où l'on est logé pour de l'argent, le maître de l'établissement sera responsable solidairement avec le délinquant s'il a reçu et logé celui-ci sans se conformer aux règlements de police.

C. Tunis., Art. 93. — Le père, la mère et les autres parents ou conjoints répondent du dommage causé par les insensés et autres infirmes d'esprit, même majeurs habitant avec eux, s'ils ne prouvent : 1) qu'ils ont exercé sur ces personnes toute la surveillance nécessaire; 2) ou qu'ils ignoraient le caractère dangereux de la maladie de l'insensé; 3) ou que l'accident a eu lieu par la faute de celui qui en a été la victime. La même règle s'applique à ceux qui se chargent par contrat de l'entretien ou de la surveillance de ces personnes.

C. Maroc., Art. 85. — On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre : Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux; les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. Le père, la mère, les autres parents ou conjoints répondent du dommage causé par les insensés et autres infirmes d'esprit, même majeurs, habitant avec eux, s'ils ne prouvent : 1) qu'ils ont exercé sur ces personnes toute la surveillance nécessaire; 2) ou qu'ils ignoraient le caractère dangereux de la maladie de l'insensé; 3) ou que l'accident a eu lieu par la faute de celui qui en a été la victime. La même règle s'applique à ceux qui se chargent par contrat de l'entretien ou de la surveillance de ces personnes.

C. Lib., Art. 125. — On est responsable de plein droit du dommage causé par certaines personnes dont on doit répondre et dont l'énumération est strictement limitative.

Art. 126. — Les parents et les tuteurs sont responsables du dommage causé par le fait illicite des enfants mineurs habitants avec eux et soumis à leur puissance. Les

instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par le fait illicite de leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutefois, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public.

Art. 128. — Même en dehors des cas précédents, une personne peut être déclarée responsable à raison de l'acte d'un autre individu, mais seulement si l'on fait contre elle la preuve d'une faute précise, par elle commise, et non pas de plein droit; elle répond alors non pas du fait d'autrui mais de sa propre faute.

Pr. Fr. -It., Art. 79. — Le père, la mère à son défaut, le tuteur, sont responsables du dommage causé par le fait illicite des enfants mineurs habitant avec eux. Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par le fait illicite de leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutefois, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. La responsabilité de ces personnes est engagé à moins qu'elles ne prouvent qu'elles n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité; elle subsiste, encore que l'auteur de l'acte soit irresponsable par défaut de discernement.

Voir également : C. Holl., Art. 1403, al. 1, 2, 4 et 5 ; C. Arg., Art. 1147-1151 ; C. Québec., Art. 1053, al 1er.

C. All., Art. 832. — Celui qui, en vertu de la loi, est obligé d'exercer la surveillance sur une personne qui, à raison de sa minorité ou de son état intellectuel ou physique, a besoin d'être surveillée, est obligé à réparation du dommage que cette personne par un fait contraire au droit, cause à un tiers. Ce devoir de réparation n'existe plus si celui qui en était chargé a satisfait à son devoir de surveillance ou si le dommage, même à supposer cette surveillance exercée comme elle aurait dû l'être, aurait dû encore se produire. La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance.

Voir également : C. Autr., Art. 1309, 1313 et 1315.

C. Pol., Art. 142. — Celui qui, en vertu de la loi ou d'une convention, est tenu de surveiller une personne à laquelle une faute ne peut être imputée, en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, est obligé de réparer le dommage causé par cette personne, à moins qu'il ne prouve qu'il a rempli son devoir de surveillance ou que le dommage se serait produit même si la surveillance avait été exercée avec diligence.

C. Brés., Art. 1521. — Sont aussi responsables pour la réparation civile : 1) les parents, pour les enfants mineurs qui sont sous leur puissance et vivent avec eux; 2) le tuteur et le curateur, pour les pupilles et les personnes en curatelle qui se trouvent dans les mêmes conditions; 3) le patron, le maître ou commettant, pour leurs employés, serviteurs et préposés dans l'exercice du travail qui leur est confié ou à son occasion; 4) ceux qui, sans avoir concouru à un crime, auront eu une part de ses produits, jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont touchée.

Art. 1522. — La responsabilité établie dans l'article précédent, No. 3, comprend les personnes juridiques qui exercent une industrie.

Art. 1523. — A l'exception des personnes visées à l'article 1521, No. 4, les personnes énumérées dans cet article et dans l'article 1522 ne seront responsables que s'il est prouvé qu'elles ont contribué au dommage par leur faute ou leur négligence.

C. Chin., Art. 187, al. 1 et 2. — La personne sans capacité d'exercice des droits ou dont la capacité d'exercice des droits est restreinte, qui nuit au droit d'autrui d'une manière illicite, est responsable solidairement avec son représentant légal du préjudice causé si elle est capable de discernement au moment de l'acte. Si, au moment de l'acte, elle n'est pas capable de discernement, son représentant légal seul est responsable du préjudice.

C. Sov., Art. 405. — La personne incapable, à l'exclusion des cas prévus à l'article 9, ne répond pas des dommages causés par elle. La personne chargée de sa surveillance répond pour elle.

٣ — المذكرة الايضاحية: يفضل نص المشروع ماورد من النصوص فى التقنين المصرى الحالى من وجوه ثلاثة :

١) فهو يحدد أولا فكرة الرقابة تحديداً بينا . و يراعى أن نصوص التقنين الحالى ،

و إن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة ، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الايجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الانسان إلى الرقابة ، إما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجا إلى الرقابة ، ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيطت به رقابتهم من المجانين أو الزمنى ، مابقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى تلك الرقابة ، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية (١) .

أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال . وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن فى الحارس

ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز ، وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم ، إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلى ، وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ، ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة ، مسئولية شخصية أو ذاتية . أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية ، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الاصالة مسئولية ذاتية أو شخصية (انظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ١٦٤ فقرة ٢ من القانون) .

جـ) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ ، تسقط باثبات العكس . فيفرض ابتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب ، فالمادة ١٥١ فقرة ٢/٢١٣ تخلط بين ماينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية ، وبين مايفترض من تقصير فى الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فاذا أقيم

---

(١) كان نص هذه المادة فى المشروع التمهيدى لا يتناول تحديد السن الذى يظل الصبى معه فى حاجة إلى الرقابة ، ومتى تنتقل الرقابة إلى المعلم فى المدرسة أو فى الحرفة ، و إلى من تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر . ثم أدخل هذا الحكم عند مراجعة النص فى لجنة المراجعة .

الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة . أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة باحدى وسيلتين : فاما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغى أن يتحمل تبعته . وفى هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض باثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعا ، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . وفى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية : إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهى أن الفاعل الأصلى ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع النهائى تبدأ بعبارة «كل من تولى رقابة شخص» فاستبدلت بها لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عبارة « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص» ، لأن مناط المسئولية هو وجود التزام بالرقابة . والالتزام فى هذه الحالة إما أن يكون مصدره اتفاق أو نص القانون . وقد وافق المجلس على هذا التعديل .

مادة ١٧٤

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٥٢/٢١٤ من التقنين المصرى : يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

C. Fr., Art. 1384, al. 5. — Les maîtres et les commettants, (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

C. It., Art. 1153. — Chacun est pareillement obligé non seulement pour le dommage qu'il occasionne par son fait, mais encore pour celui qui est causé par le fait des personnes dont il doit répondre ou par les choses qu'il a sous sa garde.

Art. 1153, al. 4. — Les maîtres et les commettants (sont responsables) pour les dommages occasionnés par leurs domestiques et commis dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les ont préposés.

C. Esp., Art. 1903. — L'obligation qu'impose l'article précédent est exigible non seulement à raison de ses propres actes ou omissions, mais encore à raison de ceux des personnes dont on doit répondre. Les propriétaires et directeurs d'établissements ou d'entreprises sont généralement responsables des préjudices causés par leurs subordonnés dans l'exercice des travaux auxquels ils les ont employés ou à l'occasion de leurs fonctions. L'Etat est responsable à ce titre lorsqu'il fait faire quelque chose par l'intermédiaire d'un agent spécial. Mais il ne l'est plus lorsque le dommage a été causé par le fonctionnaire qui doit naturellement effectuer l'acte accompli; dans ce cas, la disposition de l'article précédent sera applicable.

C. Port., Art. 2380. — La responsabilité du dommage causé par le domestique ou par la personne chargée d'un service ou d'un emploi dans l'exercice des dits emplois ou dans l'accomplissement de ce service, incombera à ce domestique ou préposé et à son maître ou commettant solidairement, sauf le recours du maître ou commettant contre son domestique ou préposé. si celui-ci a excédé les ordres ou instructions qu'il avait reçus.

C. Maroc., Art. 85, al. 3. — Les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

C. Lib., Art. 127. — Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par le fait illicite de leurs domestiques et préposés dans les fonctions et à l'occasion des fonctions auxquelles ils les ont employés et quand bien même ils ne les auraient pas librement choisis, pourvu qu'ils soient investis sur eux d'un pouvoir effectif de contrôle et de direction. Cette responsabilité incombe aux personnes morales comme aux personnes humaines.

Pr. Fr. -It., Art. 80. — Les maîtres et les commettants sont responsables pour le dommage causé par le fait illicite de leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Voir également : C. Holl., Art. 1403, al. 1 et 2 ; C. Arg., Art. 1152-1153 ; C. Québec., Art. 1054.

C. All., Art. 931. — Celui qui prépose un autre à une opération est obligé à réparation du dommage que l'autre, par un fait contraire au droit, a causé à un tiers dans l'exécution de l'opération. Ce devoir de réparation n'existe plus si le maître de l'affaire, soit au point de vue du choix de la personne préposée, soit dans la mesure où il doit fournir des appareils ou des ustensiles ou diriger l'exécution de l'opération, soit au point de vue de ce qu'il avait à fournir ou de la direction qui lui incombait, a apporté le soin exigé dans les rapports d'usage ou si le dommage, même à supposer que pareil soin eut été apporté, aurait dû encore se produire. La même responsabilité incombe à celui qui se charge, par contrat, de pourvoir pour le maître à l'une des affaires mentionnées à l'alinée 1er.

C. Autr., Art. 1314. — Toute personne qui prend à son service un domestique sans attestation ou qui conserve sciemment à son service une personne dangereuse par sa situation physique ou morale, ou donne asile à un malfaiteur notoire, est tenue envers le propriétaire et les co-locataires de la maison à la réparation du dommage causé par le caractère dangereux de cet individu.

Art. 1315. — Celui qui a confié la gestion d'une affaire aux soins d'une personne de ce caractère dangereux ou incapable, est responsable du dommage qui peut en résulter pour un tiers.

Art. 1316. — Les aubergistes, les patrons de navires et les voituriers sont responsables du dommage causé par leurs domestiques ou par ceux qu'ils ont recommandés aux choses reçues d'un voyageur dans leur hôtel ou leur navire.

Art. 1317. — Des règlements particuliers déterminent les cas dans lesquels les établissements publics d'expéditions sont responsables des dommages.

C. Suisse, Oblig., Art. 55, al. 1er. — L'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureau et ouvriers dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eut pas empêché le dommage de se produire.

C. Pol., Art. 144. — Celui qui confie l'exercice d'une fonction à autrui est responsable du dommage causé par l'auteur de ce dommage dans l'exercice de la fonction qui lui a été confiée, à moins qu'il ne prouve n'avoir commis aucune faute de choix. La disposition ci-dessus ne s'applique pas dans le cas où l'exercice de la fonction a été confié à des personnes, entreprises et établissements, qui se chargent professionnellement de l'exécution de pareilles fonctions.

Art. 145. — Celui qui confie l'exercice d'une fonction à son subordonné, est responsable du dommage causé par la faute de celui-ci dans l'exercice de la fonction qui lui a été confiée.

C. Brés., Art. 1521, al. 1 et 4. — Sont aussi responsables pour la réparation civile : Les parents; pour les enfants mineurs qui sont sous leur puissance et vivent avec eux; Les propriétaires d'hôtels, de pensions de famille, de maisons ou d'établissements, où l'on reçoit des hôtes payants, même dans un but d'éducation, pour leurs hôtes, pensionnaires et élèves.

Art. 1522. — La responsabilité établie dans l'article précédent, No. 3, comprend les personnes juridiques qui exercent une industrie.

Art. 1523. — A l'exception des personnes visées à l'article 1521, No. 5, les personnes émunérées dans cet article et dans l'article 1522 ne seront responsables que s'il est prouvé qu'elles ont contribué au dommage par leur faute ou leur négligence.

C. Chin., Art. 188, al. 1 et 2. — Si l'employé nuit aux droits d'autrui d'une manière illicite dans l'exercice de ses fonctions, le maître est tenu solidairement avec lui de réparer le préjudice. Mais, le maître n'est pas responsable du préjudice s'il a apporté un soin convenable au choix de l'employé et à la surveillance de son travail, ou si le préjudice était inévitable nonobstant l'exercice d'un soin convenable. Si la partie lésée ne peut pas obtenir réparation dans les termes de la réserve du paragraphe précédent, le tribunal peut, à sa requête, prendre en considération la situation économique du maître et de la partie lésée, et condamner le maître à réparer tout ou partie du préjudice.

Art. 189. — Le maître n'est pas tenu de réparer le préjudice que l'entrepreneur cause d'une manière illicite aux droits d'autrui dans l'exercice de l'ouvrage, à moins qu'il n'ait commis une faute dans la commande ou dans ses instructions.

٣ — المذكرة الايضاحية: يفضل هذا النص أيضا ما يتضمن التقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع .

ا) فيراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا . فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هـذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » وما تستتبع ، عند الاقتضاء ، من إعمال حق الفصل .

ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفا صريحا من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية . فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعـال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه . وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع

فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى (انظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٧٣٥) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرات ثلاثة ، وكان نصها كالآتى :

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا كان هذا العمل داخلا فى أعمال الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه وكان يملك أمر فصله .

٣ — ويستطيع المتبوع أن يخلص من المسئولية ، إذا أثبت أنه لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

وقد عدلت الفقرة الأولى من النص فى مجلس الشيوخ على الوجه الآتى : « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذلك تمشيا مع تعبير القانون الحالى ، وما انتهى إليه القضاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من هذا القانون .

كما حذفت من الفقرة الثانية عبارة «وكان يملك أمر فصله» لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصرا لازما من عناصر رابطة التبعية . فأحيانا لا يكون أمر الفصل راجعا إلى المتبوع ، ومع ذلك تثبت المسئولية كما هو الشأن فى المجندين تجنيدا اجباريا ، أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات .

وحذفت كذلك الفقرة الثالثة من هذه المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة فى هذه الحالة . ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس .

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

C. Esp., Art. 1904. — Celui qui paie le dommage causé par ses subordonnés peut leur réclamer ce qu'il a payé.

C. Port., Art. 2380 — La responsabilité du dommage causé par le domestique ou par la personne chargée d'un service ou d'un emploi, dans l'exercice de cet emploi ou dans l'accomplissement de ce service, incombe à ce domestique ou préposé et à son maître ou commettant, solidairement, sauf le recours du maître ou commettant contre son domestique ou son préposé, si celui-ci a excédé les ordres ou instructions qu'il avait reçus.

C. Arg., Art. 1157.—The person who pays the damage caused by his employees or servants, may recover whatever he has paid of the employees or servant who caused it trough his fault or negligence.

C. All., Art.840, al. 2. — Lorsque à côté de celui qui,d'après les articles 831 et 832, est obligé à réparation du dommage par un autre, cet autre est également responsable du dommage, c'est, dans leurs rapports respectifs, cet autre seul ou, dans le cas de l'article 829, celui qui a la charge de la surveillance, qui est seul obligé. Lorsque à côté de celui qui, d'après les articles 833 à 838, est obligé à réparation du dommage, un tiers est également responsable du dommage, c'est, dans leurs rapports respectifs, le tiers seul qui est obligé.

C. Autr., Art. 1313. — En général, nul n'est responsable des actions illégales d'autrui auxquelles il n'a pas pris part; et dans les cas où les lois en ont disposé autrement, il conserve son recours contre l'auteur du dommage.

C. Suisse, Oblig., Art. 55, al. 2. — L'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage.

C. Pol., Art. 147. — Les personnes responsables du fait d'autrui ont un recours contre l'auteur du dommage, si elles prouvent que le dommage s'est produit par la faute de celui-ci.

C. Chin., Art. 188, al. 3. — Le maître qui a ainsi réparé a un recours contre l'employé qui a commis l'acte illicite.

٣ — المذكرة الايضاحية : إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر ، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض . ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاما مبتدءا دون أن يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فاذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه . بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى ، إذ يكون أكثر اقتدار أو يسارا . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه ، بأن يؤدى إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة ، فاذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه

بوجه من الوجوه ، لأنه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا ، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك (انظر المادة ٣٢١ فقرة ٢ من المشروع ، وتقابل المادة ١٦٤ فقرة ٢ من القانون) .

٤ — التعديلات البرلمانية: كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى: للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بالقدر الذى يكون فيه هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

وقد عدل نص هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، بأن استبدل بعبارة «بالقدر الذى يكون فيه» عبارة «فى الحدود التى يكون فيها» .

§ ٣ — المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة:** المادة ١٥٣/٢١٥ من التقنين المصرى: وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه.

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة:**

C. Fr., Art. 1385. — Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

C. It., Art. 1154. — Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est tenu du dommage causé par l'animal soit qu'il se trouve sous sa garde, soit qu'il se soit égaré ou enfui.

C. Esp., Art. 1905. — Le possesseur d'un animal ou celui qui s'en sert, est responsable du préjudice qu'il a causé, même alors qu'il est échappé ou égaré. Sa responsabilité ne cessera que dans le cas où le dommage proviendra de force majeure, ou de la faute de celui qui l'a souffert.

Art. 1906. — Le propriétaire d'une chasse répondra du préjudice causé par le gibier aux fonds voisins, lorsqu'il n'aura pas fait le nécessaire pour empêcher sa multiplication, ou lorsqu'il aura empêché les propriétaires de ces fonds de le chasser comme ils voulaient.

C. Port. 2394. — Le propriétaire d'un animal ou autre objet répondra du dommage causé par cet animal ou par cet objet, s'il ne prouve qu'il est exempt de faute ou de négligence.

C. Tunis. et Maroc., 94/86. — Chacun doit répondre du dommage causé par l'animal qu'il a sous sa garde, même si ce dernier s'est égaré ou échappé, s'il ne prouve : 1) qu'il a pris les précautions nécessaires pour l'empêcher de nuire ou pour le surveiller; 2) ou que l'accident provient d'un cas fortuit ou de force majeure, ou de la faute de celui qui en a été victime.

Art. 95/87. — Le propriétaire, fermier ou possesseur du fonds n'est pas responsable du dommage causé par les animaux sauvages ou non sauvages provenant du fonds, s'il n'a rien fait pour les y attirer ou les y maintenir. Il y a lieu à responsabilité : 1) s'il existe dans le fonds une garenne, un bois, un parc ou des ruches destinés à élever ou à entretenir certains animaux, soit pour le commerce, soit pour la chasse, soit pour l'usage domestique; 2) si l'héritage est spécialement destiné à la chasse.

C. Lib., Art. 129. — Le gardien d'un animal est responsable du dommage que

celui-ci a causé, même dans le cas où il s'était égaré ou échappé. Sauf disposition contraire, cette responsabilité est mise en œuvre alors même que le gardien et la victime se trouvaient antérieurement unis par un contrat tel que celui de louage de services. Elle ne cède que devant la preuve d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime.

Pr. Fr. -It., Art. 81. — Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été causé par la faute de la victime ou par le fait d'un tiers, ou par un cas fortuit ou de force majeure.

Voir également : C. Holl., Art. 1404; C. Arg., Art. 1158-1165; C. Québec., Art. 1055, al. 1 et 2.

C. All., Art. 833. — Si, par le fait d'un animal, un homme est tué ou que le corps ou la santé d'un homme recoivent une atteinte, ou qu'une chose soit endommagée, celui qui a l'animal à sa disposition est obligé, envers la personne lésée, à réparer le dommage qui en est résulté.

Art. 834. — Celui qui par contrat se charge d'exercer la surveillance sur l'animal à la place de celui qui l'a à sa disposition est responsable du dommage que l'animal cause à un tiers de la façon prévue à l'article 833. Cette responsabilité n'existe plus s'il a apporté à l'exercice de cette surveillance le soin exigé par les rapports d'usages ou si le dommage, à supposer que pareil soin eût été apporté, aurait dû encore se produire.

Voir également : Art. 835.

C. Autr., Art. 1320 (modifié). — Lorsqu'un animal blesse une personne, celui-là en est responsable qui y a poussé, excité l'animal ou qui a négligé de l'en empêcher. Celui qui se sert de l'animal est responsable lorsqu'il ne démontre pas qu'il a donné ses soins à sa garde ou à sa surveillance.

Voir également : Art. 1321-1322.

C. Suisse, Oblig., Art. 56. — En cas de dommage causé par un animal, la personne qui le détient est responsable, si elle ne prouve qu'elle l'a gardé surveillé avec toute l'attention commandée par les circonstances ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire. Son recours demeure reservé, si l'animal a été excité, soit par un tiers, soit par un animal appartenant à autrui. Le droit cantonal règle la responsabilité dériyant du dommage causé par le gibier.

Art. 57. — Le possesseur d'un immeuble a le droit de s'emparer des animaux appartenant à autrui qui causent du dommage sur cet immeuble et de les retenir en garantie de l'indemnité qui peut lui être due; il a même le droit de les tuer, si cette mesure est justifiée par les circonstances. Il est toutefois tenu d'aviser sans retard le propriétaire des animaux et, s'il ne le connait pas, de prendre les mesures nécessaires pour le découvrir.

C. Pol., Art. 141. — Le possesseur d'un fonds a le droit de saisir l'animal appartenant à autrui qui a causé un dommage sur ce fonds, afin de garantir la réparation du dommage. Il acquiert un droit de gage légal sur l'animal en garantie de l'indemnité qui peut lui être due et des frais de nourriture.

Art. 148. — Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne peut être imputée ni à lui-même, ni à une personne dont il répond.

Art. 149. — Même lorsque le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert n'est pas, en vertu de l'article précédent, responsable du dommage causé par l'animal le tribunal peut, en considération des circonstances, spécialement des situations de fortune de la victime et du propriétaire de l'animal ou de celui qui s'en sert, obliger le propriétaire de l'animal ou celui qui s'en sert à réparer intégralement ou partiellement le dommage, si l'équité l'exige.

C. Brés., Art. 152. — Le maître ou le détenteur de l'animal devra indemniser du dommage causé par celui-ci, s'il ne prouve pas : 1) Qu'il le gardait et le surveillait avec le soin qu'il fallait; 2) Que l'animal a été provoqué par un autre; 3) Qu'il y a eu imprudence de la part de la victime; 4) Que l'accident est résulté d'un cas fortuit ou de force majeure.

C. Chin., Art. 190. — Si un animal cause un dommage à une personne, son possesseur est tenu de réparer le préjudice, à moins qu'il n'ait apporté à la garde le soin conve-

nable d'après l'espèce et la nature de l'animal ou que le dommage ne fût inévitable nonobstant l'exercice d'un soin convenable. Si l'animal qui cause le dommage a été excité par un tiers ou par un autre animal, son possesseur a un recours contre ce tiers ou contre le possesseur de l'autre animal.

Voir également : C. Sov., Art. 404.

٣ — المذكرة الايضاحية : يعتبر هـذا النص متقدما على نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

ا) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة «الحراسة» وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدث الحيوان من ضرر . وهذه الفكرة لاتستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ١٥٣/٢١٥ ، إذ تنص على إلزام «مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور» . وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقاً بلغ به أحياناً حـد الارهاف أو التهافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسـة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسئولية . وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر «للرائض» الذى استخدمه للعنـاية به . وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن «تلك المسئولية تترتب ، ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبـل بعـقد من العقود ، كاجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك» . ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .

ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى ، رغم أن المادة ١٥٣/٢١٥ من التقنين المصرى لم تذكر شيئا فى هذا الشأن . وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هـذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها باثبات العكس ، فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء باقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الاضرار ، أو لرقابته (المادتان ٩٤/٨٦ من التقنين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٣٢٠ من التقنين المساوى المعدل ، والمـادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبى (المـادة ٨١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الأسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى . ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين فيكتفى من حارس الحيوان باقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد ممن يسأل عنهم المادة ١٤٨ ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ، «أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى

فقرتها الأخيرة) . ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبى ، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه» .

وقد عدل هذا النص فى مجلس النواب ، بأن أضيفت إليه عبارة «ولو لم يكن مالكا له» بعد عبارة «حارس الحيوان» لتبرير أن اصطلاح حارس الحيوان لا ينفى اعتبار المالك حارسا إن توافرت الشروط المقررة فى هذا الشأن .

مادة ١٧٧

١ — حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 1386. — Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien, ou par le vice de sa construction.

C. It., Art. 1155. — Le propriétaire d'un bâtiment est responsable des dommages occasionnés par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par défaut de réparation ou par un vice dans la construction.

C. Esp., Art. 1907. — Le propriétaire d'un édifice est responsable des dommages qui résultent de sa ruine totale ou partielle si elle a été occasionnée par le manque de réparations nécessaires.

Art. 1909. — Si le préjudice dont parlent les deux articles précédents. résulte d'un défaut de construction, le tiers qui en souffre pourra agir contre l'architecte ou, s'il y a lieu, contre le constructeur dans un délai légal.

C. Port., Art. 2395. — Lorsqu'un bâtiment qui menace ruine cause un dommage en s'écroulant, le propriétaire sera responsable de ce dommage, s'il est établi qu'il a négligé de faire les réparations ou de prendre les précautions nécessaires pour éviter l'écroulement.

C. Tunis. et Maroc., Art. 97/89. — Le propriétaire d'un édifice ou autre construction est responsable du dommage causé par son écroulement ou par sa ruine partielle, lorsque l'un ou l'autre est arrivé par suite de vétusté, par défaut d'entretien, ou par le vice de la construction. La même règle s'applique au cas de chute ou ruine partielle de ce qui fait partie d'un immeuble tel que les arbres, les machines incorporées à l'édifice et autres accessoires réputés immeubles par destination. Cette responsabilité pèse sur le propriétaire de la superficie, lorsque la propriété de celle-ci est séparée de celle du sol. Lorsqu'un autre que le propriétaire est tenu de pourvoir à l'entretien de l'édifice, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un usufruit ou autre droit réel, c'est cette personne qui est responsable. Lorsqu'il y a litige sur la propriété, la responsabilité incombe au possesseur actuel de l'héritage.

Art. 98/90. — Le propriétaire d'un héritage qui a de justes raisons de craindre l'écroulement ou la ruine partielle d'un édifice voisin peut exiger du propriétaire de l'édifice, ou de celui qui serait tenu d'en répondre aux termes de l'art. 97/89, qu'il prenne les mesures nécessaires afin de prévenir la ruine.

C. Lib., Art. 133. — Le propriétaire d'un bâtiment quelconque est responsable du dommage causé par son écroulement ou par sa ruine partielle, lorsque cet événement est dû au défaut d'entretien, à un vice de la construction ou à la vétusté. Cette responsabilité incombe au propriétaire de la superficie, lorsque la surface est séparée du sol. Si l'entretien de l'édifice incombait à une personne autre que le propriétaire, celui-ci, dont la responsabilité persiste, a un recours contre cette personne et peut la mettre en cause dans le procès en responsabilité. Ces différentes règles reçoivent leur application alors même que le propriétaire et la victime étaient préalablement unis par un rapport obligatoire, sauf disposition législative contraire.

Pr. Fr. -It., Art. 83. — Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, à moins qu'il ne prouve qu'elle n'est arrivée ni par suite des défauts d'entretien ni par un vice de sa construction.

Voir également : C. Holl., Art. 1405 ; C. Arg., Art. 1166-1170 ; C. Québec., Art. 1055, al. 1er.

C. All., Art. 836. — Si par la chute d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage uni au fonds ou par le détachement de parties de ce bâtiment ou de cet ouvrage, un homme est tué, ou que le corps ou la santé d'un homme soient lésés, ou qu'une chose soit endommagée, le possesseur du fonds est obligé à réparer envers la personne lésée le dommage qui en résulte, en tant que la chute ou le détachement des parties est la suite d'une construction vicieuse ou d'un entretien défectueux. Le devoir de réparation n'existe plus si le possesseur, dans le but d'écarter le danger, a observé les soins exigés dans les rapports d'usage. Un possesseur antérieur du fonds est responsable du dommage, si la chute ou le détachement se produit dans l'année qui suit la cessation de sa possession, à moins que, pendant sa possession, il ait observé les soins exigés dans les rapports d'usage ou qu'un possesseur ultérieur, par l'observation des mêmes soins, eût pu être en mesure d'écarter le danger. Est possesseur, au sens de ces dispositions, le possesseur pour soi.

Art. 837. — Si quelqu'un possède sur le fonds d'autrui, par suite de l'exercice d'un droit, un bâtiment ou un autre ouvrage, c'est à lui qu'incombe, à la place du possesseur du fonds, la responsabilité établie à l'article 836.

Art. 838. — Celui qui se charge pour le possesseur de l'entretien d'un bâtiment

ou d'un ouvrage uni au fonds ou qui, en vertu d'un droit d'usage lui appartenant, doit entretenir le bâtiment ou l'ouvrage, est responsable de la même manière que le possesseur, du dommage qui serait causé par la chute ou le détachement de certaines parties.

C. Suisse, Oblig., Art. 58, al. 1er. — Le propriétaire d'un bâtiment ou tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien. Al. 2. — Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef.

Art. 59. — Celui qui est menacé d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui, a le droit d'exiger du propriétaire que celui-ci prenne les mesures nécessaires pour écarter le danger. Sont réservés les règlements de police concernant la protection des personnes et des propriétés.

Voir également : C. Autr., Art. 1318-1319.

C. Pol., Art. 151. — Le possesseur d'un bâtiment ou d'une autre installation est responsable du dommage causé par la ruine de ce bâtiment ou installation, ou par la chute de l'une de ses parties, à moins qu'il ne prouve que l'accident n'est arrivé ni par suite de défaut d'entretien ni par un vice de construction. Celui qui est menacé d'un dommage provenant de la ruine d'un bâtiment ou d'une autre installation, peut exiger du possesseur qu'il prenne les mesures conservatoires nécessaires pour écarter le danger imminent et, faute par le possesseur de le faire, il peut être autorisé par le tribunal à prendre des mesures conservatoires aux frais du possesseur.

C. Brés., Art. 1528. — Le maître de l'édifice ou de la construction répond des dommages résultant de sa ruine si celle-ci provient d'un défaut de réparation dont la nécessité était manifeste.

C. Chin., Art. 191. — Si un bâtiment ou tout autre ouvrage exécuté sur le sol cause, en raison de sa construction défectueuse, ou de son défaut d'entretien, un dommage au droit d'une personne, le propriétaire est tenu de réparer le préjudice, à moins qu'il n'ait pris les précautions convenables pour prévenir la survenance du dommage. Si, dans le cas du paragraphe précédent, il y a d'autres personnes qui sont responsables de la survenance du dommage, le propriétaire qui a réparé, a un droit de recours contre elles.

Voir également : C Sov., Art. 404.

٣ — المذكرة الايضاحية : لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ . أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكه ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى إنشائه . أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور ، على النقيض من ذلك ، باقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى انشاء البناء . فاذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئا عن خطأ المالك .

وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية ، التى لا تنطوى على معنى التعويض . ويكفى لاعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلا . فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر . فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (أنظر فى هذا المعنى : المادتين ٩٨/٩٠ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تقنين

الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١ فقرة ٢ من التقنين البولونى . وانظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتينى) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أضيفت فى مجلس النواب عبارة «ولو لم يكن مالكا له» إلى الفقرة الأولى(١) .

مادة ١٧٨

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — **النصوص الاجنبية المقابلة** :

C. Fr., Art. 1384. — On est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance, ne sera responsable, vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie, que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733, 1734 du Code Civil.

---

(١) كان المشروع يتضمن مادة تتعلق بالمسئولية عما يلقى أو يسقط من المسكن ، نصها كالآتى : «من يقيم فى مسكن يكون مسئولا عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه» . وقد حذفت هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، لكى تظل المسئولية فى هذه الحالة خاضعة للقواعد العامة .

C. It., Art. 1153. — Chacun est pareillement obligé non seulement pour le dommage qu'il occasionne par son fait, mais encore pour celui qui est causé par le fait des personnes dont il doit répondre, ou par les choses qu'il a sous sa garde.

C. Esp., Art. 1908. — Les propriétaires répondront également du préjudice causé : 1) par l'explosion des machines qui n'ont pas été dirigées avec le soin convenable, et par l'inflammation de matières explosibles qui n'auraient pas été placées en lieu sûr et approprié ; 2) par les fumées excessives qui seraient nuisibles aux personnes ou aux propriétés ; 3) par la chute des arbres placés dans les lieux de passage, lorsqu'elle n'a pas été occasionnée par la force majeure ; 4) par les émanations de cloaques ou dépôts de matières insalubres, établis sans les précautions nécessitées par le lieu où ils se trouvent.

C. Port. Art. 2394. — Le propriétaire d'un animal ou d'un autre objet répondra du dommage causé par cet animal ou par cet objet, s'il ne prouve qu'il est exempt de faute ou de négligence.

Art. 2398. — Les propriétaires ou entrepreneurs qui font des constructions, soit pour leur propre compte, soit pour le compte d'autrui, les chefs d'établissements industriels, commerciaux ou agricoles, et les compagnies ou individus qui construisent des routes ou des chemins de fer, ou exécutent d'autres travaux publics, les entrepreneurs de transport de voyageurs, par machines à vapeur ou tout autre moyen, répondront non seulement des dommages causés à la propriété d'autrui, mais aussi des accidents qui peuvent arriver aux personnes par leur faute ou par celle de leurs agents, soit par suite d'actes contraires aux règlements généraux ou aux règlements particuliers sur les ouvrages, industries ou entreprises du même genre, soit par l'omission d'actes prescrits par ces règlements. La même responsabilité incombera à ceux qui, dans l'exécution des travaux, ou dans l'exécution d'entreprises, professions ou métiers indiqués au présent article, causeraient des dommages à la propriété d'autrui ou aux personnes, lorsqu'il est établi qu'ils se sont volontairement abstenus d'observer ou de faire observer les précautions ordinairement usitées dans la pratique pour obvier à de semblables inconvénients. Lorsque des personnes lésées ou des tiers ont contribué par leur faute ou leur négligence à causer le dommage, l'indemnité devra être, dans le premier cas, réduite, et, dans le second cas, répartie proportionnellement à cette faute ou négligence, ainsi qu'il est dit dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 2372.

C. Tunis. et Maroc., Art. 96/88. — Chacun doit répondre du dommage causé par les choses qu'il a sous sa garde, lorsqu'il est justifié que ces choses sont la cause directe du dommage, s'il ne démontre : 1) qu'il a fait tout ce qui était nécessaire afin d'empêcher le dommage ; 2) et que le dommage dépend, soit d'un cas fortuit soit d'une force majeure, soit de la faute de celui qui en est la victime.

C. Lib., Art. 131. — Le gardien d'une chose inanimée, mobilière ou immobilière, mais doué d'une dynamisme propre ou exigeant une surveillance, est responsable du dommage qu'elle occasionne même pendant le temps où elles ne se trouverait pas effectivement sous sa conduite, son contrôle ou sa direction, comme l'est une automobile en marche, un avion pendant son vol, ou un ascenseur durant son fonctionnement. Cette responsabilité objective ne disparaît que si le gardien fait la preuve d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime; il ne lui suffirait pas d'établir qu'il n'a point commis de faute, La préexistence d'un rapport contractuel entre le gardien et la victime ne fait pas obstacle au fonctionnement de la responsabilité du fait des choses, sauf disposition contraire dans la loi.

Pr. Fr. -It., Art. 82. — On est responsable du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde, à moins qu'il ne soit prouvé que le dommage a été causé par la faute de la victime ou par le fait d'un tiers ou par un cas fortuit ou de force majeure. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble, ou des biens mobiliers, dans lesquels un incendie a pris naissance, n'est responsable vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie, que s'il est prouvé que l'incendie doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Voir également : C. Holl., Art. 1403 al. 1er ; C. Arg., Art. 1167 ; C. Québec., Art. 1054.

C. Pol., Art. 152. — Les propriétaires d'entreprises ou d'établissements mus par le moyen des forces naturelles, (vapeur gaz, électricité, eau, etc.) et de ceux où sont fabriquées ou employées des matières explosibles, sont responsables du dommage causé à la personne ou aux biens d'autrui, par suite du fonctionnement de l'entreprise ou de

l'établissement; ils ne peuvent échapper à cette responsabilité qu'en prouvant que le dommage a été causé exclusivement par la faute de la victime ou d'un tiers, du fait duquel ils ne sont pas responsables, ou est dû à la force majeure. Si l'entreprise ou l'établissement est exploité par une autre personne, pour son propre compte, elle est, aux lieu et place du propriétaire, responsable du dommage causé.

Art. 153. — La responsabilité édictée par l'article précédent, incombe également aux propriétaires des engins mécaniques de transport mus par le moyen de forces naturelles. Toutefois, si l'engin de transport a été confié à l'usage d'une autre personne pour son propre compte et à ses risques, ou si le propriétaire a été privé de la faculté d'en disposer par le fait illicite d'un tiers, celui qui avait le pouvoir de disposer de l'engin de transport est, aux lieu et place du propriétaire, responsable du dommage causé.

Art. 154. — En cas de collision d'engins mécaniques de transport, les personnes responsables, aux termes de l'article précédent, ne peuvent se demander réciproquement la réparation des dommages subis du fait de la collision que conformément aux principes généraux. En cas de dommages causés à des personnes transportées par complaisance, ceux qui sont tenus aux termes de l'article précédent, ne répondent également que conformément aux principes généraux.

Art. 155. — Est nulle toute convention limitant ou supprimant à l'avance la responsabilité établie par les trois articles précédents.

Art. 156. — Les dispositions de la présente Section ne s'appliquent pas lorsque des textes spéciaux règlent la responsabilité encourue du fait des accidents résultant du fonctionnement des entreprises et établissements, ainsi que des engins mécaniques de transport.

C. Sov., Art. 404. — Les personnes ou les entreprises dont l'activité cause une aggravation de danger pour l'entourage, comme les chemins de fer, les tramways, les entreprises à forme d'industries manufacturières, les marchands de matières inflammables, les détenteurs d'animaux sauvages, les personnes qui édifient des constructions, des bâtiments ou d'autres installations sont responsables du dommage causé par l'élément d'aggravation du danger, à moins qu'elles ne prouvent que le danger résulte d'un cas de force majeure ou de la préméditation ou la négligence grossière de la victime elle-même.

٣ — المذكرة الايضاحية : لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات. ازاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها ، كما فعل فى المسئولية عن والبناء ، فجعل ترتيبها معقودا باقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشيء ، ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشيء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد . فليس من العدل فى شيء ، مثلا ، أن يلقى عبء الاثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث ، وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع . ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مقتفيا فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة .

على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى ، فى الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق باطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على «الآلات الميكانيكية» وبوجه عام على «الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة» .

وبديهى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . و بهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على «خطأ فى الحراسة» (انظر فى هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣١ من التقنين البولونى) .

وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشىء ، دون مالكه ، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا باثبات السبب الأجنبى . ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية ، وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى ، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البولونى فى نص خاص فقضى فى المادة ١٠٤ بأنه «لايجوز لمن يسألون وفقا لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل ، إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة ، إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة» .

ومهما يكن من أمر ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلى الأخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة .

فالمسئولية عن الأشياء لاتزال ، فى أحكام المشروع ، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشريع المصرى لايأخذ بأحكام المسئولية المادية أو الموضوعية إلا فى أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل . وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير هذه المادة حين تقرر قرينة الخطأ فى نطاق المسئولية عن الأشياء ثم توجب الأخذ بهذه القرينة ، « مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أدخل مجلس الشيوخ تعديلا طفيفا على صيغة هذه المادة بما يجعل معناها أكثر وضوحا .

الفصـــل الرابع

الاثراء بلا سبب

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : أوجز التقنين الحالى إيجازا مخـلا فى ايراد الأحكام الخاصة بنظرية الاثراء بلا سبب ، مع ما لهـا من أهميـة بالغة ، فلم يورد بشأن القاعدة العامة فى الفضالة سوى نص واحد ، تعوزه الدقة ويسوده الغموض . و إذا كان رد غير المستحق قد شغل من نصوصه حيزا أرحب ، فمن الملحوظ أن القاعدة العامة فى الاثراء بلا سبب لم تجـد لها ، على النقيض من ذلك ، مكانا فى هـذه النصوص اللهم إلا إشارات متناثرة فى مختلف أجزاء التقنين .

وقد بدأ المشروع بتقرير القاعدة العامة فى الاثراء بلا سبب ، ثم تناول بعـد ذلك صورتيه الغالبتين : وهما رد غير المستحق والفضالة .

وقد عزل المشروع أحكام الالتزام الطبيعى عن القواعد الخاصة برد غير المستحق ، رغم ما بينهمـا من تقارب ، وجل للأولى مكانها بين النصوص المتعلقة بآثار الالتزام ، نزولا على ما يقتضيه المنطق .

وقد فصل المشروع الأحكام المتعلقة برد غير المستحق تفصيلا كافيا . فعين نطاق تطبيق القاعدة العـامة ، وأفرد نصوصا خاصة برد غير المستحق فى أحوال الوفاء ممن لا تتوافر له الأهليـة ، أو ممن يقع تحت سلطان اكراه ، وكذلك فى أحوال الوفاء بالتزام لم يتحقق سببه ، أو زال سببه بعد تحققه . وواجه من ناحية أخرى حالة الرد عند الوفاء قبل حلول أجل الدين .

أما فيما يتعلق بالفضالة ، فقـد نص على توافر صفة الاستعجال فيما يتصدى الفضولى للقيـام به . فهذه الصفة ، هى علة ما يترتب على الفضالة من نيابة قانونية ، ومناط تفسير ما يتفرع عليها من حقوق والتزامات .

وقد عنى المشروع بايضاح الحدود التى تفرق بين نطاق تطبيق الفضالة ، ونطاق تطبيق الاثراء بلا سبب ، وعلى وجه الخصوص ، فيما يتعلق بأحوال الفضالة التى يتولى فيها الشخص شؤون غيره معتقداً أنه يتولى شأن نفسه ، أو التى يتصدى فيها الشخص لشؤون غيره مخالفا فى ذلك إرادة هذا الغير .

وقد نص على تقادم قصير ، للالتزامات التى تنشأ عن الاثراء بلا سبب ، أو عن صورتيه الغالبتين ، فجعلت مدة سقوطها ثلاث سنوات ، على نحو ما اتبع لشأن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة ودعاوى البطلان .

مادة ١٧٩

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Arg., Art. 2343. —Any expenditure of money which has increased the value of something belonging to another, or from which some benefit has occured to him, or an improvement to his property, shall be considered beneficial, even though the benefit has subsequently ceased.

Art. 2344.—If the property improved by the advantageous employment of money is owned by a third person, to whom it had been transferred under an onerous title, the owner of the money used shall not have a right of action against the grantee of said property; but if the transfer has been made under a gratuitous title, he may bring an action for its recovery against the person who holds the property to the extend of its value at the time of the acquisition thereof.

C. Tunis. et Maroc., Art. 72/67. — Celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi, dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose.

C. Lib., Art. 140. — Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution.

Art. 141. — L'obligation de l'enrichi envers l'enrichisseur n'existe, sous cette forme et en vertu de cette source, que si les conditions suivantes sont réunies : 1) un enrichissement, direct ou indirect, péciniaire ou moral, doit avoir été réalisé par le prétendu enrichi; 2) un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu; 3) l'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier; 4) l'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition, pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a, par rapport à tous autres moyens de droit, un caractère subsidiaire.

Art. 142. — La restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence ou montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande, sauf disposition contraire de la loi. Il en va autrement cependant s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement dont il demeure alors comptable pour le tout, quels que soient les événements (perte, aliénation, dégradation) qui surviennent par la suite; il supporte, en ce cas, les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu'au remboursement des impenses nécessaires.

Pr. Fr. -It., Art. 73. — Quiconque s'enrichit sans cause au détriment d'une autre personne, est tenu de l'indemniser, dans la mesure de son propre enrichissement, de ce dont elle s'est appauvrie.

C. All., Art. 812, al. 1er. — Quiconque par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique, aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution.

C. Suisse, Oblig., Art. 62. — Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution. La restitution est due en particulier de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister.

Voir également : C. Autr., Art. 1041, 1044.

C. Pol., Art. 123. — Celui qui, injustement, a tiré profit du patrimoine d'autrui, est obligé de restituer en nature le profit réalisé et, si cette restitution ne peut plus être effectuée, d'en rendre la valeur.

Art. 125. — Lorsque celui qui a tiré profit du patrimoine d'autrui a disposé de ce profit à titre gratuit en faveur d'un tiers, l'obligation de restitution incombe à ce tiers.

Art. 127. — L'obligation de restituer le profit ou sa valeur s'éteint lorsque l'enrichi prouve que la manière dont il a usé du profit ou dont il l'a perdu est telle qu'il ne réalise plus d'enrichissement, à moins que, en se dessaisaissant du profit, il n'ait été de mauvaise foi ou n'ait dû avoir égard à l'obligation de restituer.

C. Chin., Art. 179. — Celui qui, sans cause juridique, acquiert un avantage au préjudice d'autrui, est tenu de le restituer.

C. Sov., Art. 399. — Celui qui s'est enrichi aux dépens d'autrui sans cause suffisamment fondée sur la loi ou un contrat est tenu de restituer ce qu'il a reçu indûment.

Art. 400. — Celui qui s'est enrichi indûment est tenu à remboursement ou indemnité pour tous les produits qu'il a tirés ou aurait dû tirer du bien reçu indûment à partir du moment où il a connu ou a dû connaître le défaut de cause de l'enrichissement. A dater du même moment, il est responsable de la détérioration du bien qu'il a causée ou laissée se produire. Jusqu'à ce moment, il ne répond que de la préméditation ou de la négligence grossière. De son côté, il a le droit d'exiger le remboursement des impenses nécessaires qu'il a effectuées sur le bien, à dater du moment où il est tenu de restituer les produits.

٣ — المذكرة الايضاحية : عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة فى النص على مبدأ الاثراء بلا سبب مقتفيا فى ذلك أثر التقنينات الحديثة (المادة ٨١٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٦٢ من التقنين السويسرى ، والمادة ١٢٣ من التقنين البولونى ، والمادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ٧٣ من المشروع الفرنسى الايطالى) . ويتضح من هذه الصيغة أن الاثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها إثراء المدين أو اغتناؤه ، ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ، ولا يشترط فى المثرى توافر أهلية ما فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الاثراء . والثانى أن يقابل هذا الاثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها (قارن المادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى) وهى تضيف إلى ذلك «أو بسبب خدمة أداها» ، والاثراء فى أحكام هذا التقنين قد يكون مباشرا أو غير مباشر ، ماليا أو معنويا ، والثالث ألا يكون للاثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما فلا يجوز للواهب مثلا ، أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب ، لأن بين العاقدين تصرفا قانونيا ، هو عقد التبرع ، يبرر افتقار أحدهما واثراء الآخر .

وقد اكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين ، نصت عليهما بعض تقنينات ، تأثرت بما كان مأثورا من الممانعة أو التحرز فى قبول مبدأ

الاثراء . فلا يشترط أن يظل الاثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى (قارن المادة ١٤٢ من التقنين اللبنانى ، وهى تنص على هذا الشرط فى حالة الاثراء بحسن نية) بل يكون الرد واجبا ولو زال الاثراء فيما بعد ، وهذا ما تقضى به صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع (وتقابل المادة ١٧٩ من القانون) (انظر فى هذا المعنى المادة ٢٣٤٣ من التقنين الأرجنتينى). ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن ، دعوى سوى دعوى الاثراء ، يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه ، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى ، ولو هيأ له القانون طريقا آخر ولا يزال التقنين اللبنانى (المادة ١٤٢) مبقيا على ما كان لدعوى « رد غير المستحق » من صفة احتياطية أو تبعية ، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه .

ويلتزم المثرى ، بتعويض الدائن عما افتقر به ، ولكن بقدر ما أثرى ، فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، وقيمة ما افتقر به الدائن . فاذا تصرف المثرى بعوض فيما أثرى به ، فليس لمن افتقر حق الرجوع على من صدر له التصرف ، لأن هذا الأخير قد أثرى بمقتضى سبب قانونى ، هو التصرف نفسه (١) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : أضيفت فى مجلس الشيوخ كلمة « مشروع » الواردة فى نص المادة بعد عبارة « دون سبب » .

مادة ١٨٠

تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) كان نص هذه المادة فى المشروع التمهيدى يتضمن فقرة ثانية تجيز الرجوع على من صدر له التصرف بقدر ما أثرى ، إذا كان هذا التصرف تبرعا . وقد بنى هذا الحكم على أساس « تقديم درأ الضرر على جلب المنفعة » .
وقد حذفت هذه الفقرة فى المشروع النهائى .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Oblig., Art. 67. — L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Si l'enrichissement consiste en une autre créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que ses droits seraient atteints par la prescription.

٣ — المذكرة الايضاحية : ينشئ المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا ، مدته ثلاث سنوات ، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض ، ويقف على شخص من يلزم بذلك . وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة ، ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام.

٤ — التعديلات البرلمانية : حذفت فى مجلس الشيوخ كلمة «بالتقادم» ، وكانت ترد فى المشروع عقب كلمة «تسقط» فى أول المادة .

§ ١ — دفع غير المستحق

مادة ١٨١

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.
٢ — على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء.

مادة ١٨٢

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق.

---

١ — النصوص المصرية المقابلة: المادة ١٤٥/٢٠٦ من التقنين المدنى المصرى: من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

C. Fr., Art. 1235. — Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1376. — Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Art. 1377. — Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

C. It., Art. 1145. — Celui qui, par erreur ou sciemment, reçoit ce qui ne lui est pas dû, est obligé de le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Art. 1146. al. 1er. — Celui qui, par erreur, se croyait débiteur lorsqu'il a payé la dette, a le droit de répétition contre le créancier.

Art. 1237, al. 1er. — Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

C. Esp., Art. 1895. — Lorsqu'on reçoit une chose qu'on n'a pas le droit de recevoir, et que cette chose a été remise par erreur, naît l'obligation de la restituer.

Art. 1901. — On présume qu'il y a eu erreur dans ce paiement, lorsqu'on délivre une chose qui n'a jamais été due, ou qui avait été payée; mais celui à qui la restitution est demandée peut prouver que la remise a été faite à titre de libéralité, ou pour tout autre juste cas.

C. Port., Art. 758, al. 1er. — Celui qui, par erreur de fait ou de droit, telle qu'elle est définie dans les articles 657 et suivantes, paye ce qu'il ne devait pas, a le droit de répétition, ainsi qu'il est dit ci-après : 1) celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer la chose avec dommages-intérêts. Si la chose a été transmise à un tiers également de mauvaise foi, celui qui a payé par erreur peut la revendiquer; mais si la chose a été transmise à un tiers de bonne foi, celui qui l'a payée ne peut la revendiquer que si la transmission a eu lieu à titre gratuit, et si celui qui l'a transmise est insolvable.

C. Tunis. et Maroc., Art. 71/66. — Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été spontanément acquittées.

Art. 73/68. — Celui qui, se croyant débiteur, par une erreur de droit ou de fait, a payé ce qu'il ne devait pas, a le droit de répétition, contre celui auquel il a payé. Mais celui-ci ne doit aucune restitution si, de bonne foi, et en conséquence de ce paiement, il a détruit ou annulé le titre, s'est privé des garanties de sa créance, ou a laissé son action se prescrire contre le véritable débiteur.

Art. 74/69. — Il n'y a pas lieu à répétition, lorsqu'on a acquitté volontairement et en connaissance de cause ce qu'on savait ne pas être tenu de payer.

Voir également : Art. 79/74.

C. Lib., Art. 143. — Celui qui, se croyant à tort débiteur, a payé, par suite d'une erreur de droit ou de fait, ce qu'il ne devait pas, a le droit d'agir en répétition contre l'enrichi.

Pr. Fr. -It., Art. 67, al. 1er. — La personne qui, par erreur, a fait un paiement à celui qui n'était pas son créancier, a le droit de répéter ce qu'elle a payé.

Voir également : C. Holl., Art. 1395, 1397, al. 1er ; C. Arg., Art. 818 ; C. Québec., Art. 1047, al. 1er, 1048, al. 1er.

C. All., Art. 814. — La prestation effectuée dans le but d'exécuter un engagement ne peut pas être répétée, si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé à la prestation, ou si la prestation répondait à un devoir ou à un motif de convenance.

C. Autr., Art. 1431. — Lorsque par erreur, fût-ce même par une erreur de droit, une personne a reçu la prestation d'une chose ou d'une action à laquelle elle n'avait pas droit de la part de celui qui l'a fournie, la chose dans le premier cas peut être réclamée, et dans le second cas on peut exiger une récompense proportionnée au profit qui a été procuré.

Voir également : Art. 1041.

C. Suisse, Oblig., Art. 63. — Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Ce qui a été payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral ne peut être répété. Sont réservées les dispositions de la loi sur la poursuite et la faillite relatives à la répétition de l'indu.

C. Pol., Art. 128, al. 1er. — Celui qui, en vue d'exécuter une obligation, a fait une prestation, a le droit de répéter ce qu'il a payé, dans la mesure où lors de l'exécution de la prestation, il n'était pas obligé envers la personne à laquelle il a payé.

Art. 131, al. 3. — La répétition de la prestation est impossible lorsque celui qui a accompli spontanément la prestation savait qu'il n'y était pas obligé, à moins que la prestation n'ait été accomplie sous réserve de répétition, ou sous l'empire de la contrainte, ou pour exécuter un acte juridique prohibé par la loi ou à but immoral.

C. Brés., Art. al. 1er. — Toute personne qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, est obligée de restituer.

Art. 965. — A celui qui volontairement paye l'indu incombe la charge de prouver qu'il l'a fait par erreur.

C. Chin., Art. 180, al. 3. — Il n'y a pas lieu de restituer la prestation dans les cas suivants : 3) si celui qui a effectué la prestation en vue d'exécuter une obligation savait, au moment de l'exécution, qu'il n'était pas tenu d'exécuter.

Voir également : C. Sov., Art. 399.

C. Tunis. et Maroc., Art. 75/70. — On peut répéter ce qui a été payé pour une cause future qui ne s'est pas réalisée, ou pour une cause déjà existante, mais qui a cessé d'exister.

Art. 76/71. — Il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été payé pour une cause future qui ne s'est pas réalisée, lorsque celui qui a payé savait déjà que la réalisation était impossible, ou lorsqu'il en a empêché la réalisation.

C. Lib., Art. 145, al. 1er. — Il y a lieu à répétition si l'obligation était affectée d'une condition suspensive ignorée du débiteur et non réalisée.

C. All., Art. 812. — Quiconque par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution. Cette obligation existe également lorsque la cause juridique disparaît ultérieurement ou que le résultat poursuivi au moyen d'une prestation, tel qu'il ressort du contenu de l'acte juridique, ne se réalise pas. Est également considérée comme prestation la reconnaissance contractuelle de l'existence ou de la non-existence d'un rapport d'obligation.

Art. 815. — La répétition pour cause de non réalisation d'un résultat poursuivi par une prestation est exclue si, dès l'origine, l'obtention de ce résultat était impossible et si l'auteur de la prestation connaissait cette circonstance, ou si l'auteur de la prestation a entravé l'obtention du résultat contre toute loyauté et confiance réciproque.

C. Autr., Art. 1434. — On peut encore réclamer la restitution de ce qui a été payé d'une manière quelconque lorsque la créance est encore incertaine ou qu'elle est encore subordonnée à l'accomplissement d'une condition.

C. Suisse, Oblig., Art. 62. — Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution. La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister.

C. Pol., Art. 179. — Celui qui, sans cause juridique, acquiert un avantage au préjudice d'autrui, est tenu de le restituer. Il en est de même lorsque la cause juridique, quoiqu'ayant existé, a disparu subséquemment.

C. Brés., Art. 964, al. 2. — La même obligation (de restituer) incombe à celui qui reçoit payement d'une dette conditionnelle avant l'avènement de la condition.

C. Chin., Art. 179, al. — Celui qui, sans cause juridique, acquiert un avantage au préjudice d'autrui, est tenu de le restituer. Il en est de même lorsque la cause juridique, quoiqu'ayant existé, a disparu subséquemment.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الاثراء بلا سبب . فالوفاء بدين تصرف قانونى ، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية . فيشترط أن يكون ، بوجه خاص ، خلوا مما يعيب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه ، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء . فاذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية ، كان الوفاء غير صحيح . ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى ، على هذا الوجه ، قد أثرى دون سبب ، ويصبح ملزما بالرد ، وفقا لقواعد الاثراء .

ويقتضى العمل أن يكون من واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقا أن يقيم الدليل على أمرين : أولهما قيامه بوفاء ، تلحق به صفة التصرف القانونى ويخضع بذلك للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية ، وعلى وجه الخصوص ، ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو بالبينة . وقد نصت المادتان ٧٩ و ٧٤ من التقنينين التونسى والمراكشى على أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء و إعطاء اعتراف بالدين أو سند آخر يقصد منه إثبات وجود التزام أو براءة الذمة منه تنزل جميعا منزلة الوفاء . وقد قصد المشروع من عموم العبارات التى استعملت فى صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق إلى مواجهة هذه الحالات وأشباهها ، فاستهل المادة ٢٥٠ (تقابل المادة ١٨١ من القانون) بالنص على أن كل من تسلم ، على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده دون أن يخص صورة من صور الوفاء ، أو ضربا من ضروب ما يحصل الوفاء به .

أما الأمر الثانى فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته . ويتيسر له ذلك :

ا) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى أداه إطلاقا ، كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به ، أو كما إذا قام أحد المتعاقدين فى عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه ، أو كما إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث أعتقد خطأ أنه يسأل عنه .

ب) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق : كما إذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق (أنظر التقنين اللبنانى المادة ١٤٥ فقرة ١) . وتجوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق ، قبل أن يعلم مصير الشرط (أنظر المادة ١٤٣٤ من التقنين النمساوى ، والمادة ٩٦٤ فقرة ٢ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٣٨٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٦٨ من القانون) .

ج) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه : كما إذا نفذ أحد العاقدين إلتزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك .

فاذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع . وقد نص التقنين الأسبانى على ذلك صراحة ، فقرر فى المادة ١٩٠١ أنه « يفرض الخطأ فى الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلا أو ما سبق أداؤه» . ويضيف النص إلى ذلك «ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد ، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع ، أو لأى سبب مشروع آخر » . والواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له ، لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ فى الوفاء . فاذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى ، فيفرض أنه أوفى على سبيل التبرع ، إلا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان اكراه : كما إذا كان قد فقد المخالصة ، وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى .

٤ — التعديلات البرلمانية :

مادة ١٨١ .

عدل نص هذه المادة فى مجلس النواب بأن استبدلت كلمة «بالتسليم» بكلمة «بالدفع» التى كانت واردة فى صدر الفقرة الثانية ، ثم استبدل مجلس الشيوخ كلمة «الوفاء» بكلمة «التسليم» .

مادة ١٨٢ .

كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يصح استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق» .

وقد استبدل مجلس النواب كلمة «التسليم» بكلمة «الدفع» ، ثم استبدل مجلس الشيوخ بعبارة «إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام» عبارة «إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام» .

مادة ١٨٣

١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل .

٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر . فاذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاق عن المدة الباقية لحلول الأجل .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

Pr. Fr. -It., Art. 118. — Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété encore que le débiteur ignorat le terme. Dans ce dernier cas, le débiteur a le droit de réclamer, dans les limites de son préjudice, l'enrichissement que ce payement anticipé aurait procuré au créancier.

C. Lib., Art. 144. — Il n'y a pas lieu à répétition si l'obligation, qui existait civilement était affectée d'un terme non échu, et quand même le débiteur aurait cru à son exigibilité; le service d'intérêt ne peut en ce cas être réclamé par lui pour la période intermédiaire.

C. Arg., Art. 605—The debtor of an obligation who has made payment before the term stated is supposed to have known the time, and cannot recover what he has paid; but if he did so though ignorance of the term, recovery shall lie.

C. Chin Art. 180. — Il n'y a pas lieu de restituer la prestation dans les cas suivants : 2) si la prestation a été effectuée par le débiteur en vue d'exécuter une obligation qui u'est pas encore échue.

C. Autr., Art. 1434. — On peut encore réclamer la restitution de ce qui a été payé d'une manière quelconque lorsque la créance est encore incertaine ou qu'elle est encore subordonnée à l'accomplissement d'une condition. Mais on ne peut pas réclamer la restitution des sommes données en paiement d'une dette liquide et non conditionnelle par le seul motif que l'échéance n'en est pas encore arrivée.

C. Sov., Art. 112. — Le débiteur a le droit d'exécuter l'obligation même avant l'échéance, si cela n'est pas en opposition avec l'esprit de la convention. Cependant le droit à la déduction des intérêts pour le temps restant à courir jusqu'à l'échéance (escompte) ne lui appartient que dans les cas prévus par la loi ou par le contrat.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله ، أنه يدفع ما ليس مستحقا عليه من وجه . فاذا تم الدفع من جراء غلطه ، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط ، فلمن دفع أن يسترد ما أداه ، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل . وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأى لسلامة منطقه ، مقتفيا فى ذلك أثر المشروع الفرنسى الايطالى ، ولو أن بعض تقنينات أخرى قد أعرضت عنه .

وعلى هذا الأساس يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد ما قبض . ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء ، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من ضرر . فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية ، أن يطالب الدائن ، إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه إلى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التى تقدمت الاشارة إليها ، وقيمة إيراد البناء فى خلال الشهور الستة .

فاذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغا من النقود ، ولم ير الدائن أن يرده إلى المدين ، على أن يؤدى إليه عند حلول الأجل ، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة ، بحسب السعر المتفق عليه ، أو بحسب السعر المقرر فى القانون ، إذا لم يكن ثمة اتفاق فى هذا الشأن .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يحل أجله» .

وقد عدل نص هذه الفقرة فى مجلس النواب بأن استبدل بكلمة «الدفع» كلمة «التسليم» ، ثم عدل فى مجلس الشيوخ بأن أضيفت إليه عبارة «وكان الموفى جاهلا قيام الأجل» ، لأن الموفى لو كان عالما بقيام الأجل ووفى رغم علمه هذا حمل منه ذلك محمل التنازل عن الأجل .

مادة ١٨٤

لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين ، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط

بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيق فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤٨/٢٠٩ من التقنين المصرى : لا يكون الرد مستحقا إذا دفع إنسان دين شخص آخر غلطا لدائن ذلك الشخص وقبضه الدائن المذكور معتقدا صحة الدفع وانعدم سند الدين وإنما يجوز الرجوع بالمدفوع على المدين الحقيقى .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1377, al. 2. — Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

C. It., Art. 1146, al. 2. — Ce droit cesse, néanmoins, si le créancier par suite du paiement s'est défait de bonne foi du titre et des garanties relatives à la créance; dans ce cas, celui qui a payé conserve son recours contre le véritable débiteur.

C. Esp., Art. 1899. — Demeure exempt de l'obligation de restituer celui qui, croyant le paiement fait pour acquitter une dette légitime et subsistante, a annulé son titre, ou laissé acquérir la prescription, ou abandonné ses gages, ou annulé les garanties de son droit. Celui qui a indûment payé devra agir contre le véritable débiteur ou les cautions au respect desquels l'action serait encore utile.

C. Holl., Art. 1397, al. 2. — Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite de paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

C. Arg., Art. 819.—The right to demand the return terminates when the creditor has destroyed the document which constituted his title as a consequence of the payment; but the right of action of the person who made the payment against the real debtor is not affected.

C. Québec., Art. 1048, al. 2. — Néanmoins, ce droit cesse lorsque le titre a été donné de bonne foi, anéanti ou est devenu sans effet par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

C. Tunis. et Maroc., Art. 73/68. — Celui qui, se croyant débiteur, oar une erreur de droit ou de fait, a payé ce qu'il ne devait pas, a le droit de répétition contre celui auquel il a payé. Mais celui-ci ne doit aucune restitution si, de bonne foi et en conséquence de ce paiement, il a détruit ou annulé le titre, s'est privé des garanties de sa créance, ou a laissé son action se prescrire contre le véritable débiteur. Dans ce cas, celui qui a payé n'a recours que contre le véritable débiteur.

C. Lib., Art. 144. — Il n'y a pas lieu à répétition...
3) si l'enrichi, qui était de bonne foi lors de l'opération, a détruit ou annulé son titre, s'est privé des garanties de sa créance ou a laissé s'accomplir la prescription.

Pr. Fr. -It., Art. 67, al. 2. — Ce droit n'appartient pas à celui qui, se croyant débiteur' paie le vrai créancier lorsque celui-ci s'est dépouillé de bonne foi de son titre ou a renoncé aux garanties de sa créance. Dans ce cas, celui qui a payé a un recours contre le véritable débiteur.

C. Brés., Art. 969. — N'est pas tenu de restituer le paiement de l'indu celui qui, le recevant pour l'acquit d'un véritable débiteur, a détruit le titre, a laissé prescrire l'action ou donné main-levée des sûretés qui garantissaient le droit; mais celui qui a payé a un recours contre le véritable débiteur et sa caution.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : إذا قام المدين بوفاء الدين ، معتقدا أنه ملزم بأدائه ، فمن حقه أن يسترد ما أدى ، وفقا للقواعد الخاصة بدفع ما لا يستحق ، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها . ومع ذلك فقد رئى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية ، فأسقط عنه الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير إلحاق ضرر بحقه : إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وإما من ناحية القانون ، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى ، وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك . فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه ، وبين الدائن حسن النية ، وقد تجرد من دينه معتقدا صحة الوفاء تنتهى دون شك ، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب . وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح ، إذا اقتصر فى المادة ١٤٨/٢٠٠ على النص على حماية الدائن حسن النية ، إذا «انعدم سند الدين» دون أن يتناول بصريح النص حالات هامة ، كالتقادم وضياع التأمينات .

على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه . فالمدين الحقيقى وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء ، يلتزم قبله بالتعويض ، وفقا لأحكام الاثراء بلا سبب ، وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم ، من تواطؤ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها ، للايهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط ، وبذلك يكون التحايل قد هيأ للغير حق الرجوع على المدين ويلوح أنه ينبغى أن يكون للمخالصة ، تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة ، درءا لمثل هذا التحايل .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٨٥

١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .

٢ — أما إذا كان سيء النية فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنيها من الشىء الذى تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية .

٣ — وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة: المادة ١٤٦/٢٠٧ من التقنين المصرى : فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزما بفوائده وريعه .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1378. — S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.

C. It., Art. 1147. — Si celui qui a reçu le paiement était de mauvaise foi, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du paiement.

C. Esp., Art. 1896, al. 1er. — Celui qui accepte un paiement indu doit, s'il a agi de mauvaise foi, payer l'intérêt légal s'il s'agit de capitaux, ou les fruits perçus, ou les fruits dus, si la chose reçue en produit.

C. Port., Art. 758, al. 2. — Celui qui, par erreur de fait ou de droit, telle qu'elle est définie dans les articles 657 et suivants, paye ce qu'il ne devait pas, a le droit de répétition ainsi qu'il est dit ci-après : 1) celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer la chose avec dommages et intérêts. Si la chose a été transmise à un tiers également de mauvaise foi, celui qui a payé par erreur peut la revendiquer; mais si la chose a été transmise à un tiers de bonne foi, celui qui l'a payée ne peut la revendiquer que si la transmission a eu lieu à titre gratuit, et si celui qui l'a transmise est insolvable; 2) en ce qui concerne les impenses, on observera les articles 449 et suivants.

C. Tunis. et Maroc., Art. 80/75. — Celui qui s'est indûment enrichi au préjudice d'autrui est tenu de lui restituer identiquement ce qu'il a reçu, si cela existe encore, ou sa valeur au jour où il l'a reçu, si cela a péri ou a été détérioré par son fait ou sa faute; il est même tenu de la perte ou de la détérioration par cas fortuit, depuis le moment où la chose lui est parvenue, s'il l'a reçue de mauvaise foi. Le détenteur de mauvaise foi doit, en outre, restituer les fruits, accroissements et bénéfices qu'il a perdus à partir du jour du paiement ou de l'indue réception, et ceux qu'il aurait dû percevoir s'il avait bien administré. Il ne répond que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité, et à partir du jour de la demande s'il était de bonne foi.

Pr. Fr. -It., Art. 68. — S'il y a mauvaise foi de la part de celui qui a reçu l'indu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.
Voir également : C. Holl., Art. 1398; C. Arg., Art. 822; C. Québec., Art. 1049.

C. All., Art. 819. — Lorsque, lors de la réception, le bénéficiaire connaît le défaut de cause juridique ou lorsqu'il l'apprend plus tard, il est obligé à restitution à partir de la réception ou de la connaissance acquise comme si la prétention à restitution avait déjà été déduite en justice à ce moment. Lorsque le bénéficiaire, par l'acceptation de la prestation, s'est mis en contravention avec une prohibition légale ou avec les bonnes mœurs, il est obligé de la même manière à partir de la réception de la prestation.

C. Suisse, Oblig., Art. 64. — Il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer.

C. Pol., Art. 133, al. 2. — Lorsque celui qui a reçu la prestation savait qu'elle ne lui était pas due, il est tenu, en outre, de réparer le dommage.

C. Chin., Art. 182, al. 2. — S'il connaissait le défaut de cause juridique au moment de l'acquisition, ou s'il l'a connu subséquemment, il est tenu de restituer les avantages

acquis au moment de la réception de la prestation, ou qui existaient encore au moment où il a connu le défaut de cause juridique, avec intérêts. Il doit également réparer le préjudice qui a pu être causé.

٣ — **المذكرة الايضاحية** : يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى إليه . وليس ترتيب هذا الالتزام إلا تطبيقا للقواعد العامة فى الاثراء ، فمما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب ، ما دام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح . وأقل قيمة ينبغى ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق . ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى ، إذا الأمر ينحصر فى قيمة واحدة . فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين ، وما نقص من مال الدائن ، فى آن واحد . وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب ، فى ذاتها ، وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق . فيراعى ، أن الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية ، ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصى . وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق ، انتقال ملك ما يؤدى دون حق إلى المدين .ودخوله فى ذمته ، ذلك أن هذا الوفاء ، وهو قابل للبطلان بحكم الحال ، لا يكون من شأنه نقل الملك . فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى ، بل بمقتضى استحقاق الغير له ، على أن هذا الفارق الفقهى البحت لا يحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقاً لقاعدة الاثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام . ومن المحقق أن من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقا لهذه القاعدة دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها ، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثليات .

أما فيما يتعلق بثمرات الشىء الذى سلم ، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية . فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقا للقواعد العامة . أما سىء النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها ، أو كان بوسعه أن يحصل عليها ، من الشىء ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سىء النية . وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة ، لأن الحائز سىء النية لا يكون له حق فى الثمرات . ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشىء المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون ، حتى قبل رفع الدعوى . وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ١٨٦

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr. -It., Art. 69. — Si celui qui a reçu l'indu est incapable, il n'est tenu que dans la mesure de son enrichissement, même s'il est de mauvaise foi.

٣ — المذكرة الايضاحية : لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد . ذلك أنه لا يلتزم التزاما إراديا بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقا له . ولكن إذا كان من تسلم الشىء غير كامل الأهلية ، فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء . فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما اثرى به .

أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما اثرى به ، ولو كان سىء النية ، ولا يلزم بشىء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى . وهو لا يؤدى ، كذلك ، إلا ما قبض من عوض ، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشىء عينا ، أو باداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

مادة ١٨٧

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من

اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Oblig., Art. 67. — L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Si l'enrichissement consiste en une autre créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que ses droits seraient atteints par la prescription.

٣ — المذكرة الايضاحية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : حذفت فى مجلس الشيوخ كلمة «بالتقادم» التى كانت واردة فى المشروع بعد كلمة تسقط فى أول المادة .

§ ٢ — الفضالة

مادة ١٨٨

الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك .

مادة ١٨٩

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى ، فى أثناء توليه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

مادة ١٩٠

تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (المادة ١٤٤/٢٠٥ من التقنين المصرى : من فعل بالقصد شيئا تترتب عليه منفعة لشخص آخر فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة . والمادة ١٤٩/٢٤٠ : الالتزامات الناشئة عن الأفعال فى الأحوال المتقدم ذكرها لا يترتب عليها تضامن فاعليها) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1372. — Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

C. It., Art. 1141. — Celui qui se charge volontairement d'une affaire d'autrui contracte l'obligation de continuer la gestion commencée et de la conduire à terme jusqu'à ce que l'intéressé soit en état d'y pourvoir lui-même, et il doit aussi se soumettre à toutes les conséquences de cette même affaire et à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat reçu.

C. Esp., Art. 1888. — Celui qui se charge volontairement de gérer et d'administrer les affaires d'autrui, sans mandat, est tenu de continuer sa gestion jusqu'à la fin de l'affaire entreprise et de ses suites, ou bien de sommer l'intéressé de substituer quelqu'un à cette gestion, s'il n'est pas en état de pouvoir continuer lui-même.

C. Port., Art. 1723. — Celui qui, sans autorisation et volontairement, s'immisce dans la gestion des affaires d'autrui, se rend responsable envers le maître de ces affaires et envers les personnes avec lesquelles il contracte au nom de ce maître.

Art. 1730. — Lorsque le maître de l'affaire a connu la gestion et l'a laissé sans opposition conduire à son terme, il sera reputé y avoir consenti; mais il ne sera obligé envers le gérant que s'il est résulté de la gestion un bénéfice effectif.

Art. 1733. — Le gérant d'affaires sera obligé de mener à fin sa gestion, à moins que le propriétaire ne s'y oppose.

Pr. Fr. -It., Art. 61. — Celui qui, sans y être obligé, assume sciemment la gestion de l'affaire d'autrui est tenu de continuer et d'achever la gestion commencée, jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que le maître lui aurait donné.

Voir également : C. Holl., Art. 1390; C. Arg., Art. 2322-2323, 2327, 2333.

C. All., Art. 677. — Quiconque s'occupe d'une affaire pour autrui sans avoir reçu mandat de celui-ci ou sans être par ailleurs en droit vis-à-vis de lui d'en agir ainsi, est obligé de gérer l'affaire comme l'exige l'intérêt du maître, en tenant compte de sa volonté réelle ou présumée.

Art. 683. — Lorsque la gestion a été entreprise conformément à l'intérêt et à la volontée réelle ou présumée du maître, le gérant peut, comme un mandataire, exiger le remboursement de ses dépenses. Dans le cas de l'article 679, cette prétention appartient au gérant, même si la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître.

Art. 684. — Si les conditions préalables de l'article 683 ne sont pas remplies, le maître est obligé de restituer au gérant tout ce qu'il acquiert par sa gestion, d'après les dispositions sur la restitution de l'enrichissement sans cause. Lorsque le maître approuve la gestion, la prétention établie à l'article 683 appartient au gérant.

Art. 686. — Lorsque le gérant a commis une erreur sur la personne du maître, le véritable maître de l'affaire acquiert les droits et est soumis aux obligations qui résultent de la gestion.

Art. 687. — Les dispositions des articles 677 à 686 ne sont pas applicables lorsque quelqu'un s'occupe de l'affaire d'autrui dans la pensée qu'il gère sa propre affaire. Lorsque quelqu'un traite l'affaire d'autrui comme si c'était la sienne, quoique sachant qu'il n'en a pas le droit, le maître de l'affaire peut faire valoir les prétentions qui découlent des articles 677, 678, 681 et 682. S'il les fait valoir, il est obligé envers le gérant conformément à l'article 684 pr. 1.

C. Pol., Art. 115. — Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui est obligé d'agir au profit et conformément à la volonté réelle ou présumée du maître; il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins nécessaires.

Art. 116. — Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui est tenu, dans la mesure du possible, d'en aviser le maître et d'attendre ses ordres, à moins que les circonstances n'exigent qu'il agisse sans retard. Il est, en tout cas, obligé d'achever la gestion qu'il a commencée ou, au moins, de la continuer aussi longtemps que le maître n'est pas en état d'y pourvoir lui-même.

C. Brés., Art. 1331. — Quiconque, sans l'autorisation de l'intéressé, intervient dans la gestion de l'affaire d'autrui, devra la conduire dans l'intérêt et selon la volonté présumée du maître, étant responsable vis-à-vis de celui-ci et des personnes avec lesquelles il traite.

Art. 1334. — Dès qu'il le pourra, le gérant fera part au maître de l'affaire de la gestion qu'il a assumée, et il attendra sa réponse, s'il n'y a pas péril en la demeure.

Art. 1337. — Quand le gérant d'affaire, se fera remplacer par un autre, il restera responsable des fautes de son remplaçant, encore que celui-ci soit une personne capable, sans préjudice de l'action que lui ou le maître de l'affaire peut avoir à exercer contre cette personne. S'il y a plusieurs gérants, leur responsabilité sera solidaire.

C. Chin., Art. 172. — Celui qui gère l'affaire d'autrui sans en avoir reçu mandat et sans y être obligé est tenu de la gérer conformément à la volonté expresse ou présumée du maître et au mieux des intérêts de ce dernier.

C. Autr., Art. 1035. — Celui qui ne s'y trouve autorisé ni par un contrat exprès ou tacite. ni par un tribunal, ni par la loi, ne peut en général se mêler des affaires d'autrui. Celui qui s'y est immiscé de son chef est responsable de toutes les conséquences.

Art. 1403. — Tant que l'assigné n'a pas accepté l'assignation à l'égard de l'assignataire, l'assignant peut la révoquer. S'il n'existe pas d'autre situation juridique envers l'assignant et l'assigné, on applique à leurs rapports les règles du mandat; l'assignation ne s'éteint cependant pas par la mort de l'assignant ou de l'assigné. Quant à l'effet de la révocation à l'égard de l'assignataire, il se détermine d'après le rapport juridique existant entre lui et l'assignant. L'action de l'assignataire contre l'assi gné se prescrit par trois ans.

C. Suisse, Oblig., Art. 419. — Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformément aux intérêts et aux intentions présumables du maître.

C. Port., Art. 1734. — Si quelqu'un s'immisce dans la gestion d'affaire d'autrui, en raison d'une connexité telle entre ces affaires et les siennes propres, que la gestion des unes soit inséparable de celle des autres, il sera considéré comme l'associé de celui dont il gère les affaires conjointement avec les siennes propres. Dans ce cas, le maître de l'affaire n'est obligé que proportionnellement aux avantages qu'il retire de la gestion.

C. Brés., Art. 1345. — Si les affaires d'autrui sont connexes à celles du gérant, de telle façon qu'elles ne puissent se gérer séparément, le gérant sera considéré comme associé de la personne dont il s'est chargé de gérer les intérêts confondus avec les siens. Dans ce cas, la personne au bénéfice de laquelle est intervenu le gérant n'est obligée que dans la mesure des avantages qu'elle obtient.

C. Esp., Art. 1892. — La ratification de la gestion par le propriétaire de la chose produit les effets du mandat formel.

C. Port., Art. 1726. — La ratification de la gestion d'affaire produira les mêmes effets qu'aurait produits le mandat exprès.

Art. 1724. — Si le propriétaire ou le maître de l'affaire ratifie la gestion et veut s'approprier les avantages et les profits qui en résultent, il sera tenu de rembourser au gérant les dépenses nécessaires qu'il a faites et de l'indemniser de tous les dommages qu'il a éprouvés par suite de sa gestion.

C. Arg., Art. 2338.—Whatever be the circumstances under which a person has undertaken the business of another, ratification by the owner of the business is equivalent to a mandate, and subjects him to the manager to all the obligations of a principal. The ratification has a retroactive effect to the date on which the management began.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1194/958. — Lorsque le maître ratifie expréssement ou tacitement, les droits et les obligations des parties entre elles sont régis par les règles du mandat, depuis l'origine de l'affaire; à l'égard des tiers, la ratification n'a d'effet qu'à partir du moment où elle est donnée.

C. Lib., Art. 154. — Lorsque le maître ratifie expressément ou tacitement la gestion' les droits et obligations des parties entre elles sont régis par les règles du mandat depuis l'origine de l'affaire, en ce qui concerne les parties elles-mêmes, et à compter de la ratification en ce qui concerne les tiers. Dans le cas contraire, ou jusqu'à cette ratification, ces droits et obligations sont régis par les dispositions des articles 161 et suivants.

Pr. Fr. -It., Art. 65. — La ratification du maître produit les effets du mandat en ce qui concerne la gestion, même si celle-ci a été accomplie par une personne qui croyait gérer sa propre affaire.

Voir également : C. Prt., Art. 1724.

C. Suisse, Oblig., Art. 424. — Si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, les règles du mandat deviennent applicables.

C. Pol., Art. 120. — La ratification du maître produit les effets du mandat en ce qui concerne la gestion, même lorsque celle-ci a été accomplie par une personne qui croyait gérer sa propre affaire.

C. Brés., Art. 1343. — La ratification pure et simple du maître de l'affaire rétroagit au jour où a commencé la gestion, et elle produit tous les effets du mandat.

C. Chin., Art. 178. — Si la gestion de l'affaire est ratifiée par le maître, les dispositions relatives au mandat s'appliquent.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1179/943. — Lorsque, sans y être autorisé par le maître ou par le juge, on gère volontairement ou par nécessité les affaires d'autrui, en son absence ou à son insu, il se constitue un rapport de droit analogue au mandat, qui est régi par les dispositions suivantes.

Art. 1183/947. — Le gérant d'affaires qui s'est immiscé aux affaires d'autrui contrairement à la volonté connue, ou présumée du maître, ou qui a entrepris des opérations contraires à sa volonté présumée, est tenu de tous les dommages résultant de sa gestion, même si on ne peut lui imputer aucune faute.

Art. 1184/948. — Néanmoins, la volonté contraire du maître ne saurait être invoquée lorsque le gérant d'affaires a dû pourvoir d'urgence : 1) à une obligation du maître provenant de la loi et dont l'intérêt public exigeait l'accomplissement; 2) à une obligation légale d'aliments, à des dépenses funéraires ou à d'autres obligations de même nature.

Art. 1186/950. — Lorsque l'affaire est commune à plusieurs personnes, elles sont tenues envers le gérant dans la proportion de leur part d'intérêt et d'après les dispositions de l'article précédent.

Art. 1191/955. — Lorsque le gérant est dans l'erreur quant à la personne du maître, les droits et les obligations provenant de la gestion s'établissent entre lui et le véritable maître de l'affaire.

Art. 1192/956. — Lorsqu'une personne, croyant gérer son affaire propre, fait l'affaire d'autrui, les rapports qui se constituent sont régis par les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause.

C. Lib., Art. 149. — Il y a gestion d'affaires : lorsqu'une personne prend sciemment l'initiative de gérer l'affaire d'autrui, sans en avoir été chargée et avec l'intention d'agir pour le compte d'autrui; lorsqu'une personne se trouve, à son insu, gérer les intérêts d'un tiers et alors qu'elle croit administrer son propre patrimoine, la situation est gouvernée, non par les règles de la gestion d'affaires mais par celle de l'enrichissement sans cause.

Art. 150. — Les actes juridiques, comme les actes matériels, sont susceptibles d'alimenter une gestion d'affaires.

Art. 153. — Lorsque le gérant est dans l'erreur quant à la personne du maître, les droits et obligations résultant de la gestion s'établissent entre lui et le véritable maître de l'affaire.

Art. 155. — Le gérant d'affaire est simplement soumis aux règles du mandat en ce qui concerne les actes pour lesquels il aurait reçu un mandat exprès.

Art. 160. — Toutefois la volonté contraire du maître ne saurait être invoquée lorsque le gérant d'affaire a dû pourvoir d'urgence : 1) A une obligation du maître résultant de la loi et dont l'intérêt public exigeait l'accomplissement; 2) A une obligation légale d'aliments, à des dépenses funéraires, ou à d'autres obligations présentant le même caractère de nécessité.

٣ — المذكرة الايضاحية : لا يتضمن التقنين المصرى الحالى بشأن الفضالة سوى نص واحد ، اختلطت فيه شروط الفضالة بآثار الاثراء بلا سبب . وقد استبدل المشروع بهذا النص سلسلة متصلة الحلقات من المواد عرض فيها لتحديد نطاق الفضالة وآثارها تحديدا واضحا . والحق أن من الأهمية بمكان إيضاح ما يفرق من الحدود بين مبدأ الاثراء بلا سبب ، فى عمومه ، وبين الفضالة ، باعتبارها تطبيقا خاصا لهذا المبدأ . فيجب أن تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة ، وتعدل آثارها ، تفريعا على ذلك . فاذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لاعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص ، وتعين الرجوع إلى المبدأ العام .

وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع (تقابل المادة ١٨٨ من القانون) بيان الشروط التى تقدمت الاشارة إليها فأوجبت :

أولا — أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شؤون غيره. والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل ، فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ، ووجب تطبيقها . أما إذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له ، فتطبق قواعد الاثراء بلا سبب ، ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عامة ، كالالتزام بالنفقة أو بتجهيز الميت . ففى مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة (انظر المادة ٢٦٣ فقرة ٢ من المشروع وتقابلها فى المشروع النهائى المادة ١٩٥ وقد حذفت فى مجلس الشيوخ عند نظر المشروع اكتفاء بالقواعد العامة [1]) فاذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على مايترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها (أنظر المادة ١١٩٤/٩٥٨ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ١٥٤ من التقنين اللبنانى) . ويكون من أثر هذه الاجازة سريان أحكام الوكالة ، ولو كان الفضولى قد قام بالعمل وهو يعتقد أنه يتولى شأن نفسه (المادة ٦٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٢٠ من التقنين البولونى) . ويراعى فى الحالة الأخيرة ، أن الوضع الذى تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الاثراء بلا سبب (أنظر المادة ٢٦٤ من المشروع وتقابل المادة ١٩٠ من القانون وكذلك المادة ٢٦٣ فقرة ١ ، وقد حذفت كما أسلفنا) .

ثانيا — أن يكون ما يتصدى له الفضولى «شأنا عاجلا» فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا ، بل لا بد أن يكون ضروريا .

ثالثا — أن يتصدى الفضولى لشأن الغير «عن بينة» أو عن قصد ، ومؤدى هذا أن تنصرف نية الفضولى إلى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل . فاذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولى ، وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الاثراء (أنظر المادة ٢٦٣ فقرة ١ من المشروع وقد حذفت كما أسلفنا). بيد أن الأمر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة ، ولو تولى الفضولى شأن الغير وشأن نفسه فى وقت واحد ، بسبب ارتباط هذين الشأنين ، على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالا عن الآخر ، كما هو الشأن فى المشتاع عند إدارة المال الشائع (أنظر المادة ٢٦٢ من المشروع تقابل المادة ١٨٩

---

(١) نص المادة ٢٦٣ تمهيدى ، ١٩٥ نهائى المحذوفة : ١) تطبق قواعد الاثراء بلا سبب عند ما يقوم شخص بشأن لغيره معتقدا أنه يقوم بشأن لنفسه . ٢) وتطبق كذلك إذا تدخل شخص فى شأن لغيره مخالفا فى ذلك إرادة هذا الغير ، معروفة هذه الارادة أو مفترضة . ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ولا يعتد بهذه الارادة المخالفة إذا كان المراد من التدخل سد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وقضت أدائه مصلحة عامة ، كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت .

من القانون) . وإذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه ، فهى بمجردها كافية دون حاجة إلى اشتراط انصرافها إلى العمل لحساب شخص معين بذاته . فمتى قصد الفضولى إلى التصدى لشأن الغير ، بقى قائما بعمله ، ولو أخطأ فى شخص رب العمل . وفى هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقى ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات (أنظر المادة ٦٨٦ من التقنين الألمانى ، والمادة ١١٩١/٩٥٥ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ١٥٣ من التقنين اللبنانى) .

رابعا — أن يتولى الفضولى شأن الغير دون أن يكون «ملتزما بذلك» . وقد فصل التقنين اللبنانى هذا الشرط فنص فى المادة ٧٠٧ على إثبات صفة الفضولى لمن يتولى شأنا لحساب الغير ، دون أن يوكله هذا ، أو دون أن يكون ملزما قانونا قبله بذلك . وتبسط التقنين النمساوى فى هذا الشأن ، فنص فى المادة ١٠٣٥ على إلحاق صفة الفضولى بمن يقوم بشأن الغير ، «غير مأذون بمقتضى اتفاق صريح أو ضمنى ، أو أمر من محكمة ، أو نص فى القانون» . وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولى شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالحارس) أو بمقتضى نص فى القانون (كالوصى) .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : المادة ١٨٩ : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه قد اندفع إلى القيام بشأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصل عن الآخر .
وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ ، بأن استبدل بعبارة «اندفع إلى القيام بشأن غيره» عبارة «قد تولى شأن غيره» .

مادة ١٩١

يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1372. — Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

C. It., Art. 1141. — Celui qui, volontairement, se charge d'une affaire d'autrui, contracte l'obligation de continuer la gestion commencée et de la mener à terme, tant que l'intéressé n'est pas en état d'y pourvoir par lui-même et il doit en outre se soumettre à toutes les conséquences de cette affaire et à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat à lui donné par l'intéressé.

C. Esp., Art. 1888. — Celui qui se charge volontairement de gérer et d'administrer les affaires d'autrui, sans mandat, est tenu de continuer sa gestion jusqu'à la fin de l'affaire entreprise et de ses suites, ou bien de sommer l'intéressé de substituer quelqu'un à cette gestion, s'il n'est pas en état de pouvoir la continuer lui-même.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1180/945. — Le gérant est tenu de continuer la gestion qu'il a commencée, jusqu'à ce que le maître soit en état de la continuer lui-même si cette interruption est de nature à nuire au maître.

Pr. Fr. -It., Art. 61. — Celui qui, sans y être obligé, assume sciemment la gestion de l'affaire d'autrui est tenu de continuer et d'achever la gestion commencée, jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que le maître lui aurait donné. Celui qui est incapable d'accepter un mandat est incapable aussi de s'obliger comme gérant d'affaires; il est toutefois responsable des dommages qu'il a causés et tenu à raison de son enrichissement sans cause.

C. All., Art. 678. — Lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté réelle ou présumée du maître et lorsque le gérant devait nécessairement connaître cette circonstance, il est obligé envers le maître à la réparation du dommage résultant de la gestion, alors même qu'il ne serait coupable d'aucune autre faute.

Art. 679. — La volonté du maître qui serait opposée à la gestion d'affaires n'entre pas en considération lorsque, sans la gestion, un devoir du maître dont l'exécution rentre dans l'intérêt public ou un devoir légal d'entretien à la charge du maître n'aurait pas été exécuté en temps utile.

Art. 680. — Lorsque la gestion d'affaires a pour but d'écarter un péril imminent menaçant le maître, le gérant n'est tenu de répondre que de son fait intentionnel et de sa négligence grossière.

Art. 681. — Le gérant est tenu, aussitôt que possible, d'aviser le maître qu'il a entrepris la gestion et, à moins qu'il n'y ait péril à différer, d'attendre sa décision. Au surplus, reçoivent application correspondante aux obligations du gérant les dispositions des articles 666 à 668 concernant le mandataire.

C. Autr., Art. 1039. — Celui qui s'est chargé sans mandat de l'affaire d'autrui doit la continuer jusqu'à la fin et en rendre un compte exact à l'instar d'un mandataire.

C. Chin., Art. 173. — Le gérant doit aviser le maître immédiatement au commencement de la gestion, autant que notification est possible. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit attendre les instructions du maître. Les dispositions des articles 540 à 542 relatifs au mandat reçoivent application correspondante au cas de gestion d'affaires.

٣ — المذكرة الايضاحية : يعتبر القانون مصدرا مباشراً لالتزامات الفضولى ، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى .

ويلاحظ أولا ، أن الفضولى يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولى عن التدخل فيما

تصدى له ، لذلك كان من واجب الفضولى أن يخطره بتدخله فى أول فرصة تتاح له . ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٩٢

١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى ، ويكون مسئولا عن خطئه . ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

٢ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

٣ — وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين فى المسئولية .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : (المادة ١٤٩/٢١٠ من التقنين المصرى : الالتزامات الناشئة عن الأفعال فى الأحوال المتقدم ذكرها (١) لا يترتب عليها تضامن فاعليها) .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1374. — Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

---

(١) الأحوال المتقدم ذكرها تضمنتها المواد ١٤٤ إلى ١٤٨/٢٠٥ إلى ٢٠٩ وهى خاصة بالفضالة ودفع ما لا يجب .

C. It., Art. 1143. — Il est pareillement tenu d'apporter dans son administration tous les soins d'un pére de famille. L'autorité judiciaire peut toutefois modérer l'évaluation des dommages qui seraient dérivés de la faute ou de la négligence de l'administration, suivant les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire.

C. Esp., Art. 1889. — Le gérant officieux doit s'acquitter avec toute la diligence d'un bon père de famille, et indemniser le propriétaire des biens ou des choses administrés du préjudice qu'il éprouve par sa faute ou sa négligence. Les tribunaux pourront néanmoins modérer le taux de l'indemnité d'après les circonstances de la cause.

Art. 1890. — Si le gérant d'affaire délègue à une autre personne tout ou partie des obligations de sa charge, il répondra des actes de son délégué, sans préjudice de l'action que le propriétaire de la chose a directement contre lui. S'il y a deux ou plusieurs gérants, leur responsabilité sera solidaire.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1181/945. — Il doit apporter à sa gestion la diligence d'un bon père de famille, et se conformer à la volonté connue ou présumée du maître de l'affaire. Il répond de toute faute, même légère; mais il n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde : 1) lorsque son immixtion a eu pour but de prévenir un dommage imminent et notable qui menaçait le maître de l'affaire; 2) lorsqu'il n'a fait que continuer, comme héritier, un mandat commencé par son auteur.

Art. 1183/947. — Le gérant d'affaire qui s'est immiscé aux affaires d'autrui contrairement à la volonté connue ou présumée, est tenu de tous les dommages résultant de sa gestion, même si on ne peut lui imputer aucune faute.

C. Lib., Art. 156. — Le gérant doit apporter à la gestion la diligence d'un bon père de famille, et se conformer à la volonté connue ou présumée du maître de l'affaire. Il répond de toute faute même légère. Il n'est toutefois tenu que de la diligence qu'il apporte dans ses propres affaires : 1) lorsque son immixtion a eu pour but de prévenir un dommage imminent et notable qui menaçait le maître de l'affaire; 2) lorsqu'il n'a fait que continuer comme héritier une gestion commencée par son auteur.

Pr. Fr. -It., Art. 63. — Le gérant est tenu d'apporter dans sa gestion tous les soins d'un bon père de famille. Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui seraient dus à raison de ses fautes.

C. Autr., Art. 1040. — Quand une personne se charge de l'affaire d'autrui contre la volonté valablement déclarée du propriétaire, ou qu'elle empêche, par une telle immixtion, le mandataire régulier de gérer l'affaire, elle est non seulement responsable à raison du dommage causé ou du profit manqué, mais elle perd encore les impenses qu'elle a faites, à moins qu'elles ne puissent être reprises en nature.

C. Suisse, Oblig., Art. 420. — Le gérant répond de toute négligence ou imprudence. Sa responsabilité doit toutefois être appréciée avec moins de rigueur quand il a géré l'affaire du maître pour prévenir un dommage dont ce dernier était menacé. Lorsqu'il a entrepris la gestion contre la volonté que le maître a manifesté en termes exprès ou de quelque autre manière reconnaissable, et si cette défense n'était contraire ni aux lois, ni aux mœurs, il est tenu même des cas fortuits, à moins qu'il ne prouve qu'ils seraient aussi survenus sans son immixtion.

C. Pol., Art. 116. — Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, a droit au remboursement de toutes les dépenses utiles qu'il a faites, avec les intérêts à compter du jour où elles ont été faites, lorsque la gestion a profité au maître et répondait à la volonté réelle ou présumée de ce dernier. Lorsque les conditions sus-énoncées sont réunies, le maître est obligé, à la demande du gérant, de libérer celui-ci des obligations qu'il a assumées.

Art. 118. — Celui qui, sciemment, gère l'affaire d'autrui contre le gré du maître, non seulement n'a pas droit au remboursement des dépenses qu'il a faites, mais répond de tout dommage résultant de sa gestion, à moins que l'opposition du maître ne soit contraire à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs.

Art. 119. — Lorsque le gérant d'affaires a modifié les biens du maître sans nécessité évidente ni profit, ou contre la volonté connue de lui, du maître, il est obligé, à la demande du maître, de remettre les choses en état ou, si ce n'est pas possible, de verser une indemnité. Il peut enlever les impenses dans la mesure où cet enlèvement n'emporte pas détérioration de la chose.

C. Brés., Art. 1336. — Le gérant employera tous ses soins habituels dans l'administration de l'affaire et il dédommagera le maître de tout le préjudice résultant d'une faute quelconque dans sa gestion.

C. Chin., Art. 174. — Si le gérant entreprend la gestion de l'affaire contrairement à la volonté expresse ou présumée du maître, il est tenu de réparer tout préjudice résultant de sa gestion de l'affaire, même s'il n'était pas en faute. Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas si la gestion d'affaires est entreprise pour l'accomplissement d'une obligation d'intérêt public incombant au maître, ou pour l'exécution d'une obligation alimentaire légale à la charge du maître.

Art. 175. — Si le gérant entreprend la gestion de l'affaire pour détourner un danger imminent qui menace la vie, le corps ou les biens du maître, il n'est pas tenu de réparer le préjudice résultant de la gestion, sauf en cas de mauvaise foi ou de faute lourde.

٣ — المذكرة الإيضاحية : ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن الفضولى يلزم ، مابقى قائما بالعمل ، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد ، وأن ينزل فيه إرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته . ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسئولية إذا كان « الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده » (المادة ٤٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، أنظر كذلك المادة ٦٨ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٥٦ من التقنين اللبنانى ، والمادتين ١١٨١/٩٤٥ من التقنينين التونسى والمراكشى) .

ويسأل الفضولى كذلك باعتباره متبوعا عن خطأ من ينيبه عنه ، كما أن هذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل ، وعند تعدد المتصدين لشأن واحد من الفضوليين ، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن . ولما كان هذا الخطأ يغاير صنوه فى نطاق المسئولية التقصيرية ، لذلك كان من الضرورى تقرير التضامن بين هؤلاء المسئولين بنص خاص .

٤ — التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : « يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى وإن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الارادة أو مفترضة . و يكون مسئولا عن كل خطأ . غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .

وقد عدلت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ بأن حذفت منها عبارة : « وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الارادة أو مفترضة » اكتفاء أن يبذل الفضولى فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى . كما استبدل بعبارة « إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك » عبارة « إذا كانت الظروف تبرر ذلك » ، فقد تكون هناك ظروف غير التى دفعت الفضولى إلى القيام بالعمل ، وتقتضى فى الوقت نفسه انقاص التعويض ، فهذا التعديل أكثر تمشيا مع العدالة .

مادة ١٩٣

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به .

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc., Art. 1182/946. — Il (le gérant d'affaires) est tenu des mêmes obligations que le mandataire quant à la reddition de ses comptes et à la restitution de tout ce qu'il a reçu par suite de sa gestion. Il est soumis à toutes les autres obligations qui résulteraient d'un mandat exprès.

C. Lib., Art. 158. — Il est tenu des mêmes obligations que le mandataire quant à la restitution de ce qu'il a reçu par suite de la gestion et à la reddition de ses comptes

C. Port., Art. 1732. — Le gérant d'affaires devra rendre un compte exact et fidèle de sa gestion et des recettes et dépenses auquelles elle a donné lieu.

C. Arg., Art. 2330.—The management does not terminate until the manager has given an accounting of his management to the owner of the business or to the person who represent him. Any kind of proof is admissible as to the management, and as to the expenses incurred in connection therewith.

C. Pol., Art. 116, al. 3. — Le gérant d'affaires est tenu de rendre compte de sa gestion.

٣ — المذكرة الايضاحية : و يراعى أخيراً أن الفضولى يلزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب لرب العمل عما قام به ، وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٩٤

١ — إذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة (٧١٧) فقرة ٢ .

٢ — وإذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم .

١ — النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1373. — Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

C. It., Art. 1142. — Il est aussi tenu de continuer la gestion, lors même que l'intéressé mourrait avant que l'affaire ne soit terminée, jusqu'à ce que l'héritier puisse en prendre la direction.

C. Holl., Art. 1391. — Il (celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui) est obligé de continuer sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire ne soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

C. Arg., Art. 2324.—After the management of the business has begun, it is the obligation of the manager to continue and conclude the transaction, and every thing connected with it, until the owner or the person interested is in a position to look after the business himself, or until his heirs can do so, if he dies during the agency

C. Québec., Art. 1044. — Il (celui qui gère l'affaire d'un autre, sans la connaissance de ce dernier) est obligé de continuer sa gestion, encore que la personne pour laquelle il agit meure avant que l'affaire soit terminée, jusqu'à ce que l'héritier ou autre représentant légal soit en état d'en prendre la direction.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1193/957. — La mort du gérant met fin à la gestion d'affaires; les obligations de ses héritiers sont réglées par l'art. 1170/941.

C. Lib., Art. 152. — La mort du gérant met fin à la gestion d'affaires, les obligations de ses héritiers étant régies par les dispositions de l'art. 821 relatif au mandat.

Pr. Fr. -It., Art. 62. — Le gérant est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit terminée, jusqu'à ce que les héritiers aient pu en prendre la direction.

C. Brés., Art. 1335. — Quand le maître ne prend aucune mesure, le gérant veillera sur l'affaire, jusqu'à sa réalisation, en attendant, si le maître vient à mourir au cours de la gestion, les instructions des héritiers, sans négliger pourtant de prendre les mesures qu'exigeront les circonstances.

٣ — المذكرة الايضاحية : يظل الفضولى مرتبطا بالتزاماته هذه ولو مات رب العمل . وفى هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق فى هذا الصدد من طريق الميراث . بيد أن التزامات الفضولى تنقضى ، على نقيض ذلك بموته ، ولا تنتقل إلى ورثته . ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة التزاما شخصيا مباشرا بما يلزم به ورثة الوكيل (أنظر المادة ٩٩٦ فقرة ٢ من المشروع (تقابل المادة ٧١٧ فقرة ٢ من القانون) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٩٥

يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل ، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولى أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp., Art. 1893. — Alors même qu'il n'a pas expressément ratifié la gestion d'autrui, le propriétaire des biens et affaires, qui profite des avantages, sera responsable des obligations contractées dans son intérêt, et indemnisera le gérant des frais nécessaires et utiles qu'il a faits et des pertes qu'il a éprouvées dans l'accomplissement de sa charge. La même obligation lui incombera lorsque la gestion aura eu pour objet d'éviter un préjudice imminent et manifeste, alors même qu'elle n'aurait procuré aucun profit.

C. Port., Art. 1724. — Si le propriétaire ou le maître de l'affaire ratifie la gestion et veut s'approprier les avantages et les profits qui en résultent, il sera tenu de rembourser au gérant les dépenses nécessaires qu'il a faites et de l'indemniser de tous les dommages qu'il a éprouvés par suite de sa gestion.

C. Holl., Art. 1394. — Celui qui a géré l'affaire d'autrui dans mandat n'a droit à aucun salaire.

C. Arg., Art. 2334.—The owner of the business is not obliged to pay any compensation whatsoever for the service of the management, nor to answer for the damages sustained by the manager in conducting the management.

C. Tunis. et Maroc., Art. 1187/951. — Le gérant a droit de retenir les choses du maître pour le remboursement des créances dont la répétition lui est accordée par l'article 1185/949. Ce droit de rétention n'appartient pas à celui qui s'est immiscé aux affaires d'autrui contrairement à la volonté du maître.

Art. 1189/953. — La gestion d'affaire est essentiellement gratuite.

Art. 1190/954. — Le maître n'est tenu d'aucun remboursement lorsque le gérant a entrepris l'affaire sans l'intention de répéter ses avances. Cette intention est présumée : 1) lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître, sauf le cas prévu en l'article 1184/948; 2) dans tous les autres cas où il ressort clairement des circonstances que le gérant n'avait pas l'intention de répéter ses avances.

C. Lib., Art. 164. — (Identique aux articles 1190/954 des C. Tunisiens et Marocain).

Pr. Fr. -It., Art. 64. — Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses nécessaires ou utiles, avec les intérêts à partir du jour où elles ont été faites. Cette disposition ne s'applique pas à la gestion entreprise ou aux actes de gestion exécutés malgré la défense du maître, à moins que cette défense ne soit contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

C. All., Art. 685. — Aucune prétention ne compète au gérant lorsqu'il n'avait pas l'intention d'exiger du maître le remboursement. Lorsque les père et mère ou les grands-parents fournissent l'entretien à leur descendant ou réciproquement, l'on doit admettre, dans le doute, qu'il n'y a pas eu intention d'exiger du bénéficiaire le remboursement.

C. Autr., Art. 1036. — Lorsqu'une personne, sans y être autorisée, a géré l'affaire d'autrui pour détourner un dommage imminent, celui dont elle a géré l'affaire est obligé de lui rembourser la dépense qui a été nécessaire et convenablement employée, alors même que les soins, sans la faute du gérant sont demeurés infructueux.

Art. 1037. — Celui qui veut se charger des affaires d'une personne uniquement dans l'intérêt de cette personne, doit chercher à obtenir son consentement. Si le gérant a négligé cette démarche, mais n'en a pas moins géré l'affaire à ses frais, au grand et évident avantage du tiers, ce dernier est tenu de lui rembourser les frais qu'il a faits en conséquence.

Art. 1038. — Lorsque cet avantage n'est pas évident ou si le mandataire a fait de son chef à la chose d'autres changements si considérables qu'elle ne puisse plus servir à l'usage auquel le propriétaire l'employait jusqu'alors, celui-ci n'est tenu à aucun remboursement; il peut, au contraire, demander que le gérant remette, à ses frais, la chose dans son précédent état ou, quand cela n'est plus possible, qu'il lui fournisse une indemnité complète.

Art. 1032. — Celui qui fait pour un tiers une dépense que celui-ci aurait été obligé de faire lui-même, en vertu de la loi, a le droit d'en demander le remboursement.

C. Suisse, Oblig., Art. 422. — Lorsque son intérêt commandait que la gestion fut entreprise, le maître doit rembourser au gérant, en principal et intérêts, toutes ses dépenses nécessaires ainsi que ses dépenses utiles justifiées par les circonstances, le décharger dans la même mesure de tous les engagements qu'il a pris et l'indemniser de tout autre dommage que le juge fixera librement. Cette disposition pourra être invoquée par celui qui a donné à sa gestion les soins nécessaires même si le résultat espéré n'a pas été obtenu. A l'égard des dépenses que le gérant n'est pas admis à répéter, il a le droit d'enlèvement comme en matière d'enrichissement illégitime.

C. Pol., Art. 117. — Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, a droit au remboursement de toutes les dépenses utiles qu'il a faites, avec les intérêts à compter du jour où elles ont été faites, lorsque la gestion a profité au maître et répondait à la volonté réelle ou présumée de ce dernier. Lorsque les conditions sus-énoncées sont réunies, le maître est obligé, à la demande du gérant, de libérer celui-ci des obligations qu'il a assumées.

Art. 121. — Celui qui, en vue d'écarter un péril qui menace autrui, prend des mesures de sauvegarde pour le bien menacé, est admis à demander le remboursement des dépenses nécessaires qu'il a faites, même si le résultat cherché n'a pas été atteint; il ne répond que de sa négligence grossière. Cette disposition n'est point applicable aux personnes obligées de protéger le bien d'autrui.

Art. 122. — Celui qui, dans le but d'écarter un dommage menaçant autrui ou un péril commun, a souffert volontairement ou même par contrainte, un dommage matériel, peut demander aux personnes auxquelles son acte a profité de réparer en due proportion la perte qu'il a subie.

C. Brés., Art. 1339. — Si l'affaire a été utilement administrée, le maître accomplira les obligations contractées en son nom; il remboursera au gérant les dépenses nécessaires ou utiles qu'il aura faites, avec les intérêts légaux à partir du jour du débours. L'utilité ou la nécessité de la dépense sera appréciée, non d'après le résultat obtenu, mais d'après les circonstances occasionnelles dans lesquelles elle a été engagée. La disposition du présent article s'appliquera, alors même que par suite d'une erreur quant à la personne du maître de l'affaire, le gérant aurait rendu à une autre personne les comptes de sa gestion.

Art. 1340. — La disposition de l'article précédent s'applique, en outre, quand la gestion a eu pour but d'obvier à un préjudice imminent, ou a tourné à bénéfice pour le maître de l'affaire ou de la chose. Mais le montant de l'indemnité à payer au gérant ne dépassera jamais les avantages obtenus par suite de la gestion.

Art. 1342, al. 2. — La disposition du présent article, et celle de l'article précédent, seront sans effet, s'il est prouvé que le gérant a engagé ces dépenses dans une simple intention de charité.

C. Chin., Art. 176. — Si la gestion de l'affaire est conforme à l'intérêt du maître et n'est pas contraire à sa volonté expresse ou présumée, le gérant qui a fait pour le maître des dépenses nécessaires ou utiles, ou contracté des dettes, ou subi un préjudice, peut exiger du maître le remboursement de ces dépenses, avec intérêts du jour de leur déboursé, ou le paiement des dettes contractées, ou la réparation du préjudice subi. Le gérant a ce droit dans le cas prévu au deuxième paragraphe de l'article 174 (le gérant n'est pas tenu de réparer le préjudice subi par le maître si la gestion d'affaires est entreprise pour l'accomplissement d'une obligation d'intérêt public incombant au maître, ou pour l'exécution d'une obligation alimentaire légale à la charge du maître), même si la gestion de l'affaire a été entreprise contrairement à la volonté du maître.

Art. 177. — La gestion de l'affaire est contraire aux dispositions de l'article précédent, le maître n'en a pas moins droit aux profits qui en résultent, et il n'est tenu vis-à-vis du gérant des obligations visées au premier paragraphe du dit article que jusqu'à concurrence des profits acquis.

٣ — المذكرة الايضاحية: إذا قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته ، وعلى وجه الخصوص ، بالتزام حسن الادارة ، بأن بذل العناية المطلوبة ، وصدع فيما تولاه بارادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، كان له أن يستنجزه أموراً ثلاثة ، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق .

فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى . وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : فاذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل ، بأن أضاف العقد إليه ، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة ، وبهذا يصبح رأسا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى . أما إذا تعاقد الفضولى باسمه شخصيا ، بأن أضاف العقد إلى نفسه ، لا إلى رب العمل ، فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الأغيار ، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولى ، ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب .

ويلزم رب العمل ، من ناحية أخرى بأن يؤدى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة . على أن يجوز إنزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، إلى الحد المعقول . ويكون للفضولى فى هذه الحالة ، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن

يعيد الشئ إلى الحالة التى كان عليها من قبل (المادة ١٠٣٨ من التقنين النمساوى ، والمادة ٤٢٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) . ويضاف إلى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانونى ، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى ، استثناء من حكم القواعد العامة . والأصل أن الفضولى لا يستحق أجراً على عمله ، إذ يفرض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل . إلا أن هذه القرينة تسقط ، متى كان ما قام الفضولى به من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة له . ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى أداه يدخل فى نطاق أعمال مهنته ، كما هو الشأن فى طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل .

ويلزم رب العمل ، أخيرا ، بتعويض الفضولى تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل . ويتحقق معنى العدالة فى التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطع الفضولى اتقاء من ضرر ، مع بذل المألوف من أسباب العناية . ويقوم حق الفضولى فى اقتضاء التعويض على ما يتمثل فى الضرر الحادث له من إفقار .

٤ — **التعديلات البرلمانية** : كانت هذه المادة تتضمن فقرتين ، وكان نصها كالآتى :

١ — يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل فى حدود إدارته الحسنة ، فاذا حسنت هذه الادارة ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة منها ، كان رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها باسمه الفضولى ، وإن يعوضه تعويضا عادلا عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل .

٢ — ولا يستحق الفضولى أجراً عن عمله ، إلا أن يكون من أعمال مهنته .

وقد عدلت هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، بأن أدمجت الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى ، واستبدلت بعبارة « فى حدود إدارته الحسنة » عبارة « متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى » ، حتى لا يتبادر إلى الذهن أن النص يأخذ بمعيار غير المعيار الذى قررته المادة ١٩٢ — ثم هذبت صياغة المادة تهذيبا يتناسب مع هذا التعديل .

مادة ١٩٦

١ — إذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به ، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

٢ — أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة ، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib., Art. 51, al. 2. — Un incapable ne peut se constituer gérant d'affaires; s'il gère cependant, il n'est tenu, vis-à-vis du maître, que dans les limites de son enrichissement.

Art. 161, al. 2. — Le maître dont l'affaire a été utilement gérée est tenu envers le gérant et les tiers des obligations énoncées aux art. 163 et suivants. Cette disposition est applicable, même si le maître est un incapable.

Pr. Fr. -It., Art. 61, al. 2. — Celui qui est incapable d'accepter un mandat est incapable aussi de s'obliger comme gérant d'affaires; il est toutefois responsable des dommages qu'il a causés et tenu à raison de son enrichissement sans cause.

C. All., Art. 682. — Lorsque le gérant est frappé d'une incapacité d'exercice des droits ou que sa capacité d'exercice des droits est restreinte, il n'est responsable que d'après les dispositions concernant la réparation du dommage causé par cet acte illicite et la restitution de l'enrichissement sans cause.

C. Suisse, Oblig., Art. 421. — Si le gérant était incapable de s'obliger par contrat, il n'est responsable de sa gestion que jusqu'à concurrence de son enrichissement ou du bénéfice dont il s'est dessaisi de mauvaise foi. Est réservée la responsabilité plus étendue dérivant d'actes illicites.

٣ — المذكرة الايضاحية : تفترض التزامات الفضولى — وهى التزام المضى فى العمل ، والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم الحساب — توافر أهلية التعاقد فيه ، ما دام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه . وتفريعا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسى الايطالى « بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للالتزام بطريق الفضالة » . واستدرك النص فقرر أن الفضولى يسأل ، مع ذلك ، عما يحدث من ضرر ، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب . فاذا لم يكن الفضولى أهلا للتعاقد ، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب ، وقواعد المسئولية التقصيرية . فمسئوليته ، والحال هذه ، تقتصر على القدر الذى أثرى به ، على ألا يجاوز هذا القدر ما افتقر به رب العمل . ثم إن تلك المسئولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط فى بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولى ، متى كان بداهة غير مجرد من التمييز .

أما ما يترتب من الالتزامات فى ذمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما ، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ، ولو كان الأصيل غير مميز . وفى هذه الصورة يلزم الأصيل بأداء ما تحمل الفضولى من نفقات ، وتعويض ما أصابه من ضرر ، بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ١٩٧

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Suisse, Oblig., Art. 67. — L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Si l'enrichissement consiste en une autre créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que ses droits seraient atteints par la prescription.

٣ — المذكرة الايضاحية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٤ — التعديلات البرلمانية : حذفت فى مجلس الشيوخ كلمة « التقادم » التى كانت واردة فى نص المادة فى المشروع بعد كلمة « تسقط » فى أولها .

الفصـــل الخامس

القـــانون

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : أوجز المشروع إيجازا بينا فيما يتعلق بالالتزامات التى تصدر عن نص القانون مباشرة . وقد حداه على ذلك ما هو ملحوظ فى ترتيب هذه الالتزامات وتنظيمها ، فكل التزام منها يتكفل ذات النص المنشىء له بتعيين مضمونه وتحديد مداه ، فمرجعها جميعا أحكام التشريعات الخاصة بها . ومع ذلك ، فقد رؤى أن ينص ، استثناء ، على الالتزام بتقديم شىء [1] . ذلك أن هذا الالتزام لم يظفر بمكان فى سائر نواحى التشريع ، ولهذا أفرد له نص خاص ، أخذ عن المشروع الفرنسى الايطالى . ويراعى أن هذا المشروع قد استلهم فى هذا الشأن ما ورد من الأحكام فى التقنينين الألمانى والسويسرى .

مادة ١٩٨

الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .

---

١ — **النصوص المصرية المقابلة** : المادة ١٤٧/٩٣ من التقنين المصرى : التعهدات أما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون .

---

(١) حذف هذا فى المشروع النهائى إذ أنه أدخل فى باب المرافعات .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة:

C. Fr., Art. 1370, al. 1, 2 et 3. — Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers leuqel il est obligé. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Les premeirs sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

C. Esp., Art. 1089. — Les obligations naissent de la loi, des contrats, et quasi-contrats, des actes et des omissions illicites ou dans lesquels il y a faute ou quelque négligence.

Art. 1090. — Les obligations dérivées de la loi ne se présument pas. On ne peut exiger que celles qui sont déterminées par le Code ou par les lois spéciales, elles sont régies d'après les prescriptions de la loi qui les a établies; et si elle n'a rien prévu, par es dispositions de ce Code.

C. Holl., Art. 1388. — Les obligations qui naissent de la loi résultent de la loi seule, ou de la loi par suite du fait de l'acte.

C. Québec., Art. 1057. — Les obligations naissent en certains cas de l'opération seule et directe de la loi sans qu'il intervienne aucun acte, et indépendamment de la volonté de la personne obligée, ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée; telles sont les obligations des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée; l'obligation des enfants de fournir à leur parents indigents les nécessités de la vie; certaines obligations des propriétaires de terrains adjacents; les obligations qui, en certaines circonstances, naissent de cas fortuits; et autres semblables.

C. Lib., Art. 120. — Les obligations légales sont celles qui découlent directement et uniquement de la loi, comme celles qui existent entre propriétaires voisins ou comme les dettes d'aliments mises, par un texte de loi, à la charge de certains parents ou de certains alliés. Comme ces obligations naissent en dehors de la volonté des intéressés, elles ne requièrent, de leur part, aucune capacité, sauf disposition contraire dans la loi.

٣ — **المذكرة الايضاحية**: كل التزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون ، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعا. فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانونى ، أو عمل غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، ويرد فى مصدره الأخير الى القانون ، ومنها على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره الأخير والمباشر فى آن واحد . ويراعى أن القانون يعتبر فى هذه الصورة مصدرا وحيدا يتكفل بانشاء الالتزام رأسا ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه. وقد ساق التقنين اللبنانى فى معرض التمثيل للالتزامات التى تصدره عن نص القانون التزامات الجوار ، والالتزام بالانفاق على بعض الاصهار . وقد تقدم أن التزامات الفضولى ، فيما يتعلق بالمضى فى العمل ، والعناية المطلوبة ، وتقديم الحساب ، كلها ينشئها القانون رأسا ، وينفرد بذلك دون سائر مصادر الالتزام .

وتنشأ الالتزامات المقررة بنص القانون استقلالا عن إرادة ذوى الشأن فهى لا تقضى فيهم أهلية ما (المادة ١٢٠ من التقنين اللبنانى) . ومع هذا فقد يتطلب القانون

أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الالتزامات مراعيا فى ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن عن الارادة . ومن هذا القبيل مايقع من الالتزامات على عاتق الفضولى ، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير تفضلا أهلا للتعاقد (١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) كانت هـذه المادة فى المشروع التمهيدى تتضمن فقرة ثانية نصها : « ولا تشترط أية أهلية فى هذه الالتزامات ، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك » ، وقد حذفت هذه الفقرة فى المشروع النهائى لعدم الحاجة اليها .

تصويب بعض الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤	الأخير	متصر	مقصر
٩	٢	وموضوعه	على موضوعه
٢٤	١٨	توارت	تواترت
٤١	الأخير	(المادة ٣ مكرر)	(المادة ٣)
٥٩	١٥	نسخ	نسج
٥٩	٣٢	ممثلا	مماثلا
٦٥	٤	فاستبطل	فاستبدل
٦٨	٤ هامش	ينتهى	ينتمى
٩٤	١ هامش	كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً	كان المشروع التمهيدى يتضمن فى هذا المعنى نصاً
٩٥	٨	أنظر المادة ٥	أنظر المادة ٢٥
١٠٧	٢ هامش	للمادة ٢٩ من القانون فى	للمادة ٢٩ من القانون الجديد
١٢٩	١٣	الفقرة الثانية من المادة ٨٨	فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ المقابلة للمادة ٥٦ من القانون
١٣٠	٣٧	الفقرة الثانية من المادة ٨٩	الفقرة الثانية من المادة ٨٩ وتقابل المادة ٥٧ من القانون
١٣٠	الأخير	أجاز فى المادة ١١٠	أجاز فى المادة ١١٠ وتقابل المادة ٧٩ من القانون

١٣٦ الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ تقرأ على الوجه الآتى : ومع ذلك لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا ، إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لاعلان الدعوة . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل النظام ، وبأغلبية ثلثى الأعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية ، وهذا ما لم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك .

تصويب بعض الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٥٨	١٧	عقب المادة ٣٧	عقب المادة ٧٧
١٦٠	٨	استمدت	استحدث
١٦٣	١٩ و ٢٥	وتقابلا	وتقابلان
١٨٨	٤ هامش	ولم تر اللجنة	ولم تر لجنة القانون المدنى
٢١٧	٣ هامش	القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥	القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧

مطبعة الكتاب المصرى شركة مساهمة مصرية

فهرس هجائى مؤقت

للجزء الأول من التقنين المدنى المصرى

(ن)

(و)