العميل مع الملتزم هو عقد لا إرادة منفردة إذ لابد فيه من إيجاب وقبول ، وهو عقد مدنى يخضع لقواعد القانون المدنى فى تكوينه وفى آثاره . ولكنه يتميز عن العقد المدنى المألوف بأنه يخضع لنظام مقرر (situation réglementaire) وضعه العقد الإدارى الذى أبرم بين السلطة الإدارية والملتزم ، أى عقد الالتزام ويسميه دجموج بالعقد التنظيمى (contrat rélegmentaire). فالعقد المدنى بين العميل والملتزم يخضع للعقد التنظيمى الإدارى بين الملتزم والسلطة الإدارية ، كما تخضع اللائحة الإدارية للتشريع وكما يخضع التشريع لنصوص القانون الدستورى[١] . ويترتب على ذلك أن العقد المدنى بين العميل والملتزم يخضع لعقد الالتزام التنظيمى ، لا فحسب فيما يتضمنه العقد التنظيمى وقت إبرام العقد المدنى ، بل أيضاً فى جميع ما يلحق هذا العقد التنظيمى من تعديلات تدخلها السلطة الإدارية عالما من سلطان فى تنظيم المرافق العامة . وهذا ماقصد إليه المتعاقدان العميل والملتزم عندما أبرما العقد بينهما[٢] .

وهذا الرأى الأخير هو الذى ذهب إليه التقنين المدنى المصرى الجديد ، كما يظهر من نصوصه ومن أعماله التحضيرية . فقد نصت المادة ٦٦٩ مدنى على أن « ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن يؤدى لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذى يقبضه ، وفقاً للشروط المنصوص عليها فى عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين »[٣] . فالعقد المبرم بين

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢ .

(٢) قارن ص ٣٩٠ – وتكييف العقد بين العميل والملتزم بأنه عقد مدنى هو مذهب إليه القضاء الإدارى والمدنى فى فرنسا (محكمة تنازع الاختصاص أول يوليه سنة ١٩٣٥ فى قضية الآنسة Demangeon – مجلس الدولة الفرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية مستعمرة المارتنيك – نقض فرنسى ٢٥ يونيه سنة ١٩٤١ D. C. (داللوز الانتقادى) ١٩٤٣ ل ١٢ – ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعى ١٩٣٨ – ٣٢٢) ، وماذهب إليه أيضاً القضاء فى مصر (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٩٩ . الإسكندرية المختلطة ٢٥ يوليه سنة ١٩١٤ جازيت ٤ رقم ٤٨٠ ص ٢٠٢ – ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٣٣٣ ص ١٩٦) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩١٠ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٩٨ فى المشروع ←

العميل والملتزم ينشئ حقوقاً شخصية (droits subjectifs) لكل من الطرفين ، كما هو الأمر فى سائر العقود المدنية ، فيكون للعميل الحق فى أن تؤدى له خدمات المرفق على الوجه المألوف ، ويكون للملتزم الحق فى تقاضى أجر هذه الخدمات من العميل . ويخضع هذا العقد ، كما يقول النص ، « للشروط المنصوص عليها فى عقد الالتزام وملحقاته ، وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ، ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين » . ويؤكد تكييف العقد المبرم بين العميل والملتزم بأنه عقد مدنى فى نظر التقنين المدنى الجديد ما قيل فى هذا الصدد أمام لجنة مجلس الشيوخ ، فقد قال مندوب الحكومة ، ووافقت اللجنة على قوله ، ما يأتى : « ويلاحظ أن التزام المرافق العامة يعالج من ناحيتين ، فهو بالنسبة إلى العلاقة بين مانح الالتزام (الحكومة أو الهيئات البلدية) والملتزم يخضع لأحكام القانون الإدارى ، لأن ما يرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة . ولذلك فإن هذه الشروط لا علاقة لها بالقانون المدنى . أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمنتفعين كما هو الحال مثلا فى علاقة شركة المياه بالمستهلكين . فهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون المدنى ، ولم تكن منظمة بالتقنين الحالى (القديم) ، فرأى المشروع أن ينظمها ، وخيراً فعل للقضاء على كثير من الخلاف فى تكييف هذه العلاقة »[1] . ويظهر بجلاء من النصوص التى اشتمل عليها المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أن العقد المدنى المبرم بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر فى عقد الالتزام الإدارى المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية . فنصوص المشروع

= النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٩٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٥ – ص ٧٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٣٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٦٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٩٢ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لم ترد فيه نصوص فى الالتزامات المرافق العامة .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٣ – ص ٧٤ – وانظر آنفاً فقرة ١٦٠ فى الهامش .

التمهيدى صريحة فى هذا المعنى ، كما هى صريحة فى أن عميل المرفق العام إنما يخضع بتعاقده مع الملتزم لشروط موحدة يقررها عقد الالتزام وهو من وضع الجهة الإدارية التى تعاقدت مع الملتزم . فقد جرت المادة ٢/٩٠٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ويكون هذا العقد الإدارى (عقد الالتزام) هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود ، فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات التى يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة »[١] . وجرت المادة ٩٠٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « فى المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة ، تنشأ الحقوق والالتزامات ما بين المقاول وعملائه من إذعان العميل الذى يريد استخدام المرفق العام لشروط موحدة تقرر هذه الحقوق والالتزامات ، وتكون من وضع المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التى يتبعها المقاول نفسه ، أو من وضع الجهة الإدارية التى يتبعها المقاول فى إدارته للمرفق العام » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، دون أن يذكر سبب الحذف[٢] ، ويبدو أن الحذف رجع إلى الرغبة فى تجنب إيراد المذاهب الفقهية فى التشريع .

ولما كان العقد بين العميل والملتزم يخضع للنظام المقرر فى عقد الالتزام ، فإنه يخضع تبعاً لذلك لمبادئ عامة يقوم عليها عقد الالتزام نفسه . وهذه المبادئ فرضتها نصوص التقنين المدنى وأوجبت العمل بها ، سواء تضمنها عقد الالتزام أولم يتضمنها ، بل حتى لو نص عقد الالتزام على خلافها . فهى مبادئ تعتبر من النظام العام ، وتفرض نفسها على كل من عقد الالتزام والعقد بين العميل والملتزم . وهذه المبادئ الأساسية — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — « تكوّن ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعى للمرافق العامة »[٣] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٢ — وانظر آنفاً فقرة ١٦٠ فى الهامش وفقرة ١٦٤ فى آخرها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧١ — ص ٧٢ فى الهامش .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٩ فى الهامش — وانظر استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٤٩ — ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٣ — ١١ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت ٢٤ رقم ٢٥ ص ٣١ .

وتتعلق هذه المبادئ بالأسعار التى يتقاضاها الملتزم من العملاء ، وبكفالة استمرار المرفق وانتظامه ومسايرته للتطور ، وبكفالة المساواة بين العملاء . فنبحث هذه المبادئ الثلاثة ، ثم نبحث ما وضعه القانون تحت تصرف عميل المرفق العام من جزاء يستطيع به أن يفرض على الملتزم احترام هذه المبادئ .

§ ١ ـ أسعار الخدمات التى يؤديها المرفق العام

١٦٩ ـ *نصوص قانونية* : تنص المادة ٦٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ـ يكون لتعريفات الأسعار التى قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التى يبرمها الملتزم مع عملائه . فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها » .

« ٢ ـ ويجوز إعادة النظر فى هذه القوائم وتعديلها . فإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعى من الوقت الذى عينه قرار التصديق لسريانها ، وما يكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات فى المرفق العام يسرى عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص فى الأجور ، وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة » .

وتنص المادة ٦٧٢ من التقنين المدنى على ما يأتى » :

« ١ ـ كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفة الأسعار على العقود الفردية يكون قابلا للتصحيح » .

« ٢ ـ فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق فى استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق فى استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك . ويسقط الحق فى الحالين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التى لا تتفق مع الأسعار المقررة »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٦٧١ : ورد هذا النص فى المادة ٩٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم ترد فيه عبارة « التى قررتها السلطة العامة » فى صدر الفقرة الأولى . وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية على النص ، وصار =

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن أحكامها كان معمولا بها فيما عدا سنة التقادم ، لاتفاقها مع القواعد العامة .

وتقابل النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٦٣٧ — ٦٣٨ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٧٠ — ٦٧١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٩٥ — ٨٩٦ — ولا مقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(١) .

١٧٠ — مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص هو المادة ٩٠٧ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « ١ — مهما يكن نصيب الملتزم فى تحديد الأسعار التى يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام ، أو فى اقتراحها ، أو مناقشتها ، فإن ما يجب لهذه الأسعار من احترام يرجع إلى أن السلطة العامة هى التى حددتها أو صدقت عليها . ٢ — وتكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وآثارها » . وقد حذف هذا النص فى لجنة مجلس الشيوخ

= رقمه ٧٠١ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب أضيفت عبارة « التى قررتها السلطة العامة » الواردة فى صدر الفقرة الأولى ، « وذلك تأكيداً للسلطة التى تستمد منها الأسعار قوتها » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس النواب على الوجه الذى عدلته إليه لجنته تحت رقم ٧٠٠ . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٧١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨٤ — ص ٨٦) .

م ٦٧٢ : ورد هذا النص فى المادة ٩٠٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ؛ وصار رقمه ٧٠٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٠١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨٦ — ص ٨٨) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٣٧ — ٦٣٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٧٠ — ٦٧١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٩٥ — ٨٩٦ (موافق ، فيما عدا أن مدة التقادم فى التقنين العراقى ستة أشهر بدلا من سنة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لم ترد فيه نصوص فى التزام المرافق العامة .

« اكتفاء بالقواعد العامة »[١] . والنص تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن إعمال حكمه بالرغم من حذفه[٢] .

ويخلص من ذلك أن مصدر القوة الإلزامية للأسعار التى يتقاضاها الملتزم من عملاء المرفق ليس هو العقد بين الملتزم والعميل ، بل ليس هو العقد ما بين الملتزم والسلطة الإدارية أى عقد الالتزام ، وإنما هو السلطة الإدارية وحدها . ويستوى فى ذلك أن تكون السلطة الإدارية وضعت هذه الأسعار مبتدئة ، أو اقترحها الملتزم فصادقت عليها ، أو ناقشتها مع الملتزم ثم انتهت إلى إقرارها ، ففى جميع هذه الأحوال تعتبر السلطة الإدارية هى مصدر القوة الإلزامية لهذه الأسعار . ومن ثم تعتبر قوائم الأسعار من عمل السلطة الإدارية ، وتكون لها قوة اللائحة الإدارية وآثارها . ولا تقتصر هذه الآثار على العلاقة فيما بينها وبين الملتزم ، بل تجاوز ذلك إلى العلاقة فيما بين الملتزم وكل عميل ينتفع فعلا بالمرفق أو يستجد بعد ذلك[٣] .

ويترتب على هذا أن الأسعار لا تكون لها قوة ملزمة ، ولا يتقيد العميل بها ، إذا لم تقررها السلطة الإدارية أو تصادق عليها . فلو أن السلطة الإدارية قررت سعراً معيناً للخدمات التى يؤديها المرفق فى حدود مقررة بعقد الالتزام ، فلا يجوز للملتزم أن يدخل تعديلا على هذا السعر[٤] ، ولو لم يتعد بهذا التعديل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، ما لم يحصل على تصديق السلطة الإدارية على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٧ فى الهامش وص ٨٠ فى الهامش .

(٢) وتنص المادة ٨٩٤ مدنى عراقى على أن « تعريفات الأسعار التى يجب أن يؤديها عملاء المرفق العام تستمد قوتها ونفاذها من وضع السلطة العامة لها أو تصديقها عليها » .

(٣) ويكون لهذه الأسعار صفة الرسوم (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢) .

(٤) ولو كان هذا التعديل فى الأسعار فى صورة حد أدنى لاستهلاك المشترك فى المياه فإن نزل الاستهلاك عن هذا الحد وجب على المشترك دفع الحد الأدنى ، وذلك لأن وضع حد أدنى للاستهلاك ينطوى على معنى زيادة السعر فيما إذا كان المشترك لم يستهلك الحد الأدنى المفروض (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٧٧) . ويعد تعديلا فى الأسعار لا يجوز إلا بموافقة الجهة الإدارية أن تجعل شركة المياه الأجر بحسب العداد بعد أن كان أجراً ثابتاً جزافياً (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٠١) ، أو أن تطالب بتأمين من المشتركين بأجر جزافى (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨١) .

هذا التعديل ، وقبل هذا التصديق لا يكون التعديل ملزماً لعملاء المرفق . وهذا هو المبدأ الذى سارت عليه محكمة الإسكندرية المختلطة[١] ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة لم تقرها عليه[٢] . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد نص المادة ٩٠٧ من المشروع ، هذا المبدأ فى إسهاب ، بعد أن استظهرت الخلاف ما بين محكمة الإسكندرية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة وأخذت بقضاء المحكمة الأولى ، فقالت : « يقرر هذا النص (م٩٠٧ من المشروع) ما جرى عليه القضاء والفقه فى فرنسا من أن مصدر الالتزام فى قائمة الأسعار إنما يرجع إلى أن السلطة العامة هى التى حددتها أو صادقت عليها . وعلى هذا النحو يقطع المشروع برأى فى مسألة أثيرت أمام القضاء المصرى بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها : هل يجوز للملتزم المرفق العام ، دون أن يتعدى الحدود المقررة بعقد الالتزام ، أن يدخل على الأسعار تعديلا يلزم به الجمهور بغير حاجة لتصديق السلطة العامة ؟ وقد اختلفت وجهات النظر فى هذه المسألة بين محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة ومحكمة الاستئناف المختلطة ، فقررت محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة بتاريخ ١٦ يونه سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ رقم ٣٣٣ ص ١٩٦) أنه لا يجوز للشركة أن تعدل فى قائمة الأسعار دون تدخل البلدية ، إذ لابد من أن تراقب السلطة العامة التعديل الحاصل وتتبين مدى تمشيه مع الحدود المقررة بعقد الالتزام قبل أن تصدق عليه ، لأنه من جهة لا يجوز أن يترك للشركة وحدها تقرير ذلك ، كما أنه من جهة أخرى ليس لدى الجمهور من المستندات والوسائل ما يمكنه من التحقق من مشروعية هذا التعديل . على أنه يجوز مع ذلك أن تلجأ الشركة صاحبة الامتياز إلى القضاء ، إذا ما رفضت السلطات العامة أن تصدق على تعديل مشروع . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقد قررت بحكمها الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٤ (جازيت ١٤ ص ٢١٧ رقم ٣٣٩) أنه لا يلزم تصديق جهة الإدارة على تعديل تجريه الشركة داخل الحدود المقررة بعقد الالتزام ، إذ ليس من حقها رفض مثل هذا التعديل . إنما على أى حال تلتزم الشركة بأن تقدم للسلطة العامة كل البيانات اللازمة فيما يتعلق بسير المرفق العام

---

(١) الإسكندرية المختلطة ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٣٣٣ ص ١٩٦ .

(٢) استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٤ رقم ٣٣٩ ص ٢١٧ .

وعلاقاتها مع العملاء ، حتى تستطيع أن تستعمل جدياً حقها فى الرقابة وحماية المصلحة العامة . والمشروع يقر ضمناً رأى محكمة الإسكندرية المختلطة ولا يأخذ برأى محكمة الاستئناف المختلطة ، لأنه من المقرر الآن أن العقود التى تعقدها السلطات العامة لتنظيم المرافق العامة تختلف حتماً من بعض النواحى عن العقود التى يعقدها الأفراد فيما بينهم ، وأن هناك مبادئ أساسية تكوّن ما يمكن أن نسميه بالقانون الطبيعى للمرافق العامة (ومحكمة الاستئناف المختلطة نفسها كثيراً ماررددت هذا المبدأ فى أحكامها : ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٤٩ — ١٠ يناير سنة ١٩٣٧ ب ٤٥ ص ١١٣ — ١١ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت ٢٤ ص ٣١ ن ٢٥) . ومن بين هذه المبادئ الأساسية مبدأ أن الاحترام الواجب للأسعار التى يؤديها عملاء المرفق العام ، مهما كان تدخل الملتزم فى تحديدها أومناقشتها ، إنما يرجع إلى إقرار السلطة العامة لها . وهو مبدأ مقرر فى فرنسا (جيز Jèze : النظرية العامة للعقود الإدارية الطبعة الثالثة الجزء الثانى ص ٥٥٦ — جوسران Josserand : عقد النقل ن ١٢٣ ومابعدها و٢٣٥ وما بعدها) ، وقد طبقه مجلس الدولةمراراً (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٥ شركة ترام بوردو : مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٩٧) وكذلك محكمة النقض الفرنسية (٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٦ سيريه ١٨٩٧ — ١ — ١٩٠) ، كما أنه مقرر أيضاً منذ الربع الأخير من القرن الماضى فى كل من القانونين الإنجليزى والأمريكى (انظر جوسران : عقد النقل ن ١١٧ — ١٢١) »[1] .

١٧١ — الأسعار التى قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٦٧١ مدنى تنص على أن « يكون لتعريفات الأسعار التى قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التى يبرمها الملتزم مع عملائه . فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها » . وهذا المبدأ مستفاد مما قدمناه من أنه إذا قررت السلطة العامة الأسعار أو صدقت عليها « تكون لقوائم هذه الأسعار قوة اللائحة الإدارية وآثارها »[2] . فمتى استوفت الأسعار الشرط الأساسى ، وهو إقرار السلطة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٨ — ص ٧٩ فى الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٩ فى أولها .

الإدارية لها ، كانت لها قوة القانون فى جميع العقود التى يبرمها الملتزم مع عملاء المرفق ، الحاليين منهم واللاحقين . ولا يجوز للمتعاقدين — الملتزم والعميل — أن يتفقا على سعر يخالف السعر الذى أقرته السلطة الإدارية ، لا بالزيادة ولا بالنقص . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة ، وهى التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٦٧٠ مدنى حيث تقول : « ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت له شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين » . فهنا نجد أنه يجوز الاتفاق على تخفيض السعر الذى قررته السلطة العامة ، بل يجوز الاتفاق على الإعفاء منه . بشرط أن يكون ذلك لا لشخص معين بالذات ، بل لطائفة من الأشخاص توافرت فيهم شروط معينة . وسيأتى تفصيل ذلك[1] .

ويترتب على أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأسعار التى قررتها السلطة العامة ، أنه إذا انحرف المتعاقدان عن هذه الأسعار فاتفقا على ما يخالفها زيادة أو نقصاً ، كان الاتفاق باطلا ووجب التقيد بالأسعار المقررة . ومن باب أولى إذا وقع غلط فى تطبيق الأسعار المقررة ، فزاد السعر أو نقص نتيجة لهذا الغلط عما هو مقرر ، لم يعتد بذلك ووجب تصحيح الغلط والرجوع إلى السعر المقرر . وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٦٧٢ مدنى تقول فى هذا المعنى : « كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق تعريفة الأسعار على العقود الفردية يكون قابلا للتصحيح » .

فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، بأن دفع هذا سعراً أزيد من السعر المقرر ، كان له أن يسترد الزيادة ، حتى لو كان هناك اتفاق على خلاف ذلك[2] . أما إذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة الملتزم ، بأن دفع العميل سعراً أقل من السعر المقرر ، كان للملتزم أن يستكمل من العميل ما نقص عن السعر المقرر ، ولو كان هناك اتفاق على خلاف ذلك . ويتقادم حق العميل فى استرداد الزيادة ، وكذلك حق الملتزم فى استكمال النقص ،

---

(١) انظر ما يلى فقرة ١٧٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢ .

بمضى سنة من وقت قبض الملتزم للأجرة التى وقع فيها انحراف أو غلط . وهذه الأحكام تقررها فى وضوح الفقرة الثانية من المادة ٦٧٢ مدنى إذ تقول كما رأينا : « فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل ، كان له الحق فى استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة . وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام ، كان له الحق فى استكمال ما نقص من الأسعار المقررة . ويكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك . ويسقط الحق فى الحالين بانقضاء سنة من وقت قبض الأجور التى لا تتفق مع الأسعار المقررة » .

١٧٢ — جواز إعادة السلطة الإدارية النظر فى الأسعار المقررة : قدمنا أن السلطة الإدارية لا تملك فحسب تقرير أسعار المرفق العام ، بل تملك أيضاً إعادة النظر فى هذه الأسعار وتعديلها بالزيادة أو بالنقص إذا وجد من الأسباب ما يستدعى ذلك . وقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة صراحة على ذلك إذ تقول : « يكون لمانح الالتزام الحق فى إعادة النظر فى قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية ، مبنية على الأسس التى تحدد فى وثيقة الالتزام »[1] .

فإذا جدت ظروف تجعل الأسعار التى سبق أن قررتها السلطة الإدارية لا تكفى لمواجهة نفقات المرفق العام وما يكون للملتزم من حق مشروع فى جنى ربح معقول يتوقعه من استغلاله لرأس ماله فى إدارة المرفق ، وأخص هذه الظروف وأبرزها هى الظروف الطارئة التى تجعل إدارة المرفق بالأسعار

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٥ — وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون فى هذا الصدد : « إذا كان الالتزام عقد لمدة طويلة ، فإنه يتعذر منذ بدء الالتزام تحديد قوائم الأسعار على وجه ثابت لا يتغير ، وهذه القوائم هى التى تحدد جزاء الملتزم ، وهو عبارة عن إتاوات بإذن مانح الالتزام للملتزم بتحصيلها من الأفراد الذين ينتفعون بالمرفق العام . ومن الجائز بعد مضى وقت معين أن تصبح تلك الأسعار غير ملائمة للظروف الاقتصادية الراهنة ، إما لأنها لا تكون كافية لجزاء الملتزم ، وإما لأنها تنقلب عبئاً ثقيلا يهظ المنتفعين بالمرفق العام . وحرصاً على تلافى هذا التنافر وعلى الإقلال بقدر الإمكان مما يثيره هذا الموضوع غالباً من منازعات ، رؤى فى المادة الثانية تقرير مبدأ إعادة النظر الدورى فى الأسعار كقاعدة عامة ، وترك تحديد ضوابط تطبيقها التى تختلف بحسب طبائع الالتزامات إلى وثائق تلك الالتزامات . وبذلك يمكن تحقيق تناسب شبه آلى بين الأسعار والأحوال الاقتصادية العامة القائمة فى وقت معين ، ويكون ذلك التناسب تارة فى مصلحة الملتزم حين تقضى إعادة النظر إلى زيادة الأسعار ، وتارة فى مصلحة المنتفعين إذا أدت تلك الإعادة إلى خفضها بسبب نقص تكاليف العمل عند القيام بها » .

الأصلية مرهقة للملتزم ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر فى هذه الأسعار وتزيدها زيادة عادلة . وإذا جدت ظروف ، على العكس من ذلك ، تجعل الأسعار الأصلية من شأنها أن تحقق للملتزم أرباحاً تفوق الأرباح المعقولة التى كان يتوقعها ، جاز للسلطة الإدارية أن تعيد النظر فى الأسعار وتنقصها إلى الحد المعقول بحيث يستبقى الملتزم ربحاً عادلا لرأس المال الذى يستغله فى المرفق .

وسواء كان تعديل الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، فإن هذا التعديل لا يسرى إلا من وقت إقرار السلطة الإدارية له ، لأن هذه السلطة هى كما قدمنا مصدر القوة الملزمة للأسعار . ومن وقت هذا الإقرار تسرى الزيادة أو النقص فى الأسعار على كل عميل يبرم عقداً جديداً مع الملتزم ، بل وتسرى بأثر فورى على كل عميل أبرم عقداً مع الملتزم قبل ذلك مادام هذا العقد لا يزال سارياً[1] . فإذا كان عقد العميل مدته سنتان مثلا ، وبعد السنة الأولى أقرت السلطة الإدارية تعديلا فى الأسعار بالزيادة أو بالنقص ، سرى هذا التعديل على العميل فى السنة الثانية الباقية من العقد ، وسرى التعديل أيضاً فى كل عقد جديد يبرمه بعد ذلك . أما السنة الأولى التى انقضت ، فلا يسرى عليها التعديل بأثر رجعى ، ويدفع العميل للملتزم الأسعار الأصلية طوال هذه السنة السابقة على التعديل ، وإذا دفعها لم يسترد من الملتزم الزيادة ولم يستكمل الملتزم منه النقص . وهذه الأحكام نصت عليها صراحة الفقرة الثانية من المادة ٦٧١ مدنى ، إذ تقول كما رأينا : « ويجوز إعادة النظر فى هذه القوائم (قوائم الأسعار) وتعديلها . فإذا عدلت الأسعار المعمول بها وصدق على التعديل ، سرت الأسعار الجديدة دون أثر رجعى من الوقت الذى عينه قرار التصديق لسريانها ، ومايكون جارياً وقت التعديل من اشتراطات فى المرفق العام يسرى عليه هذا التعديل من زيادة أو نقص فى الأجور وذلك فيما بقى من المدة بعد التاريخ المعين لسريان الأسعار الجديدة » .

§ ٢ – استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور

١٧٣ – واجب الملتزم الجوهرى : قدمنا أن الالتزام الجوهرى الذى

---

(١) يونار ص ٥٧٩ – ص ٥٨٠ .

يقع على عاتق الملتزم هو إدارة المرفق . ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار (continuité) والانتظام (régularité) والقابلية لمسايرة التطور (adaptabilité à l'évolution) [١].

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

وإذا كان المرفق متعلقاً بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء ، وجب على الملتزم أن يكفل للعملاء استمرار توريد هذه المرافق فلا تتعطل ، وانتظامها فلا تختل[٢] . ويجب أيضاً أن يكفل مسايرتها للتطور ، فإذا أعطيت شركة التزام إنارة إحدى المدن ، وكان الشائع وقت إعطائها الالتزام أن تكون الإنارة بالغاز ، ثم اقتضى التطور أن تكون الإنارة بالكهرباء ، جاز للإدارة أن تعدل من نظام المرفق وتفرض على الشركة أن تكون الإنارة بالكهرباء ، مع تعديل الأسعار بما يتفق مع تكاليف الإنارة الجديدة .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص يوجب على الملتزم أن يكفل الاستمرار فى أداء الخدمات التى يتكون منها المرفق ، بما يتضمنه معنى الاستمرار من معنى الانتظام ومعنى التطور . فكانت المادة ٩١٢

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ وفقرة ١٦٣ .

(٢) ولا يجوز لشركة المياه أو الغاز أو النور أن تقطع عن المشترك التوريد من تلقاء نفسها ، بل يجب أن تلجأ إلى القضاء فى ذلك (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٧٧ – يونيه سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٩٩) . ولا يجوز لها أن تمتنع عن خدمة المرفق لأى شخص قام بالشروط اللازمة للانتفاع بهذه الخدمة ودفع الرسوم الواجبة (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢) .

من المشروع تنص على ما يأتى : « على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك أن يكفل الاستمرار فى أداء الخدمات التى يتكون منها المرفق ويكون مرتبطاً بذلك ، ليس إزاء الجهة التى منحته الالتزام وحدها ، بل إزاء كل شخص أبرم معه عقداً فردياً » . وقد حذف هذا النص فى لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة وقواعد القانون الإدارى »[1] . ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ولمبادئ القانون الإدارى ، فإنه يعمل بأحكامه كما رأينا بالرغم من حذفه[2] .

١٧٤ — مسئولية الملتزم عن استمرار المرفق وانتظامه — نص قانونى : تنص المادة ٦٧٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلازم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذى تقتضيه صيانة الأدوات التى يدار بها المرفق » .

« ٢ — وللملتزم هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف فى مدته أو فى جسامته ، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع فى هذه الإدارة دون أن يكون فى وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر الإضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن فى وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى »[3] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨٩ — ص ٩٠ فى الهامش .

(٢) وتنص المادة ٨٩٧ مدنى عراقى على أن « ملتزم المرفق المتعلق بتوزيع الماء أو الغاز أو الكهرباء أو القوى المحركة وما شابه ذلك ملزم بالاستمرار فى أداء الخدمات التى عهد بها إليه تجاه الحكومة وتجاه كل شخص أبرم معه عقداً فردياً » .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩١٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة أخيرة تجرى على الوجه الآتى : « ويكون باطلا كل شرط يعفى أو يحد من المسئولية المنصوص عليها فى المادة ٩١٢ » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وصار=

ويتبين من هذا النص أن الملتزم مسئول عن استمرار المرفق العام وانتظامه، لا بموجب العقد بينه وبين العميل فحسب ، ولا بموجب عقد الالتزام فحسب، بل أيضاً بموجب نص القانون والمبادئ العامة المقررة فى القانون الإدارى . وتعتبر هذه المسئولية من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تخفيفها أو على الإعفاء منها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٧٣ مدنى سالف الذكر يشتمل على فقرة فى هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : « ويكون باطلا كل شرط يعفى أو يحد من المسئولية المنصوص عليها فى المادة ٩١٢ » . والمادة ٩١٢ من المشروع التمهيدى التى يشير إليها النص هى التى كانت توجب على الملتزم الاستمرار فى أداء الخدمات التى يتكون منها المرفق ، وقد حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة وقواعد القانون الإدارى »[1] . ويلاحظ أن الفقرة التى كان المشروع التمهيدى للمادة ٦٧٣ مدنى يشتمل عليها ، وهى الفقرة التى تقدم ذكرها ، قد حذفت فى لجنة المراجعة دون أن يذكر سبب الحذف[2] . ولا يرجع ذلك إلى حذف المادة ٩١٢ من المشروع التمهيدى ،

= رقم النص ٧٠٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٠٤ . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت فى الفقرة الثانية عبارة « حادثاً مفاجئاً » بعبارة « قوة قاهرة » الواردة فى عبارة « ويعتبر الإضراب قوة قاهرة » وذلك « لأن الإضراب ليس قوة قاهرة بل هو حادث مفاجئ » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٧٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨٨ – ص ١٠٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً « للمبادئ العامة فى المسئولية عن المقاولات المتعلقة بالمرافق العامة » (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٩٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٣٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٧٢ (مطابق ، فيما عدا أن نص التقنين الليبى يسقط العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهى « وأنه لم يكن فى وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى ») .

التقنين المدنى العراقى م ٨٩٩ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لم ترد فيه نصوص فى التزام المرافق العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٩١ وص ٩٧ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

فإن هذه المادة لم تحذف إلا فى لجنة مجلس الشيوخ . والظاهر أن النص قد سقط سهواً ، على أن سقوطه لا يغير من حكمه ، فإنه تقرير للقواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام[1] .

فإذا وقع عطل أو خلل فى تأدية المرفق لخدماته ، فإن كان هذا العطل أو الخلل مألوفاً ولمدة قصيرة ، كما لو نشأ عن الصيانة المألوفة للأدوات التى يدار بها المرفق ، لم يعتبر هذا إخلالا من الملتزم بواجباته ولا محل لمسئوليته عن ذلك . وفى هذا المعنى تقول الفقرة الأولى من المادة ٦٧٣ مدنى سالفة الذكر كما رأينا : « على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك أن يتحملوا ما يلازم أدوات المرفق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة ، كهذا الذى تقتضيه صيانة الأدوات التى يدار بها المرفق » .

أما إذا كان العطل أو الخلل يزيد على المألوف فى مدته أو فى جسامته ، فإن هذا يعد إخلالا من الملتزم بواجباته ، ويكون مسئولا عنه لاتجاه السلطة الإدارية فحسب ، بل أيضاً تجاه عملاء المرفق . ولايستطيع أن يدفع المسئولية عنه بإثباته أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى إدارة المرفق ولم يرتكب خطأ أو تقصيراً ، فإن العطل أو الخلل الذى يزيد على المألوف هو ذاته الخطأ[2] . وإنما يستطيع دفع المسئولية بإثباته القوة القاهرة . والقوة القاهرة هنا إما أن تكون خارجة عن إدارة المرفق كأن تخرب غارة جوية فى أثناء الحرب أجهزة المرفق ، وإما أن تكون داخلة فى إدارة المرفق كأن تتعطل الآلات أو تنفجر

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص الفقرة المحذوفة : « أما الفقرة الرابعة فالحكمة فى وضعها ظاهرة ، وهى تبدو من قراءة أسباب حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ ص ١٩٦ ن ٣٣٣) فى النزاع الذى كان قائماً بين بلدية الإسكندرية وشركة مياه الإسكندرية . فقد جاء فى أسباب هذا الحكم أن الجمهور لا يستطيع مناقشة الشروط المجحفة الواردة فى العقود المطبوعة التى تفرضها شركات الاحتكار ، وليس له خيار فى القبول أو الرفض ، إذ الأمر يتعلق بمرفق حيوى تحتكره الشركة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٩٣ - ص ٩٤) .

(٢) ومن باب أولى يكون الملتزم مسئولا إذا ارتكب خطأ (قرب نقض مدنى ١٧ مايو سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٣٢٢ ص ٦٧٣) . وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٠٨ - ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٩٨ - ٧ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١١٨ - ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٣٢ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٢٦ - ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٤١ .

وتسمى القوة القاهرة فى هذه الحالة بالحادث المفاجئ كما أطلق عليها النص (م ٢/٦٧٣ مدنى) . وسواء كان الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، فإنه يجب فى الحالتين ، وطبقاً للقواعد العامة ، أن يكون حادثاً غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع ، أوكما يقول النص « دون أن يكون فى وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه». وتطبيقاً لذلك يعتبر إضراب عمال المرفق حادثاً مفاجئاً — لا قوة قاهرة لأن الحادث داخل فى إدارة المرفق[1] — بشرط أن يثبت الملتزم « أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه ، وأنه لم يكن فى وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى » (م٢/٦٧٣ مدنى)[2] . فيجب إذن ألا يكون هناك خطأ فى جانب الملتزم تسبب عنه الإضراب ، فإذا ثبت أنه لم يف بالتزاماته نحو العمال أو تعسف فى فصل بعضهم ونجم الإضراب عن ذلك ، لم يكن هذا حادثاً مفاجئاً يدفع مسئولية الملتزم . ويجب كذلك أن يثبت الملتزم أن الإضراب كان لايستطيع أن يدرأ نتائجه ، فإذا تبين أنه كان يستطيع أن يستبدل بالعمال المضربين عمالا آخرين يستمرون فى إدارة المرفق ، أوكان يستطيع إدارة المرفق بآلات فى متناوله تغنيه عن العمال المضربين ، أو كان يستطيع تقصير مدة الإضراب بما يصطنعه من يقظة وحزم فى معالجة الموقف ، أو كان يستطيع تلافى نتيجة الإضراب بأية وسيلة أخرى ، كان مسئولا بمقدار ماكان يستطيع تلافيه من ضرر ولم يفعل[3] .

---

(١) انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

(٢) الإسكندرية الجزئية المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٧٠ ص ٤٨ .

(٣) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه يطلق فى القانون كلمة « حادث جبرى أوقوة قاهرة »على كل حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن فى وسعه توقعه أو مقاومته . فالحادث يجب أن يكون غير ممكن توقعه ومما لا تمكن مقاومته وليس فى وسع المدين دفع وقوعه أو تلافيه ، ويدخل فى هذا أيضاً عدم التغلب على نتائجه عند وقوعه . وفى الحالة الأولى لا يستطيع المدين منع حصول الحادث ، وفى الحالة الثانية لا يستطيع التخلص من نتائجه . وقد نص التقنين المدنى فى المادة ٦٧٣ على أن للملتزمى المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف فى مدته أو فى جسامته إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث مفاجئ وقع فى فترة الإدارة دون أن يكون فى وسع أية إدارة يقظة غير مقترة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه . ويعتبر المدين مسئولا إن كان من الممكن توقع ما اعترضه من صعاب واتخاذ التدابير اللازمة لملافاتها ، وكذلك إن لم يعمل كل ماكان يجب عليه للتغلب على الصعاب =

§٣ – المساواة بين العملاء

١٧٥ — نص قانونى : تنص المادة ٦٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء فى الخدمات العامة أو فى تقاضى الأجور » .

« ٢ – ولاتحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أوالإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين » .

« ٣ – وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء مايترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة »[1] .

ولامقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم . ولم يسبق للقضاء فى عهد هذا التقنين أن قرر مبدأ المساواة بين العملاء بصفة قاطعة ، كما يظهر ذلك من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما سيجىء[2] . ولكن مبدأ المساواة بين العملاء مقرر فى القواعد العامة للقانون الإدارى .

= التى اعترضته (مصر الوطنية ٢ يناير سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٢٠٠ ص٣٠١) - وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٦٩٢ ص ٦٠٠ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩١١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية وأصبح رقم النص ٦٩٩ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدلت الفقرة الثالثة بإضافة كلمتى « غير مشروع » فأصبحت العبارة كما يأتى : « وكل تمييز غير مشروع لمصلحة أحد العملاء .. » « لأن هناك حالة يكون التمييز فيها مشروعاً فلا يوجب التعويض » . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٦٩٨ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « غير مشروع لمصلحة أحد العملاء » الواردة فى صدر الفقرة الثالثة ، واستعيض عنها بعبارة « يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة » . لكى يكون واضحاً أن التمييز المقصود هو الذى يقع مخالفاً لأحكام الفقرة السابقة » ، وأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٧٠ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٦ – ص ٨٣) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ١٧٦ فى الهامش .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٦٣٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٦٩ . وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٩٣ – ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[١] .

١٧٦ – تقرير مبدأ المساواة : يغلب أن يكون ملتزم المرفق العام محتكراً للمرفق ، إما احتكار قانونياً (monopole) بأن يكون هو وحده الذى يدير المرفق ويستغله بموجب عقد الالتزام ، وإما احتكاراً فعلياً (privilège) بأن تتعهد السلطة الإدارية ألا تمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التى تمنحها إياه كالترخيصات اللازمة والإعانات وما إلى ذلك[٢] . فإذا كان الملتزم محتكراً للمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، فإن الأفراد لا يستطيعون أن يتعاقدوا مع غيره للحصول على خدمات المرفق . وينجم عن ذلك موقف يجب أن يحمى فيه المنتفعون بالمرفق من تحكم الملتزم وإيثاره بعضهم على بعض ، إما عن طريق أداء خدمات المرفق وإما عن طريق تخفيض الأجور المقررة . ومن ثم كان من المبادئ الأساسية المقررة فى القانون الإدارى أن الملتزم يجب عليه « أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، سواء فى الخدمات العامة أو فى تقاضى الأجور » (م ٦٧٠ / مدنى) .

وأى تمييز فردى يؤثر به الملتزم أحد العملاء ، كأن يؤدى له قدراً أكبر من الخدمات مما يؤديه لسائر المنتفعين ، أو أن يتقاضى منه أجراً أقل من السعر المقرر فى حين أنه يتقاضى السعر المقرر من سائر المنتفعين ، يكون تمييزاً غير مشروع . ولما كان هذا التميز من شأنه أن يخل بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة ، إذ هو يمنح شخصاً ميزة فى استعمال المرفق العام لا تتاح لغيره من المنافسين له فى تجارته أو فى صناعته ، فإن هؤلاء المنافسين يضارون بسبب

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٦٣٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٦٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٩٣ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لم ترد فيه نصوص فى التزام المرافق العامة .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٣ .

هذا التمييز . ومن ثم يحق لهم أن يرجعوا على الملتزم بتعويض الضرر الذى أصابهم من جراء ذلك ، كما يحق لهم إجبار الملتزم على أن ينفذ التزامه من وجوب مراعاة المساواة بين جميع العملاء تنفيذاً عينياً ، فيكف عن إيثار بعض العملاء وتمييزهم عن الآخرين تمييزاً غير مشروع . والمقصود بالتمييز غير المشروع هو التمييز الذى يمنح على خلاف ما تقضى به المادة ٢/٦٧٠ مدنى سالفة الذكر ، وهى تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه بصفة شخصية ميزات يرفض منحها للآخرين ، وسيأتى بيان ذلك[١] . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٧٠ مدنى صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، إذ تقول : « وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة (الفقرة الثانية من المادة ٦٧٠ مدنى) يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة » .

ومبدأ المساواة بين العملاء هو كما قدمنا من المبادئ المقررة فى القانون الإدارى ، وهو مبدأ مقرر وثابت منذ أمد طويل فى البلاد الصناعية بوجه خاص . وكان من المظاهر الأولى لتدخل السلطة الإدارية فى تنظيم المرافق العامة حتى تحقق المساواة التامة بين المنتفعين . ولم يسبق للقضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم أن قرره بصفة قاطعة[٢] ، فأورد فيه التقنين المدنى الجديد نصاً واضحاً كما رأينا حتى يمتنع أى شك فى وجود تطبيقه[٣] .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ١٧٧ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز لشركة المياه أن تفرض على عميل لها طريقة الاشتراك بالعداد أو طريقة الاشتراك بمبلغ جزافى ، وإلا كان فى ذلك إخلال بمبدأ المساواة بين العملاء ، والعميل هو الذى يختار بين الطريقتين (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢) .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يقرر هذا النص مبدأ المساواة بين العملاء ، وهو مبدأ لم يسبق للقضاء المصرى أن قرره بصفة قاطعة ، وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد أشارت إليه فى بعض أحكامها (٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٤٩ - ٢٦ يونيه سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٩٩) . فقد حكمت مثلا بأنه لا يجوز للشركة التى تتولى مرفقاً عاماً أن ترفض طلبات الاشتراك المقدمة من الجمهور ، أو أن تنهى اشتراكات قائمة ، إلا بناء على أسباب جدية » . كذلك قررت أنه على الملتزم بمرفق متعلق بتوزيع الغاز أو الكهرباء ، أن يؤدى خدماته لكل من يطلبها على طول خطوط توزيع الغاز أو الكهرباء . على أن المبدأ مقرر ثابت منذ أمد طويل فى البلاد الصناعية الهامة ، وربما كان من أول مظاهر تدخل السلطات فى تنظيم المرافق =

١٧٧ — ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء : ويستثنى من مبدأ المساواة المتقدم الذكر أن يمنح الملتزم طائفة من الأشخاص معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها . ولكن يشترط لصحة ذلك ألا تمنح هذه الميزات لأشخاص بذواتها ، بل لمجموعة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة ، على أن ينتفع بالميزات الممنوحة كل من يطلب ذلك ممن توافرت فيه هذه الشروط . مثل ذلك أن يمنح الملتزم بطريق من طرق المواصلات تخفيضاً فى الأجور لتلاميذ المدارس وطلبة المعاهد العلمية . ومثل ذلك أيضاً أن تمنح شركة السكة الحديدية الإعفاء من دفع الأجر لموظفيها أو لمن يستوفى شروطاً معينة من هؤلاء الموظفين. وواضح أن الاستثناء على هذا الوجه استثناء ظاهرى،

= العامة ، وانتقال هذه المرافق من طور التنظيم الحر إلى تنظيم تشرف عليه السلطة العامة ، فتتولى على الأخص وضع قوائم الأسعار ، وتراعى فيها المساواة التامة بين العملاء ، سواء فى الخدمات أو فى تقاضى الأجور . وقد طبق هذا المبدأ أولا فى شركات السكك الحديدية . فقد كانت هذه الشركات فى الولايات المتحدة تفرق فى المعاملة بين عملائها ، مما أدى إلى إصدار قانون ٤ فبراير سنة ١٨٨٧ الذى أنشأ مجلساً كان من أول واجباته القضاء على هذه المفارقات . وفى سنة ١٩٠٦ منح هذا المجلس سلطات واسعة فيما يتعلق بتحديد الأسعار ومنع أى تمييز فى المعاملة ، على أن يباشر سلطته هذه تحت رقابة القضاء . وعلى هذا النمط أنشئت فى ولايات الاتحاد الأمريكى مجالس تتولى الإشراف على المرافق العامة وتحديد الأسعار ، تحت إشراف السلطة القضائية . كذلك أنشأ قانون ٢١ يوليه سنة ١٨٧٣ فى انجلترا مجلساً للسكك الحديدية يتولى تنظيم قوائم الأسعار مع العناية بمنع الميزات غير المشروعة التى تمنحها الشركات لبعض العملاء . كما أنه فى فرنسا يعتبر القضاء الفرنسى هذا المبدأ من المبادئ الأساسية ، فلا يجيز للملتزم المرفق العام أن يستغل احتكاره ليميز بعض العملاء على الآخرين ويخل بذلك بالمنافسة الحرة . وكثيراً ما قررت عقود الالتزام ذلك صراحة فى فرنسا ، وحكم القضاء بالتعويض فى حالة الإخلال بالمبدأ (جوسران Josserand عقد النقل الطبعة الثانية ١٩٢٦ ن ١٨٠ و ٢٢٥) ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء فى كثير من أحكامها (١٩ يونيه سنة ١٨٥٠ داللوز ١٨٥٠ — ١ — ١٩٧ و ٧ يوليه سنة ١٨٥٢ داللوز ١٨٥٢ — ١ — ٢٠٤ و ٣١ ديسمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ١٨٦٧ — ١ — ١٥٦ و ٢١ أبريل سنة ١٨٦٨ داللوز ١٨٦٨ — ١ — ٢٢٢ و ١٨ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ١٨٧٠ — ١ — ٢٦٧ و ٣ فبراير سنة ١٨٧٠ داللوز ١٨٧١ — ١ — ٢٦٩) . ولم تعتد الأحكام المختلفة كثيراً بالصعوبة القائمة من حيث تقرير الضرر الواقع فى هذه الحالة ، بل إن بعضها قرر وجوب حل هذا الإشكال على حساب الشركة لأنها تسببت فى الضرر (استئناف باريس ١٣ أبريل سنة ١٨٦٧ داللوز ١٨٦٩ — ١ — ٣٧١) . على أن المبدأ لم يقتصر على مرفق السكة الحديدية ، بل امتد إلى كل التزامات المرافق العامة ، وأصبح مقرراً أن من واجب الملتزم ، كما من واجب السلطة التى تمنح الامتياز ، أن تحقق المساواة التامة بين العملاء ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٧٨ — ص ٨٣) .

فتخفيض الأجر أو الإعفاء منه لا يمنح لشخص أو لأشخاص بالذات مما يخل بالمساواة بين العملاء ، وإنما يمنح لمجموعة من الأشخاص لا تتعين بذواتها بل بشروط معينة تتوافر فيها ، وهذا ليس من شأنه أن يخل بالمساواة بين عميل بالذات وعميل آخر . وكأن الملتزم يتقاضى أجرين ، أجراً مخفضاً من مجموعة من الأشخاص لا يميز فيهم بين شخص وآخر ، وأجراً عادياً من بقية الناس لا يميز أيضاً فيهم بين شخص وآخر ، وهذا كله دون أن يجاوز الحد الأقصى للأسعار التي قررتها السلطة الإدارية[1] .

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة ٦٧٠ مدني سالفة الذكر أن تخفيض الأجور أو الإعفاء منها على هذا الوجه لا يخل بمبدأ المساواة . فقالت كما رأينا : « ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام . ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين » .

§ ٤ ـ الجزاء

١٧٨ ـ الجزاء المرفق : بين العميل والملتزم عقد مدني كما قدمنا ، يرتب للعميل حقوقاً ذاتية (droits subjectifs) تجاه الملتزم هي ألا يدفع أكثر من الأجر الذي قررته السلطة الإدارية في حدود القانون ونظام المرفق العام ، وأن يكفل له الملتزم استمرار خدمات المرفق وانتظامها ومسايرتها للتطور ، وأن يحقق له المساواة التامة بينه وبين سائر عملاء المرفق . بل إن هذه الحقوق الذاتية يستمدها العميل ، ليس فحسب من العقد المبرم بينه وبين الملتزم ، بل أيضاً من عقد الالتزام المبرم بين الملتزم والسلطة الإدارية ، ثم من القوانين التي تنظم

---

(١) وفي قضية تعهدت شركة غاز بأن تورد الغاز لمصالح الحكومة بسعر أقصى يجوز تخفيضه . وهذا السعر أقل من السعر الأقصى الذي تعهدت أن تورد به الغاز للجمهور . وقد خفضت الشركة السعر الذي تورد به الغاز للجمهور حتى أصبح أقل من السعر الذي تورد به لمصالح الحكومة ، فقضي بأنه لا يجوز للحكومة أن تطلب تخفيضاً مماثلا أو أي تخفيض للسعر الذي تدفعه الشركة (استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٣) .

التزام المرافق العامة ، ومن المبادئ العامة المقررة فى القانون الإدارى[١] . وليس غريباً أن يستمد الشخص حقاً ذاتياً من نظام مقرر ومن لوائح وقوانين معينة بل ومن مبادئ القانون بوجه عام، ويكون هذا الحق الذاتى ليس مصدره العقد بل القانون . ومن ثم يمكن القول بأن لعميل المرفق حقوقاً ذاتية كما قدمنا مصدرها العقد ، وعند سكوت العقد يكون مصدرها القانون .

وعلى أساس هذا الحق الذاتى يجوز لعميل المرفق أن يرفع دعوى أمام القضاء المدنى يطالب فيها الملتزم بحقه ، وفقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى[٢] .

فيجوز له أولا أن يطلب التنفيذ العينى . فإذا كان يدفع أجراً لخدمات المرفق يزيد على الأجر القانونى ، جاز له أن يطلب إنقاص الأجر إلى الحد المسموح به قانوناً واسترداد ما دفعه زائداً على ذلك مع الفوائد بالسعر القانونى من وقت المطالبة القضائية بها . وإذا كان عميلا لمرفق من مرافق النور أو الغاز أو المياه ، وانقطعت عنه خدمات المرفق ، جاز له أن يطالب الملتزم بأن يعيد

---

(١) استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٣٣٩ – ٢٥ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٦٥ – وانظر يونار – ص ٥٧٧ – ص ٥٧٩ حيث ينتقد الفكرة المدنية القائمة على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كثر الجدل القانونى فى تحديد علاقة المنتفع بصاحب الامتياز ، فالمحكمة ترى أنها علاقة تحكمها شروط عقد الامتياز بحيث يجوز للمنتفع مقاضاة صاحب الامتياز إذا ماهو أخل بأحد شروطه التى تمس مصلحة المنتفع مباشرة وكان أصابه ضرر شخصى من هذا الإخلال . ولا يعترض على ذلك بأن السلطة المانحة هى وحدها التى تملك حق المدافعة عن حقوق الأفراد باعتبارها الهيئة المهيمنة على المصلحة العامة ، وأنها دون سواها صاحبة الحق فى الإشراف على إدارة المرفق بموجب عقد الامتياز الذى تبرمه مع صاحبه ، فإن هذا الاعتراض إذا صح فإنما يصح بالنسبة إلى شروط العقد العامة التى لا تمس حقوق المنتفعين الشخصية المستمدة من هذا العقد . أما ما يمس منها هذه الحقوق ، فللمنتفع المضرور حق التمسك بها ومطالبة صاحب الامتياز بتعويضه عن الضرر الذى يناله من جراء الإخلال بها . ومرجع ذلك هو أن للسلطة المانحة فى تعاقدها مع صاحب الامتياز صفة مزدوجة، صفة إدارية فيما تعقده خاصاً بمصلحتها كجهة حكومية وذلك فى حدود قانون الدولة الإدارى ، وصفة مدنية فيما تعقده خاصاً بمصلحة المنتفع بطريق الإنابة العامة المفترضة عنه . وللمنتفع باعتباره أصيلا حق التمسك بشروط التعاقد الماسة بمصلحته ، والاعتراض على تعديلها إذا أصابه ضرر من ذلك ما لم تسبقه موافقة السلطة المانحة على هذا التعديل » (استئناف مصر ٤ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ رقم ٢٨٧ ص ١١٢٦) – وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٦٩٢ ص ٦٠٠ – ص ٦٠١ .

له توريد النور أو الغاز أو المياه باستمرار وفى انتظام وفقاً لما يقضى به نظام المرفق . وإذا عطل ملتزم مرفق المواصلات خطاً من الخطوط أو غير مواعيده بما لا يتفق مع نظام المرفق ، وكان العميل مشتركاً فى هذا الخط ، جاز له أن يطالب الملتزم بإعادة الخط أو بإرجاع المواعيد إلى أصلها حتى تتفق مع مايقضى به نظام المرفق . وإذا أخل الملتزم بواجب المساواة بين العميل وسائر العملاء ، جاز للعميل أن يطالب الملتزم بالكف عن هذا الإخلال وبإعادة المساواة على الوجه الذى يقضى به القانون . ويجوز الالتجاء، للوصول إلى التنفيذ العينى ، إلى طريقة التهديد المالى(١) .

ويجوز للعميل ثانياً أن يطالب بالتعويض عن كل ضرر أصابه من جراء الإخلال بحقوقه المتقدم ذكرها . فيطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه من تعطيل خط المواصلات ، وتعويضاً عن الضرر الذى أصابه من جراء الإخلال بالمساواة بينه وبين عملاء المرفق الآخرين . وهناك نص صريح فى هذا المعنى فى صدد التعويض من جراء الإخلال بالمساواة ، فقد رأينا الفقرة الثالثة من المادة ٦٧٠ مدنى تنص على ما يأتى : « وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء مايترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة » .

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

١٧٩ — الجزاء الإدارى — قضاء الإلغاء : وهناك إلى جانب الجزاء

---

(١) ولكن ليس للعميل أن يلزم الإدارة بالدفاع عن وجهة نظره ، وإنما يكون له هو الحق فى مقاضاة الملتزم مباشرة والمطالبة بحقوقه على الوجه الذى يراه (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٢) .

المدنى جزاء إدارى ، تقرره القواعد العامة فى قضاء الإلغاء فى القانون الإدارى[1] . فإذا صدر من السلطة الإدارية قرار إدارى متعلق بتنظيم المرفق ويكون مخالفاً للقانون ، جاز لكل ذى مصلحة — وليس من الضرورى أن يكون للطالب حق ذاتى بل يكفى مجرد المصلحة ولو كانت مصلحة أدبية — أن يطعن فى هذا القرار المخالف للقانون بالإلغاء أمام القضاء الإدارى . مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٣ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة من أنه « لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام عشرة فى المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . ومازاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولا فى تكوين احتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن عشرة فى المائة . وتقف زيادة هذا الاحتياطى متى بلغ ما يوازى عشرة فى المائة من رأس المال . ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين وتوسيع المرفق العام أو فى خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام » . فلو أن قرارا من السلطة الإدارية خول للملتزم أن يجاوز صافى أرباحه عشرة فى المائة من رأس المال ، كان هذا القرار باطلا لمخالفته للقانون . ويجوز لعميل المرفق أن يطعن فى هذا القرار بالإلغاء أمام القضاء الإدارى ، ومصلحته فى ذلك أن ما زاد من صافى أرباح الملتزم على الحد القانونى ينتقص مما سيخصص فى تحسين المرفق العام أو فى خفض الأسعار ، وكل من تحسين المرفق وخفض أسعاره يعود عليه بالنفع .

ويجوز أن يكون القرار الإدارى المخالف للقانون والذى يطعن فيه العميل قراراً سلبياً ، أى أن السلطة الإدارية تمتنع عن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة عندما يطلب إليها العميل ذلك . فيصح مثلا ألا تعيد السلطة الإدارية النظر فى قوائم أسعار المرفق عقب كل فترة زمنية لتنظر فى تعديلها لمصلحة المنتفعين بالمرفق ، كما تقضى المادة ٢ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة إذ تقول : « يكون لمانح الالتزام الحق فى إعادة النظر فى قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية مبنية على الأسس التى تحدد فى وثيقة

---

(١) بونار ص ٥٨٠ — ص ٥٨١ .

الالتزام » : فيستطيع العميل أن يتقدم إلى السلطة الإدارية مانحة الالتزام بإعادة النظر فى قوائم الأسعار ، فإذا امتنعت عن ذلك كان هذا قراراً سلبياً يجوز للعميل أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإدارى لمخالفته للقانون . ويصح أيضاً أن يكون مرفق المواصلات قد تطور ، فأصبح من الواجب زيادة عدد الخطوط ، أو تعديل المواعيد ، أواستبدال مركبات حديثة بمركبات قديمة ، أو استبدال مركبات « الترولى باص » بمركبات الترام فى بعض الخطوط أو كلها ، أوغير ذلك مما يجعل إدارة المرفق تساير مقتضيات التطور . فيجوز فى هذه الحالة للعميل أن يتقدم للسلطة الإدارية مانحة الالتزام طالباً إليها أن تجعل الملتزم يدخل هذه التعديلات ، ومصلحة العميل فى ذلك ظاهرة . فإذا امتنعت السلطة الإدارية عن اتخاذ الإجراءات اللازمة مع الملتزم لتحقيق هذا الغرض ، كان امتناعها قراراً سلبياً يجوز للعميل أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإدارى لمخالفته للقانون .

١٨٠ — *متى يكون للعميل صفة فى التقاضى* : وحتى يستطيع العميل التقاضى على النحو الذى قدمناه ، يجب أن تكون له صفة . ففى التقاضى أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتنفيذ العينى أوبالتعويض أو بالفسخ ، يجب أن يكون لهحق ذاتى (droit subjectif) ، وينشأ هذا الحق من العقد المبرم بينه وبين الملتزم أو من عقد الالتزام أو من القوانين التى تنظم التزام المرافق العامة كما سبق القول . وفى التقاضى أمام القضاء الإدارى للمطالبة بإلغاء القرار الإدارى الباطل ، لا يلزم أن يكون له حق ذاتى ، بل يكفى أن تكون له مصلحة جدية ولو كانت هذه المصلحة أدبية كما أسلفنا .

ولايجوز فى الحالتين للعميل أن يتقاضى إلا للدفاع عن مصلحته الشخصية ، فليس له باسم جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن مصالحهم المشتركة . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٩١٣ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — ليس للعميل الذى تعاقد مع ملتزم المرفق ، إذا تعطلت خدمات هذا المرفق أواختلت ، أن يقاضى الملتزم إلا للدفاع عن مصلحته الشخصية . ٢ — ولايجوز له باسم

جمهور العملاء أن يرفع دعوى ويدافع فيها عن مصالحهم المشتركة[١]» . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يقرر هذا النص المبدأ الذى أخذت به محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة (٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٨٥ ن ٣١٨) وأيدتها فيه محكمة الاستئناف المختلطة (٢٥ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت١٣ ص ١٩٥ ن٣٣٢)، وذلك بمناسبة نزاع بين شركة مياه الإسكندرية وأحد عملائها . وقد قررت المحكمة أنه ليس للعميل أية صفة لتمثيل مجموع العملاء قبل الشركة ، فليس له أن يطالبها إلا بما يمس حقوقه هو شخصياً بمقتضى العقد المبرم بينهما »[٢]. وقد حذف هذا النص فى لجنة مجلس الشيوخ اكتفاء بالقواعد العامة « مع ملاحظة أنه لا يراد بالحذف عكس هذا الحكم »[٣] .

ولكن يجوز أن تتألف جمعية أو نقابة للدفاع عن مصالح سكان حى معين أو طائفة معينة من الناس ، وتكون لها الشخصية المعنوية ، فتقاضى باسم الجماعة التى تمثلها وتكون لها صفة فى التقاضى[٤] .

---

(١) وتنص المادة ٨٩٨ مدنى عراقى على ما يأتى : « للعميل الذى تعاقد مع ملتزم المرفق ، إذا تعطلت خدمات هذا المرفق أو اختلت ، أن يقاضى الملتزم إلا فيما يخص مصلحته الشخصية ، وليس له أن يرفع الدعوى باسم جمهور العملاء » .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨١ فى الهامش .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٨٢ فى الهامش .

(٤) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٩٤ .

الفصل الثانى
أنواع أخرى من المقاولات

١٨١ — بعض المقاولات الكثيرة الوقوع فى العمل : نتناول بعض المقاولات الكثيرة الوقوع فى العمل ، دون أن نفيض القول فيها فهى تخضع بوجه عام للقواعد التى سبق أن بسطناها فى عقد المقاولة ، ونقتصر هنا على بحث خصائصها الرئيسية .

وقد اخترنا أربعاً من هذه المقاولات : عقد النشر ، وعقد النظارة ، والعقد مع رجل الأعمال ، وعقد الإعلان[1] .

---

(١) أما عقد النقل ، وهو عقد هام من عقود المقاولة ، فحله القانون التجارى . وإذا كان التقنين المدنى الفرنسى قد أورد فيه عدداً قليلا من النصوص وتركه بعد ذلك إلى التقنين التجارى ، فإن التقنين المدنى المصرى – القديم والجديد – لم يعرض له إطلاقاً ، تاركاً إياه جملة واحدة للتقنين التجارى . وقد أفرد له التقنين التجارى المصرى فصلا خاصاً به « فى الوكالة بالعمولة للنقل وفى أمناء النقل والمراكبية ونحوهم » (م ٩٠ – ١٠٤ تجارى) . وقد أورد المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد بعض النصوص فى المرافق المتعلقة بالنقل البرى (م ٩١٥ – ٩٣٠ مكررة ثالثا من المشروع) ، ولكن هذه النصوص حذفت فى لجنة المراجعة « لأنها تقرر أحكاماً خاصة بأمناء النقل ، بعضها وهو الخاص بالنقل بواسطة السكك الحديدية تنظمه لوائح قائمة فعلا ، والبعض الآخر يحسن تنظيمه بتشريعات خاصة ، لأن حركة النقل فى تطور مستمر من شأنه ألا يضمن لهذه الأحكام الثبات وهو شرط لازم لأحكام المجموعة المدنية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٩٠ – ص ١٠٢ فى الهامش) . وبعد حذف هذه النصوص ، أصبح عقد النقل باقياً فى مكانه الطبيعى وهو التقنين التجارى .

وكذلك عقد الأشغال العامة (marché des travaux publics) لا يتميز عن عقد المقاولة إلا فى خصائصه الإدارية ، من نحو التعاقد عن طريق المناقصات العامة وإمكان توقيع الجزاءات دون حكم وتنفيذ العقد جبراً على المقاول بطريق الريجى ومسئولية الإدارة نحو الغير ورجوعها على الغير بما جناه من فائدة بسبب الأعمال التى قامت بها . وكل ذلك من مباحث القانون الإدارى ، لذلك يكون المكان الطبيعى لعقد الأشغال العامة هو القانون الإدارى لا القانون المدنى .

المبحث الأول

عقد النشر(*)

(Contrat d'édition)

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

وليس لعقد النشر صورة واحدة ، بل تتعدد صوره بتعدد الطرق التى يلجأ إليها المؤلف فى النزول عن حقه فى مؤلفه للناشر .

وأبعد هذه الصور مدى هى الصورة التى ينزل فيها المؤلف عن حقه فى استغلال مؤلفه للناشر نزولا غير محدد ، فيكون للناشر الحق فى طبع الكتاب طبعات متعددة دون تحديد لعدد هذه الطبعات . ويملك الناشر جميع النسخ فى كل طبعة من طبعات الكتاب ، ويبيعها لحسابه . وفى نظير ذلك يدفع للمؤلف مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على عدة دفعات . وهذه الصورة لاتخرج

(*) مراجع : Huard فى العقود ما بين المؤلفين والناشرين باريس سنة ١٨٨٩ — Rudelle فى العلاقات القانونية ما بين المؤلفين والناشرين باريس سنة ١٨٩٨ — Pouillet فى الملكية الأدبية والفنية وحق التأليف المسرحى الطبعة الثالثة (Maillard et Claro) سنة ١٩٠٨ — Escarra, Rault et Happ النظرية الفرنسية فى حق المؤلف سنة ١٩٣٧ — Desbois فى حق المؤلف سنة ١٩٥٠ — ساڤاتييه فى قانون الفن والأدب سنة ١٩٥٣ .

رسائل : Lardeur عقد النشر فى المسائل الأدبية باريس سنة ١٨٩٣ — Piere Hesse الحق الأدبى للمؤلف باريس سنة ١٩٠٦ — Dupont Rougier عقد النشر باريس سنة ١٩٠٧ — Adenis-Colombeau عقد العرض المسرحى باريس سنة ١٩٠٩ — Lauterbourg عقد النشر والتكييف القانونى لحق المؤلف باريس سنة ١٩١٥ — Jean Rault عقد النشر فى القانون الفرنسى باريس سنة ١٩٢٧ — Striffling عقد النشر ديجون سنة ١٩٣٦ .

وانظر بودرى وڤال ٢ فقرة ٤١٧٩ — فقرة ٤١٨٧ مكررة ثالثا — بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٦٨ — فقرة ٩٦٩ — بلانيول وريپير وهامل ١٠ فقرة ٣٢٨ — فقرة ٣٣٢ — أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. عقد النشر فقرة ٢٢٣ — فقرة ٢٥٣ .

عن أن تكون بيعاً لحق الاستغلال أبرمه المؤلف مع الناشر فى مقابل ثمن معين ، وقد نزل المؤلف للناشر بهذا البيع عن حقه المادى فى استغلال مؤلفه ، واستبقى حقه الأدبى (le droit moral de l'auteur) فإنه حق لا يجوز النزول عنه[١].

وقد يقتصر المؤلف على أن يبيع للناشر طبعة معينة من الكتاب ، ويعين بالاتفاق معه عدد نسخ هذه الطبعة ، فيقوم الناشر بطبع هذا العدد من النسخ على نفقته ، وتصبح النسخ ملكاً له ، ويبيعها لحسابه ، ويدفع فى مقابل ذلك للمؤلف مبلغاً معيناً على دفعة واحدة أو على عدة دفعات[٢] .

وقد يحتفظ المؤلف بحقه فى استغلال مؤلفه ، ويقوم بطبع الكتاب على نفقته [٣] فتكون النسخ بعد طبعها ملكاً له ، ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع . وفى هذه الحالة لا يكون هناك عقد بيع بل عقد مقاولة ، والمقاول هو الناشر والمؤلف هو رب العمل . ذلك لأن الناشر يقوم بعمل معين لحساب المؤلف ، هو عرض الكتاب على الجمهور للبيع وقبض ثمنه ،

---

(١) ويمكن التمييز بين هذه الصورة وبين نقل المؤلف لجميع حقوقه فى التأليف لشخص آخر . فى حالة انتقال حقوق المؤلف لغيره عن طريق البيع أو الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية ، يحل من انتقلت إليه الملكية محل المؤلف فى جميع حقوقه بصفة دائمة ، ومن بين هذه الحقوق أن يبرم عقد نشر مع أحد الناشرين فى شأن الكتاب الذى انتقل إليه . أما فى حالة التعاقد مع ناشر ، فإن الناشر لا تنتقل إليه ملكية الكتاب بصفة دائمة ، بل ينتقل إليه حق استغلال الكتاب لعدد من الطبعات غير معين ولمدة غير معينة ، فإذا لم يقم الناشر بإعادة طبع الكتاب فى مدة معقولة بعد نفاد نسخ الطبعة السابقة ، استعاد المؤلف حقه فى استغلال الكتاب ، وله أن ينشره بنفسه أو عن طريق ناشر آخر (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٢٨ — انظر عكس ذلك وأنه لا فرق بين الصورتين Rault فى عقد النشر فى القانون الفرنسى رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ ص ٥٥ وما بعدها) .

وقد يشترى الناشر حقوق المؤلف فتنتقل إليه هذه الحقوق بصفة دائمة ، بموجب عقد بيع لا بموجب عقد نشر ، وتبقى الحقوق المدة التى يحددها القانون لحقوق المؤلف . وعند ذلك ينشر الناشر العمل الذى اشتراه ، لا باعتباره ناشراً بل باعتبار أنه هو صاحب حقوق التأليف ، كالمؤلف عند ما ينشر مؤلفه بنفسه . ويجوز للناشر فى هذه الحالة أن يعهد إلى ناشر آخر ، بموجب عقد نشر ، أن ينشر المؤلف الذى اشترى حقوق التأليف فيه .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٧٩ .

(٣) وقد يقوم الناشر بطبع الكتاب ، على أن يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التى يبيعها ، وبعد ذلك يستولى على أجره المتفق عليه ، ويرد الباقى للمؤلف . والعقد مع صاحب المطبعة لمجرد طبع الكتاب يكون عقد مقاولة لا عقد نشر .

ويتقاضى فى مقابل ذلك أجراً من المؤلف[١] . ويغلب أن يكون الأجر نسبة معينةمن ثمن كل نسخة يتولى الناشر بيعها ، يخصمها من الثمن ويرد الباقى إلى المؤلف . ولا يجوز اعتبار العقد شركة ، لأن نسخ الكتاب كما قدمنا ملك للمؤلف ، والناشر لا يساهم فى الخسارة بحيث لو كسد الكتاب ولم يسترد المؤلف نفقات طبعه فإن الناشر لا شأن له بهذه الخسارة . وإنما يتقاضى الناشر جعلا معيناً فى نظير عمله ، هو نسبة مئوية معينة من ثمن النسخ المبيعة . فالعقد يكون مقاولة من حيث عرض الكتاب للبيع ، مقترنة بوكالة حين يبيع الناشر نسخ الكتاب لحساب المؤلف[٢] .

وقد ينقلب الموقف ، فيصبح المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل . ويتحقق ذلك عادة إذا قام ناشر بطبع مؤلف يضم طائفة من البحوث أو من المقالات ، فمن يساهم ببحث أو بمقال من المؤلفين يتقاضى أجراً معيناً على عمله من الناشر ، وبذلك يصبح المؤلف هو المقاول كما سبق القول[٣] .

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

ولعقد النشر أركانه ، ويترتب عليه آثاره : التزامات فى ذمة المؤلف وأخرى فى ذمة الناشر . ويوجد نوع خاص من النشر عن طريق المسرح ، فلا يطبع المؤلف وإنما يعرض كمسرحية على الجمهور ، ويسمى العقد فى هذه الحالة بعقد العرض المسرحى (contrat de représentation) .

---

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٧٩ ص ١٢٢٦ .

(٢) وإذا أراد المؤلف أن يشارك الناشر ، فيساهم هذا الأخير فى الربح وفى الخسارة ، فإن ذلك يجوز . ويكون العقد فى هذه الحالة شركة على الصورة الآتية : يساهم المؤلف بمؤلفه ، ويساهم الناشر بنفقات طبعه مثلا ، وتكون النسخ ملكاً للشركة ، ويكون لكل شريك نسبة يتفق عليها فى الربح وفى الخسارة (قارن بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٠) .

(٣) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٨ – وإذا دفع المؤلف المقال أو البحث تاماً إلى صاحب الجريدة أو المجلة ، ثم اتفق معه على الأجر ، فالعقد هنا لا يقع على عمل ليكون مقاولة ، بل يقع على ملكية المقال أو البحث فيكون بيعاً . وإذا كان المؤلف يكتب بانتظام مقالات تنشر فى المجلة أو الجريدة مقابل أجر ، فالعقد لا يكون بيعاً . وإنما يكون عقد عمل إذا كان المؤلف خاضعاً لتوجيه صاحب المجلة أو الجريدة ، وعقد مقاولة إذا لم يكن خاضعاً لهذا التوجيه (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٧) .

فنبحث فى عقد النشر المسائل الآتية : (١) أركان العقد . (٢) التزامات المؤلف . (٣) التزامات الناشر . (٤) عقد العرض المسرحى[1] .

§ ١ ـ أركان عقد النشر

١٨٣ ـ أركانه ثلاثة : لعقد النشر أركان ثلاثة : التراضى ، والعمل الأدبى أو الفنى أى المؤلف ، والأجر .

١٨٤ ـ الركن الأول ـ التراضى : عقد النشر طرفاه المؤلف والناشر . وهو عقد رضائى يتم بتوافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ، ويخضع فى إثباته للقواعد العامة . ولما كان الناشر تاجراً يقوم بعمل من أعمال التجارة وكان المؤلف غير تاجر يقوم بعمل مدنى ، فعقد النشر إذن عند مختلط ، تجارى من جانب الناشر ومدنى من جانب المؤلف . ومن ثم يجوز للمؤلف أن يثبته على الناشر بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ولو زادت قيمة العقد على عشرة جنيهات ، كما يجوز أن يقاضيه أمام القضاء التجارى . أما الناشر فلا يثبت العقد على المؤلف إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ، ولا يقاضيه إلا أمام القضاء المدنى . ويبقى المؤلف يقوم بعمل مدنى حتى لو تولى نشر مؤلفه بنفسه ، فعرضه للبيع . فهو لا يشترى

---

(١) وإذا عمد شخص إلى نشر كتاب دون اتفاق مع المؤلف على نشره ، أى دون أن يكون هناك عقد نشر ، كان منتهكاً لحرمة ملكية المؤلف ، فإذا اشترك اثنان فى هذا النشر كانا مسئولين بالتضامن عن التعويض (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٥٧) . ولا يعتبر مجرد تكليف وزارة المعارف لموظف بوضع كتاب معين اتفاقاً على أن ملكية الكتاب وحق نشره انتقل إلى الوزارة ، ولو تقاضى الموظف مكافأة عن وضع الكتاب ، ما لم يكن هناك تعاقد صريح أو ضمنى على ذلك (استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٩٦ ص ١١٩٤ ـ ١١ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٩٧ ص ١١٩٦) .

وقد قضى بأنه إذا حصلت وزارة المعارف (دار الكتب) على نسخة خطية لأحد الكتب الثمينة ، وقامت بجمع هذا الكتاب وترتيبه وطبع ما جمعه مؤلفه من الآراء المختلفة فى كتابه ، وأضافت لها رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة فى العلم الذى كتب فيه الكتاب ، فهذا المجهود لا يمكن مهما عظم أن ينقلب إلى حق تأليف يثبت للوزارة . ومع التسليم جدلا بأيلولة مثل هذه المؤلفات إلى الوزارة ، فإنها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالا فى الملك العام ، ويكون لكل إنسان حق إعادة طبعها ، لأن المؤلفات التى تنشرها الدولة تدل على أنها وضعت لخدمة الجمهور (مصر الكلية ٧ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٨٨) .

ليبيع كما يفعل التاجر ، وإنما يقوم أصلا بعمل أدبى أو فنى ، وقيامه ببيعه للجمهور ليس إلا عملا تابعاً للعمل الأصلى[١] .

والتراضى فى عقد النشر لا يقوم فى الأصل على اعتبارات فى شخص الناشر ، ما لم تدل الظروف فى وضوح على أن المؤلف قد قصد التعاقد مع ناشر معين لصفات خاصة فيه[٢] . وينبنى على ذلك أن موت الناشر أو بيعه لمتجره لا ينهى عقد النشر ، بل ينتقل العقد مع جملة العقود الأخرى إلى الورثة أو إلى الناشر الجديد الذى اشترى المتجر . ومع ذلك لا يجوز للناشر أن يتفق مع ناشر آخر على النشر من الباطن إلا بموافقة المؤلف . ذلك أنه إذا سلم بانتقال عقد النشر مع جملة عقود النشر الأخرى لورثة الناشر أو للمشترى لمتجره ، فإن جواز انتقال عقد نشر بمفرده إلى ناشر آخر يتوقف على اعتبارات ترجع إلى المقدرة المالية لهذا الناشر الآخر وسمعته التجارية ، ومن ثم وجب الحصول على موافقة المؤلف لجواز النشر من الباطن[٣] .

١٨٥ — الركن الثانى — العمل الأدبى أو الفنى (المؤلف) : والركن الثانى فى عقد النشر هو العمل الأدبى أو الفنى الذى قام به المؤلف وجعله محلا للنشر . فتأليف كتاب فى أى فرع من فروع العلوم والآداب والفنون يصح أن يكون محلا للنشر . كذلك ترجمة كتاب إلى لغة أخرى غير لغته الأصلية يعتبر عملا أدبياً يصح نشره . وقد يكون العمل محل النشر عملا فنياً لا أدبيا ، كالرسم والنقش والتصوير والنحت وما إلى ذلك ، فيخرج الناشر من هذا العمل الفنى نسخاً متعددة ويعرضها للبيع . كذلك الغناء والتلحين والقطع الموسيقية يمكن نشرها عن طريق صنع اسطوانات تعرض للبيع ، وأفلام السينما تنشر عن طريق نقل نسخ منها وعرضها على الجمهور وهذا هو العرض المسرحى . وبوجه عام كل ما يمكن اعتباره ملكية أدبية أو فنية يصح أن يكون محلا للنشر .

ولا يجوز التوسع فى تفسير المحل الذى وقع عليه عقد النشر . فالمؤلف

---

(١) أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٢٦ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٢ ص ٥٥٣ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٣ .

(٣) أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ . Prop. Lit. et. Art فقرة ٢٢٨ — انظر عكس ذلك وأنه يجوز النشر من الباطن دون موافقة المؤلف : بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٤ .

الذى يتعاقد مع ناشر على نشر مؤلفه يصح أن يترجم هذا المؤلف إلى لغة أخرى، ولا تدخل هذه الترجمة فى عقد النشر الأول ، بل يجوز أن تكون محلا لعقد نشر جديد . ومؤلف القصة إذا تعاقد على نشرها يصح أن يستخرج منها مسرحية للتمثيل تكون محلا لعقد نشر آخر(١) . وناشر القطع الموسيقية لأحد الشعراء لا يجوز أن ينشر تبعاً لها قصائد هذا الشاعر وأعماله الأدبية(٢) .

ويجب التمييز ، فى العمل الأدبى أو الفنى محل النشر ، بين الملكية الأدبية والفنية للمؤلف وهذه هى التى تكون محلا للاستغلال عن طريق النشر ، وبين الأصول (manuscrits) المدون فيها العمل الأدبى أو الفنى ويكون غالباً بخط المؤلف . فلا ينتقل بعقد النشر إلى الناشر ملكية هذه الأصول ، بل تبقى الملكية للمؤلف ، ويستطيع هذا أن يقتصر على إعطاء الناشر نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول لنشرها دون أن يعطيه الأصول ذاتها ، كما يجوز له إذا أعطى الناشر الأصول أن يستردها منه بعد الفراغ من طبعها . وقد تنتقل ملكية الأصول أو حيازتها من المؤلف إلى شخص آخر دون أن ينتقل معها حق الملكية الأدبية والفنية ، فالمالك أو الحائز للأصول لا يجوز له أن يتعاقد مع ناشر على نشرها لمجرد أنه مالك أو حائز لها ، بل يجب أن يثبت أن حق الملكية الأدبية والفنية قد انتقل إليه أيضاً(٣) .

والاتفاق على العمل الأدبى أو الفنى محل النشر يعين عادة الشكل الذى

---

(١) ذلك أن عقد النشر لا يتضمن حق العرض المسرحى إلا إذا نص على ذلك (باريس أول مايو سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٥-٢-٥٨ – Pouillet فقرة ٢٥٢ – بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣١ ص ٤٢٠) ، ولا يتضمن حق العرض عن طريق الأفلام السينمائية (باريس ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ – ٢ – ٨١ – ١٧ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ – ١ – ١٤٦ – بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣١ ص ٤٢٠) ، ولا يتضمن حق الإذاعة عن طريق الراديو وطريق التلفزيون (السين ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٤ – ١٢٧ – باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٥ جازيت دى پاليه ١٩٤٥ – ١ – ١٩٣) ، فكل من هذا وذاك نوع من العرض المسرحى .

(٢) انظر فى هذا المعنى باريس ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ – ٢٨٩ – ٢٣ مارس سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعى ١٩٣٧ – ٢٣٩ – ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢-٦٥٥ – أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. te Art. فقرة ٢٣٠– فقرة ٢٣١ .

(٣) نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٢١٥ – باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٨ – ٢ – ١٣٧ – ٤ يوليه سنة ١٨٩٠ داللوز ٩٥ – ٢ – ٤٢١ – ٨ مارس سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ٩٤ – بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة –

يطبع فيه المؤلف ، وعدد الطبعات التى يحق للناشر إصدارها ، وعدد النسخ فى كل طبعة ، والثمن الذى تباع به النسخة لأفراد الجمهور . فإذا لم يعين الاتفاق الشكل ، وكان هناك شكل مألوف يطبع فيه المؤلف انصرفت نية المتعاقدين إلى أنهما أرادا هذا الشكل المألوف ، وإلا فإن للناشر الحق فى تعيين الشكل الذى يطبع فيه المؤلف . فله أن يختار شكلا شعبياً رخيص الثمن ، إذا رأى أن هذا الشكل يعين على انتشار المؤلف وسرعة بيعه[١] . ولكن إذا اتفق على أن يكون الكتاب موضحاً بالصور ، لم يجز للناشر أن يطبع الكتاب خالياً منها[٢] . وإذا لم يعين الاتفاق عدد الطبعات ، كان للناشر أن يصدر أى عدد من الطبعات يرى من المصلحة إصداره ، هذا إذا كان قد اشترى حقوق التأليف . أما إذا كان عقد النشر مقاولة يتقاضى فيها الناشر أجراً على عمله ، ولم يعين الاتفاق عدد الطبعات ، فيبقى للناشر حق إصدار طبعة بعد أخرى إلى أن يخطره المؤلف بانتهاء العقد وفقاً للقواعد المقررة فى العقود غير المعينة المدة[٣] . وإذا لم يعين الاتفاق عدد النسخ فى الطبعة ، أو الثمن الذى تباع به النسخة لأفراد الجمهور ، أو التاريخ الذى يتم فيه الطبع وعرض المؤلف على الجمهور ، فإن ذلك يترك لتقدير الناشر حسب ما تقتضيه المصلحة فى انتشار المؤلف وسرعة توزيعه ، على ألا يبطئ الناشر فى الطبع إبطاء لامبرر له أو يتخذ قراراً فى المسائل المتقدمة الذكر من شأنه أن يضر بمصلحة المؤلف المشروعة[٤] .

= ٣٢٨ – أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Atr. فقرة ٢٣٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٥١ ص ٥٥٢) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من انتقلت إليه ملكية أصول كتاب سبق نشره لا يملك وحده حق نشر الكتاب ، بل يكون هذا الحق ثابتاً أيضاً لمن انتقلت إليهم ملكية أصول أخرى لنفس الكتاب (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٩) .

(١) السين ٩ فبراير سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٠ – ٣ – ٣١ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٢ ص ٥٥٢ .

(٢) باريس ٩ أغسطس سنة ١٨٧١ دالوز ٧٢ – ٢ – ١٦٥ – وللناشر أن يطبع اسمه على نسخ الكتاب (محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٢ ص ٥٥٣) .

(٣) أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٣٣ .

(٤) أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٣٦ – وللناشر تصفية ما تبقى لديه من النسخ بسعر منخفض ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٢ ص ٥٥٣) .

ويجوز الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر عمل أدبى أو فنى لم ينجزه المؤلف بعد ، بل لما يبدأ فيه ، بشرط ألا يكون التزام المؤلف معلقاً على شرط إرادى محض[١] ، وبشرط أن يكون العمل معيناً فى موضوعه وفى مداه ومبلغ أهميته وفى المدة التقريبية التى يتم فيها وإلا كان باطلا لعدم تعيين المحل[٢] .

١٨٦ — الركن الثالث — الأجر : ويختلف الأجر باختلاف الصور المتعددة لعقد النشر . وهى الصور التى استعرضناها فيما تقدم[٣] .

فإذا نزل المؤلف للناشر عن حقوقه فى التأليف نزولا غير محدد ، بحيث يكون للناشر الحق فى طبع المؤلف عدداً غير معين من الطبعات ويكون مالكاً لجميع النسخ من كل طبعة ، فإن العقد يكون بيعاً كما قدمنا ، ويكون الأجر هو الثمن يدفعه الناشر للمؤلف . ويجوز أن يكون الثمن مبلغاً يحدد جزافاً ، ويدفع دفعة واحدة ، أو على أقساط فى مواعيد معينة ، أوفى ميعاد كل طبعة من طبعات الكتاب . كما يجوز أن يكون الثمن محدداً بنسبة عدد نسخ الكتاب وثمن كل نسخة ، أو بنسبة ما يباع من نسخ الكتاب . ويستنزل الناشر عادة من نسخ الكتاب عدداً معيناً يحدده الاتفاق أو العرف للهدايا وللإعلان . ولايستبقى المؤلف إلا حقه الأدبى فى مؤلفه كما قدمنا . فيلتزم الناشر بنشر المؤلف فى المدة المتفق عليها أو فى المدة المعقولة . ولايجوز له إدخال أى تعديل فيه بالتغيير أو بالزيادة أوبالحذف أو تغيير عنوانه إلا بموافقة المؤلف . وقد يشترط المؤلف على الناشر ألا يزيد ثمن النسخة الذى تباع به للجمهور على

---

(١) السين ٦ ديسمبر سنة ١٨٦١ Ann. ٦١ — ٤٣٠ .

(٢) Pouillet فقرة ٢٥٣ — ويصح أن يصدر من المؤلف وعد للناشر بأن تكون له الأفضلية على غيره من الناشرين فى عمل أدبى أو فنى مستقبل إذا تقدم بعرض يساوى عروض الآخرين (السين ١١ مايو سنة ١٨٧٠ Ann. ٧٠ — ٢٠٤ — ٢٠ يوليه سنة ١٨٩٢ Ann. ٩٣ — ١٢٣ — ٦ يونيه سنة ١٨٩٥ و ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ Ann. ١٩٠٠ — ٦٠) — بل يجوز للمؤلف أن ينزل للغير عن حقوقه المستقبلة قبل ناشر عن عمل اعتزم القيام به ولكنه لما يبدأ (باريس ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٦ — ٢ — ٢٥٣) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨١ .

مبلغ معين ، حتى لا يرهق الناشر الجمهور بثمن مبالغ فيه ، ويعتبر هذا اشتراطاً لمصلحة الغير .

وإذا نزل المؤلف للناشر عن طبعة من طبعات الكتاب ، فإنه يتفق معه عادة على عدد نسخ هذه الطبعة وعلى المدة التى لايستطيع فى خلالها المؤلف أن يعيد طبع الكتاب وهى المدة المعقولة التى يتوقع فيها نفاد نسخ الطبعة المبيعة . ويتقاضى المؤلف من الناشر ثمناً قد يكون مبلغاً محدداً جزافاً يدفع جملة واحدة أو على أقساط متعددة ، وقد يكون نسبة مئوية من الثمن المقرر لبيع النسخ ، أو نسبة مئوية من الثمن الذى تباع به النسخ فعلا .

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

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

§ ٢ ـ التزامات المؤلف

١٨٧ — التزاماته : يترتب فى ذمة المؤلف بموجب عقد النشر التزاماه رئيسيان : (١) تسليم عمله الأدبى أو الفنى للناشر بحيث يتمكن هذا من طبعه ونشره . (٢) ضمان تعرضه الشخصى أو تعرض الغير لما قام به من عمل أدبى أو فنى .

١٨٨ — الالتزام الأول — تسليم العمل الأدبى أو الفنى للناشر : يلتزم المؤلف بأن يسلم للناشر للعمل الأدبى أو الفنى محل النشر . فيسلم له أصول

مؤلفه ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول دون الأصول ذاتها[١] . ونفقات النسخة المطابقة للأصل تكون على المؤلف . ويجب التسليم فى الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك ميعاد متفق عليه فإن المحكمة تتولى تحديد هذا الميعاد مستهدية فى ذلك بالعرف وبأهمية العمل . فإذا لم يقم المؤلف بهذا الالتزام[٢] ، جاز للناشر أن يطلب فسخ عقد النشر وأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذا الفسخ[٣] . ولا يجوز إجبار المؤلف على التنفيذ عيناً ، بأن يستولى الناشر على الأصول أو على نسخة مطابقة للأصل منها عنوة ، فإن هذا يتعارض مع حق المؤلف الأدبى فى العدول عن نشر مؤلفه إذا رأى أن سمعته الأدبية أو أن ضميره يقتضى منه ذلك[٤] . على أنه لا يجوز للمؤلف أن يتخذ من هذا الحق فى العدول عن النشر ذريعة للإخلال بالتزامه ، حتى يتمكن من عقد صفقة أكثر ربحاً مع ناشر آخر[٥] . ويجوز للناشر أن يستبقى الأصول بعد طبعها ، أو نسخة مطابقة للأصل من هذه الأصول إذا أراد المؤلف استرداد الأصول وتكون نفقات النسخة المطابقة على المؤلف ، وذلك فى حالة ما إذا كان للناشر حق إعادة طبع الكتاب.

ويلتزم المؤلف — بل إن هذا هو أيضاً حق له — بأن يصحح تجارب

---

(١) والأصول المكتوبة بخط المؤلف تدخل فى ملكيته المادية ، وتنتقل هذه الملكية إلى ورثته ، ولهؤلاء استرداد الأصول من الناشر بعد أن ينسخ منها صورة مطابقة على نفقة الورثة إذا احتاج لهذه النسخة فى إعادة طبع الكتاب (باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٨ — ٢ — ١٣٧ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٢٩ ص ٤١٥ — وانظر آنفاً فقرة ١٨٤) .

(٢) والناشر أن يرفض تسلم أصول كتاب لم يتمها المؤلف فى حياته وإنما أتمها بعد موته ورثته أو شخص آخر ولو كان مختصاً فى موضوع الكتاب ، ما لم يكن الباقى من العمل هو مجرد تجميع وترتيب (Pouillet فقرة ٣٠٣ — بودرى وفال ، فقرة ٤١٨٢) .

(٣) باريس ١٤ فبراير سنة ١٩٠٨ Ann. ١٩٠٨ — ١ — ٢٦٦ — وقد قضى بأن التأخر فى تسليم الأصول لا يكون سبباً للفسخ إذا كان ذلك يرجع إلى أن المؤلف ، مطاوعة لضميره واحتفاظاً بسمعته الأدبية ، أراد مراجعة عمله إمعاناً منه فى الإتقان (رن ٢٤ يوليه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ — ٢ — ١٧٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣٠ ص ٤١٧ هامش ١) .

(٤) باريس ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٩ — ١٩ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٧ مكررة ثالثا ص ١٢٣٢ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣٠ ص ٤١٧ — وانظر عكس ذلك وأنه يجوز التنفيذ العينى Pouillet فقرة ٢٨٨ .

(٥) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٧ مكررة ثالثا ص ١٢٣٢ — أنسيكلوبيدى داللوز لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٤٠ .

مؤلفه عند طبعه ، فيقوم بتصحيح التجارب فى الميعاد المألوف ، ويشمل التصحيح الأخطاء المادية التى تقع عند الطبع . وقد جرت العادة بأن يسمح للمؤلف بإدخال تعديلات يسيرة ، عند تصحيح التجارب ، على مؤلفه بالتغيير أو بالزيادة أو بالحذف . وتسمى هذه بتصحيحات المؤلف (corrections de l'auteur) ، وتكون عادة على نفقة الناشر ، إلا إذا جعلها عقد النشر كلها أو بعضها على نفقة المؤلف[1] .

١٨٩ — الالتزام الثانى — الضمان : ويلتزم المؤلف بضمان التعرض . فلا يجوز أن يقوم بعمل شخصى يتعارض مع حق الناشر فى استغلال المؤلف وإلا جاز الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إن كان له محل .

ومن ثم لا يجوز للمؤلف ، بعد أن يتفق مع الناشر على نشر كتاب له ، أن يقوم هو بنشر الكتاب بنفسه أو بواسطة ناشر آخر ، فينافس بذلك الناشر الأول منافسة غير مشروعة . وإذا فعل ، جاز للناشر الأول أن يطلب الحكم بمصادرة نسخ الكتاب التى قام بنشرها المؤلف أو الناشر الآخر ، مع الحكم بالتعويض على كل منهما ، على المؤلف بموجب المسئولية العقدية ، وعلى الناشر الآخر بموجب المسئولية التقصيرية إذا كان يعلم أن الكتاب سبق أن اتفق المؤلف مع الناشر الأول على نشره . كذلك لا يجوز للمؤلف ، بدعوى أنه ينشر الكتاب فى مجلة أو جريدة تباعاً فى أعداد متعاقبة إذا كان ذلك مسموحاً له به فى عقد النشر ، أن ينشر الكتاب كله فى عدد واحد من المجلة أو الجريدة أو فى عددين متواليين ، فإن هذا يكون بمثابة نشر كامل للكتاب يتعارض مع حقوق الناشر[2] .

---

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٤١ .

(٢) باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩١١ — ٢ — ٣٩٩ — ٩ أبريل سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ — ٢ — ٣٩٨ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٤٩ ص ٥٤٧ — أما إذا تعاقد المؤلف على نشر تمثيلية (drame) ، فإن ذلك لا يمنعه من وضع قصة فى موضوع التمثيلية ومن جعل القصة محلا لعقد نشر جديد (باريس ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٦ جازيت دى تريبينو ١١ يوليه سنة ١٩٢٦ — وانظر آنفاً فقرة ١٨٥) . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه لا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائى اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الأصل للتمثيل السينمائى . وليس لمدير مسرح اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما —

ولكن يجوز للمؤلف أن يتفق مع ناشر على نشر الكتاب فى طبعة شعبية رخيصة الثمن ، ومع ناشر آخر على نشر نفس الكتاب فى طبعة فاخرة موضحة بالرسوم ، فلكل طبعة من هاتين عملاؤها . أما إذا اتفق مع كل من الناشرين على طبع الكتاب طبعة شعبية أو طبعة فاخرة ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالضمان ، ويجوز لكل من الناشرين الرجوع عليه بالتعويض . وإذا قام الناشر الأول بنشر الكتاب ، وعلم الناشر الثانى بعقد النشر الأول ، فليس له أن يقوم بنشر الكتاب مرة أخرى ولو كان وقت أن تعاقد مع المؤلف حسن النية ، أى لا يعلم بأن المؤلف قد تعاقد مع الناشر الأول على نشر الكتاب . وكل ما للناشر الثانى هو أن يرجع على المؤلف بفسخ العقد وبالتعويض . أما إذا نشر الناشر الثانى الكتاب بالرغم من علمه بعقد النشر الأول ، فإنه يجوز للناشر الأول أن يطلب مصادرة النسخ التى طبعها الناشر الثانى ، وأن يرجع عليه وعلى المؤلف بالتعويض ، على الأول بموجب المسئولية التقصيرية وعلى الثانى بموجب المسئولية العقدية[1] . بقى أن ينشر كل من الناشرين الكتاب وهو حسن النية ، أى لا يعلم كل منهما بعقد النشر الصادر إلى الآخر . ففى هذه الحالة لا يكون أحد منهما قد ارتكب خطأ بالنسبة إلى الآخر ، ومن ثم لا يجوز لأيهما أن يرجع على الآخر بتعويض . ويرجع كل منهما بالتعويض على المؤلف لأنه أخل بالتزامه بالضمان نحو كل منهما ، فيكون ملزماً بتعويض

= أو أحدهما فى إخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة ، وبالتالى ليس لمؤلف قصة عادية أن يعارض فى إخراج فيلم سينمائى عن موضوع ماكتب ، لأن الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكاً لأحد ، أما الحوار والأسلوب فطبيعتاهما مختلفتان (مصر الوطنية مستعجل ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٣ رقم ٥٨ ص ١١٣ : ويلاحظ أن الحكم شمل كلا من مؤلف الرواية والناشر . أما الناشر فصحيح ، وأما مؤلف الرواية فيبدو أن حقه يقوم حتى بالنسبة إلى فيلم سينمائى يقتبس من روايته ويأخذ منها الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ، فهذه كلها ملك المؤلف ، لاكما تقول المحكمة إنها ليست ملكاً لأحد) .

وإذا تعاقد المؤلف على نشر مؤلفه ، فإن ذلك يمنعه من إعادة نشر المؤلف ولو فى مجموعة تنتظم كل أعماله ، وذلك ما لم يقض العرف بغيره (Pouillet فقرة ٢٩٩ — Lardeau ص ١٤٨ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣٠ ص ٤١٨ وهامش ٢ — السين ٢١ فبراير سنة ١٨٤٧ داللوز ٤٧ — ٣ — ٦٩) .

(١) أنجيه ٣ مايو سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٥٨٥ — أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Atr. فقرة ٢٤٣ .

كل من الناشرين عن الضرر الذى أصابه من جراء منافسة الناشر الآخر له .

ويشمل الالتزام بالضمان أن يرد المؤلف عن الناشر ادعاء الغير بأن العمل الأدبى أو الفنى محل النشر مسروق كله أو بعضه[١] أو أنه يتضمن قذفاً أو انتهاكاً لحرمة أسرار الغير مما يوجب المسئولية . فإذا لم يستطع المؤلف دفع ادعاء الغير ، كان للناشر أن يرجع عليه الضمان وفقاً للقواعد المقررة فى المسئولية العقدية .

§ ٣ ـ التزامات الناشر

١٩٠ — التزامات الناشر : يلتزم الناشر بموجب عقد النشر بما يأتى : (١) طبع المؤلف ونشره . (٢) احترام حقوق المؤلف المالية . (٣) احترام حقوق المؤلف الأدبية .

١٩١ — الالتزام الأول — طبع المؤلف ونشره : يترتب على عقد النشر ، حتى لو كان بيعاً ، التزام فى ذمة الناشر بأن يقوم بطبع المؤلف المعهود إليه به ونشره . فلا يكفى أن يقوم الناشر بالتزاماته المالية نحو المؤلف ، بل يجب فوق ذلك ، بل وقبل ذلك ، أن يقوم بالتزامه من طبع الكتاب ونشره[٢] ، فإن هذا التزام أساسى يترتب على عقد النشر . والمؤلف عندما قدم كتابه للنشر لم يقصد الاقتصار على جنى الربح المادى ، بل قصد إلى جانب ذلك نشر الكتاب بين أفراد الجمهور ، وله فى ذلك مصلحة أدبية لا تخفى . فلو أن الناشر عرض على المؤلف أن يدفع له ما اتفق عليه معه من أجر كاملا ، وامتنع فى الوقت ذاته عن طبع الكتاب ونشره ، فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسى ترتب فى ذمته بموجب عقد النشر ، ومن ثم يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر ، ويتمكن المؤلف بعد ذلك أن يتعاقد مع ناشر آخر على نشر الكتاب[٣] .

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣٠ ص ٤١٨ .

(٢) السين ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ جازيت دى پاليه ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٣١ ص ٤١٩ .

(٣) باريس ٥ مايو سنة ١٨٩٧ Ann. ٩٩ — ١٧٥ — ٣ مارس سنة ١٩٢٠ Ann. ١٩٢١ — ٧٠ — ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ٥٤٥ — السين ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ —

ويلتزم الناشر بطبع المؤلف ونشره فى الميعاد المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين حددت المحكمة الميعاد ، مراعية فى ذلك طبيعة العمل الأدبى أو الفنى المطلوب نشره والظروف المحيطة بالمؤلف وبالناشر وبوجوب ألا يفقد الكتاب أهميته إذا تأخر نشره . فإذا تأخر الناشر فى طبع الكتاب ونشره عن الميعاد الواجب ، كان للمؤلف الحق فى طلب التعويض ، بل له الحق فى طلب فسخ العقد إذا كان للفسخ مقتض مع التعويض[١] .

وإذا حصل الناشر على الحق فى إعادة طبع الكتاب مرات متعددة ، وجب عليه عندما تقارب نسخ الطبعة على النفاد أن يشرع فى الطبعة التالية ، وذلك ما لم يكن الكتاب قد فقد أهميته فى نظر الجمهور ولم يعد ينتظره الرواج إذا ما أعيد طبعه[٢] . بل إنه قد قضى بأنه يجوز للمؤلف ، إذا تحقق من نفاد نسخ الكتاب ومن أن الناشر لا يعتزم إعادة طبعه ، أن يعمد إلى العمل على نشره بنفسه أو أن يعهد إلى ناشر آخر بالنشر ، دون حاجة إلى رفع دعوى بفسخ العقد[٣] . وكثيراً ما يعمد المؤلف إلى وضع شرط فى عقد النشر يقضى بأنه إذا تأخر الناشر عن إعادة طبع الكتاب فى خلال المدة المعقولة ، أو إذا نفدت نسخ الكتاب ولم يعد الناشر طبعه فى خلال مدة معينة من وقت إعذاره بإعادة الطبع ، اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، واسترد المؤلف حقه . إعادة طبع الكتاب دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك[٤] .

= Ann. ٩٩ – ١٧٥ – Pouillet فقرة ٣٠٨ – وقد ذهبت بعض المحاكم إلى مدى بعيد فى هذا المعنى ، إلى حد أنها لم تعف الناشر من المسئولية عن عدم طبع الكتاب ونشره ، حتى لو تذرع بأن الكتاب قد ورد فيه ما يخل بالأمن العام أو يتعارض مع الآداب العامة أو قد ورد فيه ما يعتبر قذفاً فى حق الغير وبأن نشره قد يعرضه للمسئولية (باريس ٥ مايو سنة ١٨٥٨ .Ann ٥٨ – ٢٢١) . ولكن الصحيح أن للناشر فى هذه الحالة أن يطلب بطلان العقد لمخالفته للنظام العام أو للآداب ، فيتخلل بذلك من الالتزام بطبعه ونشره (باريس ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٧ .Ann ٩٩ – ٦١ – السين ٢٥ فبراير سنة ١٨٦٣ .Ann ٦٣ – ١١٠) .

(١) وقد قضى بأنه إذا سلم المؤلف الأصول للناشر مع الرسوم اللازمة ، وبقيت الأصول والرسوم عند الناشر مدة تناهز ثلاث سنوات ، جاز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد وأن يسترد الأصول والرسوم ، وأن يحصل على تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إخلال الناشر بالتزامه (السين ٢٩ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ – ١ – ٤١٨) .

(٢) Pouillet فقرة ٣٠٨ – أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٤٩ .

(٣) السين ١١ يوليه سنة ١٩٣٩ جازيت دى پاليه ١٩٤٠ – ١ – ٣١ .

(٤) باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ – ٧٥٩ – السين ٣١ مارس سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ – ٤٢٩ .

١٩٢ — الالتزام الثانى — امتزام حقوق المؤلف المالية : وقد قدمنا أن المؤلف تكون له حقوق مالية يستمدها من عقد النشر. فهو إذا كان قد باع حقوقه للناشر ، سواء فى جميع الطبعات أو فى طبعة معينة ، كان له الحق فى الثمن يتقاضاه من الناشر . وإذا أخل الناشر بالتزامه ، جاز للمؤلف أن يطلب التنفيذ عيناً . وله كذلك أن يطلب فسخ العقد واسترداد نسخ الكتاب من الناشر مع التعويض . وللناشر أن يرجع عليه بنفقات الطبع إن كان هو الذى دفعها ، وتقع مقاصة بين هذه النفقات والتعويض المستحق للمؤلف بقدر الأقل منهما طبقاً للقواعد المقررة فى المقاصة[١] .

وقد يقتصر الناشر على أن يكون مقاولا يقوم بطبع الكتاب ونشره فى مقابل أجر يتقاضاه من المؤلف . فى هذه الحالة يخصم الناشر الأجر المستحق له ، وكذلك نفقات طبع الكتاب إذا كان هو الذى قام بهذه النفقات ، من ثمن ما يباع من النسخ ، ويرد الباقى للمؤلف . ولهذا الأخير عند الاقتضاء أن يطلب من الناشر تقديم حساب مفصل عن نفقات الكتاب وما بيع منه من النسخ ، لاستيفاء حقه[٢] . كذلك له أن يطلب تقديم حساب فى مواعيد دورية عن النسخ التى بيعت من الكتاب ، وعند الخلاف تعين المحكمة المواعيد الدورية التى يقدم فيها الحساب[٣] .

وإذا كان المؤلف هو المقاول ، وقد أعطى للناشر مقالا أو بحثاً ينشر فى مجلة أو جريدة أو مجموعة من البحوث ، فإن له أن يتقاضى الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب تطبيق المادة ٦٥٩ مدنى وتنص على أنه « إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول » ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ مدنى فيما يتعلق بتقدير أجر

---

(١) وإذا اتفق المؤلف مع الناشر على عدد النسخ التى تطبع من الكتاب وسعر النسخة ، وعلم صاحب المطبعة الذى قام بطبع الكتاب بهذا الاتفاق ومع ذلك خالف الشروط المتفق عليها ، فإنه يكون مسئولا مع الناشر نحو المؤلف (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٧) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٩٢١ Aon. ١٩٢١ — ١ — ٢٧٥ .

(٣) السين ٤ يونيه سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٩ — ٢ — ٢١٧ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨١ ص ١٢٢٩ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٠ ص ٥٥١ .

المهندس المعمارى وتنص على ما يأتى : « فإن لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجارى» . فيقاس أجر المؤلف على أجر المهندس المعمارى وكلاهما ذو مهنة حرة ، ويقدر القاضى أجر المؤلف حسب قيمة العمل ، ويرجع فى ذلك إلى العرف الجارى .

١٩٣ — الالتزام الثالث — احترام حقوق المؤلف الأدبية : ويلتزم الناشر باحترام حقوق المؤلف الأدبية . فلا يجوز له أن يجرى تعديلا فى العمل الذى ينشره ، لا بالحذف ولا بالإضافة ، بغير إذن المؤلف[١] . كذلك لا يجوز للناشر ، بغير إذن المؤلف ، أن يغير عنوان الكتاب ، أو أن يجرى تعديلا فيه[٢] .

ويجب على الناشر أن يضع على الكتاب الاسم الذى اختاره المؤلف لنفسه[٣] ، سواء كان اسمه الحقيقى أوكان اسما مستعاراً . وللناشر أن يضع إلى جانب اسم المؤلف ما يتميز به هذا من درجات علمية ومن مرتبات الشرف ، إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك[٤] .

أما غلاف الكتاب فيتمتع الناشر بالنسبة إليه بحرية أوسع . فله أن يضع

---

(١) باريس ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ Ann. ١٩٣١ — ٣٦٩ — ١٨ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٤ — ٢ — ١٣٩ — ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٦ — ٢٥٧ — السين ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ — ٣٥ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ١٢٥ — ٦ و٧ أبريل سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ (حق مخرج الفيلم السينمائى فى عدم قطع أجزاء منه بغير موافقته) — وموافقة المؤلف على التعديل ضرورة فلا يجوز للناشر إجراء التعديل دون إذن مهما كان مقتنعاً بأن التعديل ضرورى وبأنه يزيد فى قيمة العمل ، فقد كان على الناشر قبل إبرام العقد مع المؤلف أن ينصح بإجراء هذا التعديل ، فإن رفض المؤلف كان الناشر فى حل من ألا يبرم العقد (أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٥١) .

(٢) السين ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ — ٢ — ١٥٢ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠١ و٢ يونيه سنة ١٩٠٤ جازيت دى تريبينو ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٤ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ Ann. ١٩٢١ — ٢٩٢ — ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ Ann. ١٩٢٣ — ٨٨ .

(٣) باريس ٥ يناير سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ٢ — ٢٤٣ — السين ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ — ٥ — ٧ — Poullet فقرة ٣١٦ — بلانيول وريپير وهامل ١٠ فقرة ٣٣١ ص ٤١٩ .

(٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٩ — ٢ — ٢٨ .

على الغلاف ما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النقاد أو أى تعليق آخر يرسم للقراء صورة من الكتاب تحبب إليهم قراءته . وله أن يغير ما يكتب على الغلاف فى كل طبعة من الطبعات ، حسبما يظهر له من الأثر الذى أحدثه الكتاب فى الطبعات السابقة . وله أن ينشر على الغلاف أسماء المؤلفات الأخرى التى قام بنشرها ، ولو كانت لغير المؤلف . بل له أن يستبدل فى طبعة تالية بأسماء المؤلفات الأخرى التى وضعها المؤلف أسماء المؤلفات التى قام الناشر بنشرها ، سواء كانت للمؤلف أولغيره من المؤلفين الآخرين[١] .

وللناشر فوق ذلك أن يصحح فى صلب الكتاب الأخطاء المطبعية التى تكون قد فات على المؤلف تصحيحها[٢] . بل له أن يضيف تعقيباً فى حواشى الكتاب عما استجد من معلومات مستحدثة فيما يتعلق بالكتب التاريخية والعلمية ، وإذا كان الكتاب موضوعاً للتلاميذ والطلبة فله أن يجعله مسايراً لآخر منهج من مناهج التعليم[٣] .

وإذا كشف الناشر بعد إبرام العقد أن الكتاب يحوى عبارات يعتبرها قذفاً فى حق بعض الناس أو يعتبرها موجبة للمسئولية ، فليس له أن يحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه دون موافقة المؤلف . ولكن إذا رفض المؤلف الإذن ، يجوز للناشر أن يرفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام[٤] .

§ ٤ ـ عقد العرض المسرحى
(Contrat de rep ésentation)

١٩٤ ـ صور العقد المختلفة : يلجأ عادة مؤلف المسرحية أو مخرج الفيلم السينمائى أوواضع القطعة الموسيقية أو ملحن القطعة الغنائية إلى نشر عمله على الجمهور بعرضه عن طريق المسرح أو السينما أوالراديو أو التلفزيون[٥] .

---

(١) السين ٢ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ـ ٣٤٣ ـ أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٥٣ .

(٢) باريس ١٨ يونيه سنة ١٨٨٣ Ann. ٨٥ ـ ٢٩٤ .

(٣) أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢٥٢ .

(٤) السين ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ Ann. ١٩٢٢ ـ ٣٢٣ ـ Desbois فى حق المؤلف فقرة ٥٦٨ ـ أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit et Art, فقرة ٢٥٢ .

(٥) انظر فى النشر بطريق العرض السينمائى : استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ م =

فيتعاقد المؤلف مع صاحب المسرح أو السينما أوإدارة الإذاعة على تقديم العمل إلى جمهور النظارة والمستمعين ، وهذا هو عقد العرض المسرحى .

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

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

وسواء كان العقد مقاولةأو بيعاً ،فهو فى الحالتين عقد عرض مسرحى[1].

١٩٥ - التزامات المؤلف المسرحى : يلتزم المؤلف المسرحى بتسليم عمله لصاحب المسرح فى الميعاد المتفق عليه ، أو فى ميعاد معقول يحدده القاضى عند الخلاف . وإذا سلم العمل ، فإنه لايستطيع بعد ذلك استرداده ، حتى فى مقابل تعويض ، إلا بعد أن يتم التمثيل أوالأداء[2] . كذلك لايستطيع إدخال

= م ٤٩ ص٨٧-١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص٢١٦ - وفى النشر بطريق تسجيل القطعة الغنائية فى اسطوانات جراموفونية : استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١١٦ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ولو لم يذكر فى الاسطوانة الغنائية أنها خاضعة لحقوق المؤلف ، إلا أنه إذا أدارها صاحب محل عام حتى يسمعها الجمهور ، وجب عليه التحقق من أنها وقعت فى الملك العام وقد سقطت حقوق المؤلف (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٤) .

(١) وقبل إبرام هذا العقد لا يجوز للمؤلف أن يرجع على صاحب المسرح بما صرفه من نفقات لعرض عمله على صاحب المسرح ابتغاء التعاقد معه ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٦) .

(٢) Pouillet فقرة ٧٨٨ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٧ .

أى تعديل فيه بغير موافقة صاحب المسرح[١] ، وصاحب المسرح لايستطيع أيضاً إدخال تعديل إلا بموافقة المؤلف أو إلا إذا اشترط ذلك مقدماً فى عقد العرض المسرحى[٢] .

ويكون التمثيل أو الأداء مرة أو أكثر ، بالمقدار الذى يتفق عليه بين الطرفين[٣] . فإذا لم يتفق على عدد المرات ، كان لكل من الطرفين أن ينهى العقد بإخطار فى الميعاد الذى يقضى به العرف أو فى ميعاد معقول ، وذلك حسب القواعد المقررة فى العقود غير المعينة المدة . وإذا انتهى العقد بانتهاء عدد المرات المتفق عليها أوبالإخطار ، استرد المؤلف عمله من صاحب المسرح ، واستعاد حقه فى نشر العمل بعقد عرض جديد مع صاحب المسرح نفسه أو مع صاحب مسرح آخر .

ويضمن المؤلف المسرحى عمله . فلا يجوز أن يتعاقد مع صاحب مسرح آخر على نفس العمل[٤] ، مادام العقد الأول قائماً ، سواء لأن مدته المعينة لم تنقض أو لأن صاحب المسرح لم يستنفد عدد المرات المتفق عليها . ويلتزم المؤلف كذلك بدفع أى تعرض من الغير يدعى أن له حقاً فى العمل محل العرض ، أو يدعى أن العمل مسروق أو أن فيه مساساً بالغير يوجب المسئولية .

١٩٦ — التزامات صاحب المسرح : ويلتزم صاحب المسرح بتمثيل المسرحية أوبأداء القطعة الموسيقية أو الغنائية فى الميعاد المتفق عليه ، أوفى ميعاد معقول يحدده القاضى عند الخلاف . فإذا تأخر صاحب المسرح عن القيام

---

(١) باريس ١٨ مارس سنة ١٨٣٥ جازيت دى تريبينو ١٩ مارس سنة ١٨٣٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٧ .

(٢) السين ٢٠ مايو سنة ١٩٠٨ جازيت دى پاليه ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ .

(٣) ومع ذلك يجوز لصاحب المسرح أن يقف تمثيل المسرحية أو أداء القطعة الموسيقية أو الغنائية ، إذا قل إقبال الجمهور بحيث يصبح الدخل غير مجز وتترتب على ذلك خسارة للمؤلف وصاحب المسرح على السواء (السين ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ Le Droit ٣١ يناير سنة ١٨٩٧ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٩ مكررة — محمد كامل مرسى فقرة ٦٦١) .

(٤) ولكن إذا باع مؤلف قطعة غنائية لآخر لاستعماله الشخصى فإن ذلك لا يمنع المؤلف من إعطائها لمسرح غنائى لعرضها على الجمهور ، ولايجوز لمشترى القطعة الغنائية أن يعطيها هو لمسرح غنائى إذ لا يملك إلا الاستعمال الشخصى (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٧٧) .

بهذا الالتزام ، جاز للمؤلف إجباره على ذلك ، ويجوز له فى سبيل إجباره الالتجاء إلى التهديد المالى . كما يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد ، واسترداد عمله مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إخلال صاحب المسرح بالتزامه[١] .

ويجب على صاحب المسرح أن يبذل الجهد اللازم لنجاح المسرحية أو القطعة الموسيقية أو الغنائية . فيقوم بالإعلان عنها إعلاناً كافياً ، ويعد المكان للنظارة إعداداً لائقا ، ويكل تنفيذ العمل إلى فنانين قادرين على أدائه أداء مرضياً . ويغلب أن يكون هؤلاء الفنانون متفقاً عليهم بين المؤلف وصاحب المسرح . وللمؤلف الحق فى توزيع الأدوار على الفنانين ، حسبما يراه مناسباً لاستعداد كل منهم وكفيلا بنجاح العمل . وله كذلك حضور التجارب (البروفات) التى يقوم بها الفنانون قبل عرض العمل على الجمهور . وإبداء الملاحظات التى يراها ، وعلى صاحب المسرح أن يعير هذه الملاحظات العناية الكافية . والمؤلف هو الذي يبت فيما إذا كان العمل معداً لعرضه على الجمهور . أولا يزال فى حاجة إلى تجارب أو ترتيبات أخرى[٢] . ومتى عرض العمل على الجمهور المرة الأولى ولم يبد المؤلف ملاحظات ، كان لصاحب المسرح بعد ذلك أن يعرضه المرات التالية من تلقاء نفسه دون معاونة المؤلف وذلك إلى أن ينتهى عقد العرض المسرحى[٣] .

ويلتزم صاحب المسرح أيضاً بأن يؤدى للمؤلف الجعل المتفق عليه . فإذا كان عقد العرض المسرحى يجعل للمؤلف مبلغاً إجمالياً معيناً يتقاضاه من صاحب المسرح ، وجب على هذا الأخير أن يدفعه للمؤلف فى الميعاد المتفق عليه ، جملة واحدة أوعلى أقساط حسب الاتفاق . وإذا كان العقد يجعل للمؤلف نسبة مئوية من الإيراد ، وجب على صاحب المسرح أن يقدم للمؤلف حساباً

---

(١) ولكن صاحب المسرح لا يكون مسئولا إذا منعته قوة قاهرة من تنفيذ التزامه ، كما إذا منعت الجهة الإدارية تمثيل المسرحية (باريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٣٥ سيريه ٣٦ – ٢ – ٨٢ – بودرى وبارد ١ فقرة ٤٥٥ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٨٩ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٦١) .

(٢) انظر فى كل ذلك بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٧ .

(٣) باريس ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ جازيت دى تريبينو ٢٧ يونيه سنة ١٨٤٠ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٧ .

مفصلا عن إيراد الحفلة أو الحفلات التى أقامها تنفيذاً للعقد ، ويعطى للمؤلف النسبة التى يستحقها من هذا الإيراد[١] .

وإذا كان المؤلف هو رب العمل وصاحب المسرح هو المقاول تعهد بأداء العمل مقابل مبلغ معين ، فإن المؤلف يكون له الحق فى هذه الحالة فى الاستيلاء على جميع إيراد الحفلة أو الحفلات المتفق عليها ، ويتحمل كل المصروفات ، وعليه أن يؤدى لصاحب المسرح الأجر المتفق عليه[٢].

المبحث الثانى

عقد النظارة(*)

(Entreprise de spectacles ou de jeux)

١٩٧ — عقد النظارة عقد مقاولة فى الأصل : كما يتعاقد صاحب المسرح مع المؤلف على النحو الذى بسطناه فيما تقدم فى عقد العرض المسرحى ، كذلك يتعاقد مع أفراد الجمهور وهم النظارة الذين يأتون لمشاهدة المسرحية أو الفيلم السينمائى أو لسماع القطعة الموسيقية أو الغنائية أو لمشاهدة غير ذلك من

---

(١) ويغلب أن يدخل فى الأجر الذى يستحقه المؤلف عدد من تذاكر الدخول تعطى له دون مقابل ، ويكون له حق التصرف فيها لمن يشاء ، وتسمى بتذاكر المؤلف (billets d'auteur) : انظر بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٨ .

(٢) والتزامات صاحب المسرح لا تنتقل من تلقاء نفسها إلى من ينزل له صاحب المسرح عن مسرحه ، بل لابد من الاتفاق على ذلك مع صاحب المسرح الجديد وإقرار المؤلف لهذا الاتفاق ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى حوالة الدين . وقد يتفق صاحب المسرح مقدماً مع المؤلف على جواز أن يحل أى شخص ينزل له عن المسرح محله فى التزاماته ، ولا يكون هذا الاتفاق ملزماً لصاحب المسرح الجديد إلا إذا أقره (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٩ ص ٢١٨) .

(*) مراجع : Hesse القانون العملى للمسرح سنة ١٩٠٤ — Maignien et Fouquet المسرح وقوانينه سنة ١٩٠٩ — Crémieu المسارح والمشاهد التمثيلية سنة ١٩١٤ — سافاتييه قانون الفن والأدب سنة ١٩٥٣ .

رسائل : Astruc القانون الخاص والمسرح بباريس سنة ١٨٩٨ — Peyronnet عقد النظارة مونپلييه سنة ١٩٠٥ — Falco حقوق نظارة المسرح وواجباتهم بباريس سنة ١٩٠٧ — Jonquet المسئولية فى عقد النظارة (رسالة على الآلة الكاتبة) باريس سنة ١٩٤٩ .

الألعاب ووسائل التسلية ، وهذا ما تمكن تسميته بعقد النظارة [١] .

والعقد هنا عقد مقاولة أصلا ، لأن صاحب المسرح يتعهد بالقيام بعمل هو تمثيل المسرحية أو القيام بأعمال التسلية الأخرى فى مقابل أجر معين يدفعه من جاء يشهد هذه الأعمال . ويغلب أن تكون هناك مقاعد مخصصة للجلوس ، فيشمل العقد أيضاً إيجار المقعد الذى يجلس فيه العميل . ويترتب على أن العقد يتضمن إيجار المقعد أن صاحب المسرح يكون ضامناً لعيوب المقعد الخفية ، كما إذا كان موضوعاً فى مكان لا يتمكن فيه العميل من مشاهدة المسرح ، أو كما إذا كان بالمقعد عيب سبب أذى للعميل كمسمار خرق ملابسه . كذلك يكون صاحب المسرح مسئولا باعتباره مؤجراً للمقعد عن التعرض القانونى الصادر من الغير كما إذا ادعى شخص آخر أنه هو صاحب المقعد ، وغير مسئول عن التعرض المادى كما إذا تعدى على العميل أحد النظارة . وفى كل هذه المسائل تسرى قواعد الإيجار فى ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض . ولكن مهما يكن من أمر الإيجار فيما يختص بالمقعد ، فإنه عقد ثانوى ويتبع العقد الأصلى وهو عقد المقاولة . إذ المقعد ليس إلا وسيلة لتنفيذ عقد المقاولة ، الذى تعهد بموجبه صاحب المسرح أن يقدم للنظارة وسائل التسلية وهم جالسون فى المقاعد المخصصة لهم [٢] ، وإذا تعارضت قواعد المقاولة مع قواعد الإيجار فإن قواعد المقاولة هى التى تسرى لأن عقد المقاولة هو الأصل كما سبق القول [٣] .

على أن عقد النظارة قد يتمحض عقد مقاولة دون أن يقترن بعقد الإيجار ، فيما إذا لم تكن هناك مقاعد مخصصة لجلوس النظارة ، كما يقع فى بعض الأحيان فى ميادين السباق وفى مباريات الألعاب المختلفة [٤] .

---

(١) جاء فى المعجم الوسيط وفى مختار الصحاح : النظّارة مشدداً القوم ينظرون إلى الشىء فرأينا هذا اللفظ مناسباً لتأدية المعنى المقصود .

(٢) وهذا ما يقع فى عقد النقل ، فإن المسافر يكون له مقعد مخصص لجلوسه ، ولكن المقعد ليس هو الأصل فى العقد بل الأصل هو نقل المسافر من مكان إلى آخر ، ولذلك لا يخرج عقد النقل عن أن يكون عقد مقاولة (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٢٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣ – وانظر الوسيط ٦ فقرة ٧ ص ١٢ .

(٤) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٠ ص ٢١٩ .

وقد يتمحض عقد النظارة ، على العكس من ذلك ، عقد إيجار . فيما إذا لم يكن هناك عمل يؤدى . بل يكون الغرض من العقد أن يستمتع النظارة برؤية مشهد معين . فمن يدخل متحفاً أو محلا أثرياً أوحديقة للحيوانات أو معرضاً ، إنما يبرم عقد إيجار لا عقد مقاولة . لأنه ينتفع بشيء معين على وجه خاص فى نظير أجرة معينة[١] .

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

فإذا تقدم أحد أفراد الجمهور إلى شُباك التذاكر[٢] ، وطلب تذكرة لمقعد معين عارضاً أجرة هذا المقعد ، فقد تم التعاقد إذ اقترن القبول بالإيجاب ، ووجب على صاحب المسرح أومن يمثله أن يعطى للعميل التذكرة التى يطلبها بعد أن يتقاضى منه الأجر . ولا يجوز لصاحب المسرح أن يرفض إعطاء التذكرة للعميل الذى يعرض عليه الأجرة المطلوبة ، إلا إذا كانت المقاعد قد حجزت جميعها من قبل ولم يبق هناك مقعد خال ، أو إلا إذا كان العميل يقع

---

(١) انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٢٩ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٠ .

(٢) جاء فى المعجم الوسيط : الشُباك (بالضم) النافذة تشبك بالحديد أو الخشب ، والنافذة مطلقاً — وجاء فيه أيضاً : التذكرة (بالكسر) بطاقة يثبت فيها أجر الركوب فى السكك الحديدية وما جرى مجراها ، والجمع تذاكر (محدثة) .

تحت حظر أعلن عنه صاحب المسرح كما إذا ذكر فى الإعلانات أنه يحظر دخول من هو دون سن معينة محافظة على الآداب[١] .

ويجوز أن يتم التعاقد ثم يدخل العميل فوراً لمشاهدة التمثيل ، بأن يتقدم إلى شباك التذاكر فى ميعاد التمثيل ويدفع أجرة مقعده ويدخل فى الحال . كما يجوز أن يتم التعاقد قبل ميعاد التمثيل بيوم أو أكثر ، فيحجز العميل مقعداً مقدماً ويدفع أجرته . وفى الحالتين يعطى العميل تذكرة تحمل أهم شروط التعاقد ، فيذكر التاريخ باليوم والساعة وعنوان المسرحية ونوع المقعد ورقمه والأجرة . أما شروط التعاقد الأخرى ، فبعضها مذكور فى الإعلانات التى أذاعها صاحب المسرح ، وبعض آخر يرجع فيه إلى لوائح البوليس ، والعرف [٢] . والتذكرة هى سند التعاقد[٣] ، وهى فى الوقت ذاته مخالصة بالأجرة إذ جرت العادة أن العميل يدفع الأجرة عند تسلم التذكرة . وهى فى يد العميل بمثابة السند لحامله ، فلا تتخصص للعميل بالذات ، ويستطيع هذا

---

(١) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧١ ص ٢١٩ – وهناك رأى يذهب إلى أن الإعلان عن المسرحية ليس إلا دعوة إلى التعاقد ، وأن الإيجاب إنما يصدر من العميل ، فيكون صاحب المسرح حراً فى أن يقبل أو يرفض التعاقد معه حتى لو وجدت مقاعد خالية (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣١ ص ١١٩٨ – محكمة كونياك ٢٩ مايو سنة ١٨٩٥ جازيت دى پاليه ٩٥ – ٢ – ٥٢٢) . ولكن هناك اتفاق على أنه إذا كان صاحب المسرح حصل على التزام (concession) من البلدية أو من الدولة لاستغلال مرفق التمثيل المسرحى ، فإنه يتعين عليه ألا يرفض التعاقد مع أى من أفراد الجمهور يتقدم إليه بالأجرة المعينة فى مقعد خال (نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٦ – ١ – ٤٤٩ – إكس ١٦ يوليه سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٥ – ٢ – ٢٠٧ – نيس ٢ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ – ٢ – ١٩٣ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣١ ص ١١٩٩ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٠ ص ٢١٩ هامش ٢) . ويبدو على كل حال أن لصاحب المسرح أن يرفض التعاقد مع شخص يتقدم للدخول ويعرض الأجرة ، إذا كان هذا الشخص رث الثياب ، أو فى حالة لا تليق بمستوى جمهور الفنارة كأن تطلب امرأة معروفة باحتراف الدعارة الدخول فى مرقص تلتقى فيه الأسرات من ذوى السمعة الحسنة .

(٢) ولا يتم التعاقد إلا إذا تم الاتفاق على رقم المقعد إذا كانت المقاعد تحمل أرقاماً ، وإلا جاز للعميل استرداد الأجرة إذا كان قد دفعها لعدم الاتفاق على رقم المقعد (باريس محكمة الصلح ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٦ جازيت دى پاليه ١٩٢٦ – ٢ – ٦٨ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧١ ص ٢٢٠ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٢ ص ٥٦٨) .

(٣) وذلك بالرغم من أن التذكرة لا تحمل توقيع صاحب المسرح ولا توقيع العميل ، ولكنها مع ذلك تقبل سنداً على صاحب المسرح جرياً على العرف .

أن ينزل عنها للغير بتسليمها إياه ، وآخر حامل للتذكرة وهو الذى يتقدم بها فى الميعاد لدخول المسرح هو صاحب الحق فى المقعد . ويجوز أن يشترط صاحب المسرح أن تكون التذكرة غير قابلة للتحويل ، ويقع ذلك عادة فى التذاكر المجانية التى تعطى هدية لأشخاص بالذات[1] . كذلك لا يجوز للعميل النزول عن مقعده للغير إذا كان مشتركاً (abonné) فى عدة حفلات ، لأنه يحصل فى هذه الحالة على خصم فى الأجرة يجعل الاشتراك ذا صفة شخصية[2] . ويبقى الاشتراك تغلب فيه صفة المقاولة على صفة الإيجار ، ومن ثم تسرى قواعد المقاولة عند التعارض ، فلا يكون هناك تجديد ضمنى عند انتهاء الاشتراك ، وكان يقع التجديد الضمنى لو سرت قواعد الإيجار[3] .

١٩٩ — التزامات صاحب المسرح : يترتب فى ذمة صاحب المسرح التزامات رئيسية ثلاثة : (١) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية . (٢) ضمان السلامة والهدوء للعميل . (٣) المحافظة على ما يودعه العميل عنده من أمتعة كمعطف أو مظلة أو قبعة أو عصا أو نحو ذلك .

(الالتزام الأول) تمكين العميل من مشاهدة المسرحية : لتمكين العميل من مشاهدة المسرحية يلتزم صاحب المسرح أن يمكنه من الدخول إلى قاعة النظارة إلا إذا كان فى حال غير لائقة كما سيجىء[4] ، وإن يجعله يحتل المقعد الذى خصص له إذا كان هناك مقعد مخصص ، فلا يجوز أن يجبر على قبول

---

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٢ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧١ ص ٢٢٠ وهامش ٢ — باريس ١٢ مايو سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ — ٢ — ٢٣٢ .

(٢) Falco ص ٤١ — Maignien et Fouquet ص ٦ . ولكن إذا كان الاشتراك فى لوج أو بنوار — حيث لا تتعين أشخاص بذواتها لشغل المقاعد كما يتعين شخص بالذات لشغل مقعد معين — فإنه يجوز أن تتغير أشخاص النظارة فى كل حفلة من حفلات الاشتراك (Falco ص ٤٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧١ ص ٢٢١) .

وإذا باع العميل مقعده للغير مخالفاً بذلك شروط التعاقد ، كان لصاحب المسرح منع المشترى من الدخول ، وكان لهذا الأخير — سواء منع من الدخول أو لم يرد استعمال التذكرة — أن يرجع على العميل بما دفعه له ثمناً للتذكرة (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٢) .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٨ .

(٤) انظر ما يلى فقرة ١٩٩ — وإذا منع العميل بغير حق من الدخول ، استرد الأجرة التى دفعها مع التعويض (السين ٣ يوليه سنة ١٨٩٧ سيريه ٩٨ — ٢ — ٨٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٠ ص ١١٩٨) .

مقعد آخر[١] إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك وكان المقعد المعروض على العميل أفضل من مقعده الأصلى أو مماثلا له فلم تعد للعميل مصلحة فى الاعتراض على تغيير المقعد[٢] . ويجب أن يكون المقعد فى مكان يسمح للعميل بمشاهدة المسرحية ، وإلا جاز له طلب استبدال مقعد آخر به يستطيع منه أن يشهد المسرحية أو رد الأجرة التى دفعها مع التعويض[٣] ، وذلك كله ما لم يكن العميل قد شاهد المقعد قبل ذلك ورضى بما فيه من عيب[٤] .

ويجب بعد ذلك أن يقدم صاحب المسرح للنظارة المسرحية أو وسيلة التسلية المعلن عنها ، ولا يجوز له أن يستبدل بها غيرها وإلا جاز للعميل أن يسترد الأجرة التى دفعها مع التعويض لإخلال صاحب المسرح بالتزامه . فإذا حالت قوة قاهرة دون ذلك ، كمنع الجهة الإدارية تمثيل المسرحية أو مرض من يقوم بالدور الرئيسى فيها مرضاً مفاجئاً ، فالعميل الذى لا يقبل استبدال مسرحية أخرى بالمسرحية التى تعاقد عليها له أن يسترد الأجرة التى دفعها لأن صاحب المسرح هو الذى يتحمل التبعة وفقاً لقواعد المقاولة ، ولكن دون تعويض لأن القوة القاهرة هى التى منعت صاحب المسرح من القيام بالتزامه[٥] .

---

(١) Falco ص ٨١ – بودرى وفال ١ فقرة ٤١٣٣ – Peyronnet ص ٩٥ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٢ – ولا يرجع العميل على الشخص الذى يحتل مقعده لإخلاء المقعد ، إذ لا توجد رابطة قانونية بينهما ، بل يرجع على صاحب المسرح . وعلى هذا الأخير أن يخلى له المقعد وإلا رد له الأجرة مع التعويض ، إذ أن صاحب المسرح تخلى فى إعطاء مقعد العميل لشخص آخر ، أو فى توزيع عدد من التذاكر أكثر من المقاعد التى عنده (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٣ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ – السين ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٤ سيريه ٨٥ – ٢ – ١٦٦) .

(٢) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٣ – عكس ذلك بودرى وفال ٢ فقرة ١٤٣٣ (ويذهبان إلى أنه لا يجبر العميل على قبول مقعد آخر غير مقعده الأصلى ، ولو كان مقعداً مماثلا أو مقعداً أفضل ، وحتى لو كان ذلك فى نظير خصم من الأجرة) .

(٣) قارن بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٠ ص ١١٩٨ وهامش ٧ .

(٤) السين ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٣٩١ – ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٣٩١ – Falco ص ٨٧ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٣ مكررة – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٢ .

(٥) بلانيول فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ ص ٢٠٣ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢١ – وانظر عكس ذلك وأن لصاحب المسرح فى حالة القوة القاهرة أن يستبدل =

ويجب أن يقدم صاحب المسرح المسرحية كاملة دون أن ينتقص منها شيئاً ، إلا ما جرى العرف بالتسامح فيه من حذف بعض المشاهد غير الجوهرية(١) . ويجب أن يكون القائمون بتأدية الأدوار الرئيسية فى المسرحية هم بالذات الذين أعلن عنهم صاحب المسرح ، فلايجوز استبدال غيرهم بهم(٢) ، كما لا يجوز التعديل فى توزيع الأدوار بينهم بل يجب أن يقوم كل منهم بالدور الرئيسى الذى أعلن عنه . فإن كل هذه الأمور مسائل جوهرية دخلت فى اعتبار العميل عند التعاقد(٣) .

(الالتزام الثانى) ضمان السلامة والهدوء للعميل : ويضمن صاحب المسرح للعميل سلامته من أن يصاب بأذى من جراء وسائل التسلية التى يقدمها له ، أو بسبب وجوده فى قاعة النظارة . فصاحب « السيرك » يضمن سلامة النظارة من أن تصيبهم بأذى الحيوانات التى تقوم بالألعاب ، وفى مصارعة الثيران يضمن صاحب الملعب للنظارة سلامتهم من أن تصيبهم الثيران بأذى(٤) ، وإذا انهار سقف على العميل أو أصيب بشظايا زجاج كان صاحب المسرح مسئولا عن ذلك . والمسئولية هنا مسئولية عقدية لاتنتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى(٥) .

= بالمسرحية غيرها دون أن يلزم برد الأجرة للعميل : Peyronnet ص ٨٦ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٤ .

(١) باريس ٤ مارس سنة ١٨٨٢ داللوز ١٨٨٢ – ٢ – ٢٤٣ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٦ ص ١٢٠١ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢١ .

(٢) حتى لو كان الاستبدال لقوة قاهرة كمرض الممثل الأصلى ، وفى هذه الحالة يرد صاحب المسرح الأجرة للعميل ولكنه لا يدفع تعويضاً (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٦) .

(٣) السين ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دى تريبينو ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٦ – Peyronnet ص ٨٤ – Palco ص ١٣٤ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢١ – ص ٢٢٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٣ .

ولكن يجوز لصاحب المسرح أن يذكر فى الإعلانات أو فى تذاكر الدخول أن له الحق فى تغيير الممثلين أو فى تعديل توزيع الأدوار عليهم (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٦ ص ١٢٠٢ وهامش ٣) .

(٤) ويكون صاحب المسرح مسئولا عن أى أذى يلحق النظارة بفعل القائمين بالتمثيل ، كما إذا أطلق أحد الممثلين عياراً نارياً فأصاب أحد النظارة ، حتى لو كانت الفرقة لا تعمل فى المسرح بصفة دائمة بل كانت فرقة عابرة (troupe de passage) (مارسيليا ١٠ يونيه سنة ١٨٩١ مجموعة أحكام إكس ٩١ – ٢ – ٢١٩ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٥) .

(٥) نانسى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٧ – ٢ – ٢٥ مع تعليق لالو – ليون =

وكما يضمن صاحب المسرح سلامة العميل ، يضمن له كذلك الهدوء والطمأنينة حتى يتمكن من مشاهدة ما يقدم له من وسائل التسلية دون لغب أوضوضاء تعكر عليه صفو المشاهدة . ويطبق صاحب المسرح لتحقيق ذلك لوائح البوليس ونظمه . ويستعين عند الضرورة برجال الشرطة لحفظ النظام وإخراج المشاغبين[1] .

(الالتزام الثالث) المحافظة على ما يودعه العميل : ويقع كثيراً أن يكون للعميل من الحوائج ما يحتاج إلى إيداعه . كمعطف يخلعه أو مظلة أوعصا يتركها فى مخزن الأمانات . فهذه يتسلمها صاحب المسرح أوممثله ويكون مسئولا عن المحافظة عليها مسئولية المودَع عنده فى الوديعة المأجورة . فإنه يتقاضى عادة أجراً زهيداً عنها . وإذا كان النظام يقضى على العميل بإيداعها . فإن الوديعة تكون وديعة اضطرارية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وفى الحالات الأخرى تثبت الوديعة عادة بإبراز تذكرة تحمل رقما (ticket) يتسلمها العميل عند الإيداع ، وذلك مهما بلغت قيمة الشىء المودَع لأن العرف هنا يقضى بذلك[2] .

٢٠٠ — التزامات العميل : ويلتزم العميل بدفع الأجرة . ويدفعها عادة عند تسلم التذكرة . وليس له أن يستردها حتى لو منعه حادث قهرى من

= ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٩ — ٢ — ١٧ مع تعليق چوسران — السين ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى پاليه ١٩٣٩ — ١ — ٧٢ — بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٢ — ص ٢٢٣ .

(١) بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٣ — وفى جميع الأحوال التى يخل فيها صاحب المسرح بالتزاماته بحيث يترتب على هذا الإخلال أن يرد صاحب المسرح للعميل الأجرة مع التعويض ، يسقط حق العميل بالتقادم العادى ، ولكن يغلب أن يفسر سكوت العميل عن المطالبة بحقه مدة تزيد على المألوف فى مثل هذه الظروف بأنه نزول ضمنى عن هذا الحق (قارن بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٧) .

(٢) باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ — ٢ — ٣٢٣ — بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٧٢ ص ٢٢٣ — وانظر فى إيداع الشخص معطفه وعصاه ونحو ذلك فى مخزن الأمانات وهو يدخل المسرح ما يلى عند الكلام فى الوديعة الاضطرارية فقرة ٣٨٧ — فقرة ٣٨٨ .

مشاهدة المسرحية ، كأن مرض أو اضطر إلى السفر[١] . ولكن له أن ينزل عن مقعده لمن يشاء كما قدمنا ، بمقابل أو بغير مقابل ، وذلك ما لم يكن قد أعطى التذكرة مجاناً على سبيل الهدية فلا يجوز النزول عنها للغير وقد سبق بيان ذلك[٢] .

ويلتزم العميل أيضاً بأن يحافظ على الهدوء والنظام وهو يشاهد المسرحية ، فلا يحدث ضوضاء أو جلبة تعكر الهدوء على النظارة . وإذا كان النظام يقضى بخلع غطاء الرأس — لاسيما بالنسبة إلى السيدات — وبأن يمنع التدخين ، وجب عليه أن يراعى ذلك . ويلتزم بوجه عام ألا يأتى عملا يكون من شأنه أن يحول دون تمكن النظارة ، وبخاصة من يجاوره منهم ، من الاستمتاع بالمسرحية : فلا يجلس فى مقعده فى وضع يكون من شأنه أن يحرم من مشاهدة المسرح من يجلس خلفه من النظارة ، إلا إذا كان العيب لا يرجع إليه بل يرجع إلى الوضع الطبيعى للمكان . ولا يتحدث بصوت عال فى أثناء التمثيل ، فيشوش على جيرانه . وإذا قضى النظام بألا يدخل قاعة التمثيل متأخراً أو يغادرها مبكراً حتى لا يعكر السكينة فى أثناء التمثيل ، وجب عليه أن يراعى ذلك[٣] .

وقد يمنع النظام النظارة فى أثناء التمثيل من إبداء علامات الاستحسان بالتصفيق أو علامات الاستهجان بالتصفير ، فلا يجوز فى هذه الحالة للعميل أن يأتى شيئاً من ذلك إلا عند نهاية التمثيل أو عند نهاية كل فصل من فصوله ، حيث لا يكون لتصفيقه أو لتصفيره أثر فى تعكير الهدوء الواجب فى أثناء تأدية الممثلين لأدوارهم . وإذا لم يوجد نظام يمنع من ذلك ، وجب عليه ألا يبالغ فى تصفيقه أو فى تصفيره حتى لا يشوش على النظارة[٤] . والجزاء على مخالفة

---

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٠ ص ١١٩٨ — باريس محكمة الصلح ٢٦ أبريل سنة ١٩٠١ جازيت دى تريبينو ٥ مايو سنة ١٩٠١ — ولا يجوز للعميل أن يطلب حضور حفلة أخرى بدلا من الحفلة التى تغيب عنها ، وإذا ادعى أن التذكرة أعطيت له خطأ عن حفلة غير الحفلة التى طلبها فعليه إثبات ذلك (باريس محكمة الصلح ٢٦ أبريل سنة ١٩٠١ جازيت دى تريبينو ٥ مايو سنة ١٩٠١ وهو الحكم السابق الإشارة إليه — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٠ ص ١١٩٨ وهامش ٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٩٨ .

(٣) السين ١٩ أبريل سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠٠ — ٢ — ٢٨٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٣ ص ٢٢٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٤ ص ٥٧٠ .

(٤) نقض فرنسى جنائى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٨ — ١ — ٢٨٨ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٣ ص ٢٢٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٤ ص ٥٧٠ .

النظام فى كل ما تقدم هو حق المسرح فى طرد العميل الذى يخل بالتزامه دون أن يرد له الأجرة ، وهذا ضرب من ضروب فسخ العقد بسبب خطأ أحد المتعاقدين مع احتجاز الأجرة على سبيل التعويض ، وإن كان أمر الفسخ متروكاً هنا للمتعاقد الآخر دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، لما يجب من السرعة فى تنفيذ الفسخ وجرياً على العرف (١).

المبحث الثالث

العقد مع رجل الأعمال(*)

Contrat passé ovce un agent d'affaires

٢٠١ — صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال : قد يتعاقد شخص مع رجل من رجال الأعمال على أن يؤدى له خدمة معينة فى مقابل أجر معين ، فيكون العقد فى هذه الحالة عقد مقاولة . وقد يتضمن عقد وكالة إذا دخل فى الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانونى ينوب فيه عن المتعاقد معه ، فيكون العقد فى هذه الحالة مزيجاً من مقاولة ووكالة(٢) .

---

(١) السين ٣١ يوليه سنة ١٨٩٧ سيريه ٩٨ — ٢ — ٨٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣١ ص ١١٩٨ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٣ ص ٢٢٤ .

وقد يقضى النظام على النظارة أن يرتدوا ملابس السهرة فى بعض الحفلات ، فيجب على العميل أن يرتدى هذه الملابس ، ويكون لصاحب المسرح الحق فى منعه من الدخول دون أن يرد له الأجرة إذا هو لم يرتدها (السين ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ — ٣٥٣) — وإذا لم تشترط ملابس خاصة ، كان للعميل أن يرتدى ملابسه العادية ، ولا يجوز منعه من الدخول إلا إذا كان فى حالة غير لائقة يتأذى منها جمهور النظارة (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٣ ص ٢٢٣) .

(*) مراجع : فال فى الوساطة فى الزواج بحث فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٤ ص ٤٧١ وما بعدها — تعليقه فى سيريه ١٩٠٥ — ١ — ٢٨١ — وفى سيريه ١٩٠٥ — ٤ — ٥ — Saumien بحث فى مسئولية وكالات الاستعلامات التجارية فى حولية القانون التجارى ١٣ سنة ١٨٩٩ — جيوار فى عقد الوكالة فقرة ١٦٦ وفى عقد البيع ١ فقرة ١٣٩ — بودرى وبارد ١ فقرة ٣١١ — فقرة ٣١٢ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٩ — فقرة ٤١٧٤ .

(٢) فإذا عهد شخص لرجل أعمال بإيجاد مشتر لعقاره وبعقد الصفقة معه كوكيل عن البائع ، كان العقد مزيجاً من المقاولة (السمسرة) والوكالة (السين ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٣ Droit ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٣ ص ١٢٠٥ وهامش ٢) .

وصور التعاقد مع رجل الأعمال مختلفة متنوعة . فقد يتعاقد شخص مع مكتب تخديم (bureau de placement) ليقدم له من يحتاج إليهم من الخدم ، فى مقابل أجر يتقاضاه المكتب[١] . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال على أن يحصل الديون التى له فى ذمة طائفة معينة من مدينيه ، فى مقابل أجر يتقاضاه رجل الأعمال[٢].

وقد يتعاقد شخص مع وكالة استعلامات (agence de renseignements) لتقديم معلومات عن ملاءة تاجر معين أو عن سمعته التجارية فى السوق أو عن سمعة شخص يريد الدخول معه فى شركة أو نحو ذلك من المعلومات ، فى مقابل أجر تتقاضاه وكالة الاستعلامات[٣] . وقد يتعاقد شخص مع رجل أعمال يتعهد بأن يقوم بالإجراءات اللازمة لإثبات حقوق الأول فى تركة والاستيلاء على هذه الحقوق وتسليمها لصاحبها ، فى مقابل مبلغ معين من المال أو فى مقابل حصة من نصيب الوارث[٤] . وقد يتعاقد شخص مع آخر على أن يكون وسيطاً له فى اختيار زوجة صالحة — وهذا ما يسمى بعقد الوساطة فى الزواج (courtage matrimonial) — وذلك فى نظير أجر معين[٥] . وقد يتعاقد صاحب المسرح مع رجل أعمال على أن يقدم له أشخاصاً يشهدون

---

(١) ويكون العقد مقاولة (باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٥ — ١ — ١٦٤ — السين ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٥ جازيت دى پاليه ٩٥ — ٢ — ١٨٢) .

(٢) ويكون العقد مقاولة إذا اقتصر رجل الأعمال على العمل المادى ، وهو تحصيل الديون وإعطاء مخالصة موقعة من الدائن . أما إذا جاوز ذلك إلى قبض الديون نيابة عن الدائن وإعطاء مخالصة بها موقعة بإمضائه بوصفه وكيلا ، كان العقد وكالة (أورليان ٢٥ فبراير سنة ١٨٩١ Loi ٦ مارس سنة ١٨٩١ — دربه ٢٠ أبريل سنة ١٨٩١ Driot ٨ سبتمبر سنة ١٨٩١ — السين ٤ يناير سنة ١٨٩٣ جازيت دى پاليه ٩٣ — ١ — ٢٩٢) .

(٣) ويكون العقد مقاولة (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٩ ص ١٢٠٤ — عكس ذلك السين ٣ نوفبر سنة ١٨٩١ داللوز ٩٣ — ٢ — ٩٩) .

(٤) ويكون العقد مقاولة (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤١) . وقد قضى بأن العقد هنا عقد من نوع خاص (sui generis) ، وليس بعقد مقاولة (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ — ٢ — ١٩٣) . وذهب بعض إلى أن العقد وكالة (بوردو ١٨ يوليه سنة ١٨٩٨ سيريه ٩٩ — ٢ — ٢٣٥ — جيوار فى الوكالة فقرة ١٦٦) .

(٥) ويكون العقد مقاولة (بودرى وفال ١ فقرة ٤١٣٩ ص ١٢٠٤ — عكس ذلك السين ٣ مارس سنة ١٨٩١ جازيت دى پاليه ٩١ — ٢ — ٥٢٧) .

تمثيل مسرحيه ويشجعون القائمين بالتمثيل بهتافات الاستحسان من وقت لآخر (entreprise de succès dramatique) . فى مقابل أجر معين[١]

والسمسرة (courtage) بمختلف أنواعها — السمسرة فى شراء العقارات وبيعها وفى إيجارها واستئجارها وفى عقد الصفقات المختلفة والقروض والرهنيات وما إلى ذلك — ليست إلا عقد مقاولة مع رجل من رجال الأعمال هو السمسار . تخصصت بكيان ذاتى فأصبحت عقداً مسمى ويدعى بعقد السمسرة ، وهى من مباحث القانون التجارى فلا شأن لنا بها هنا .

٢٠٢ — متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحاً : ويكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحاً إذا استوفى شروط الصحة وفقاً للقواعد العامة . وأهم هذه الشروط أن يكون محل التعاقد مشروعاً . فلا يكون مخالفاً للنظام التام أو للآداب .

وهناك عقود لا شك فى بطلانها لمخالفة محلها للنظام العام أو للآداب . مثل ذلك التعاقد مع شخص لاستغلال نفوذه فى الدوائر الحكومية للحصول على صفقة أو ترخيص أو وظيفة أو نحو ذلك . فهذا تعاقد باطل لمخالفته للنظام العام[٢] . ومثل ذلك أيضاً أن يتعاقد شخص مع صحفى على أن يقود حملة صحفية لترشيحه لوظيفة معينة ، أو على أن يروج لشركة حتى تباع أسهمها ، وذلك فى مقابل أجر معين . فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للنظام العام[٣] . ومثل ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر ليحصل له على رخصة لإدارة منزل للدعارة أو لإدارة ناد للقمار ، فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للآداب .

وهناك عقود لا شك فى صحتها ، كالتعاقد مع مكتب التخديم ، والتعاقد على تحصيل الديون ، والتعاقد مع وكالة استعلامات للحصول على معلومات

---

(١) ويكون العقد مقاولة (باريس ٥ أبريل سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠٠ — ٢ — ١٤٤ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٩٧) .

(٢) نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٢ — ١ — ٥٠٩ — السين ٢٦ يوليه سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٤ — ٢ — ٢٨٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٧ وفقرة ٤١٩٧ مكررة .

(٣) Rodez ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٥ — ١ — ٦٣ — السين ١٢ يونيه سنة ١٨٩٥ جازيت دى پاليه ٩٥ — ٢ — ٤١ .

معينة ، والتعاقد مع سمسار لشراء عقار لبيعه ، ونحو ذلك أو من العقود التى لا تقوم شبهة فى مشروعية محلها .

وهناك عقود قد يقوم الشك فى صحتها ، ونسوق فى هذا الصدد أمثلة ثلاثة : (١) عقد الهتافة . (٢) وعقد إثبات حقوق الميراث . (٣) وعقد الوساطة فى الزواج .

١ — عقد الهتافة (contrat de claque) : كان القضاء الفرنسى يذهب إلى أن العقد الذى يتم بين صاحب المسرح وكبير الهتافة ، ويقضى بأن يخصص صاحب المسرح مقاعد للهتافة (claque) يشهدون التمثيل ويصفقون للممثلين ترويجاً للمسرحية وعملا على إنجاحها فى مقابل أجر معين ، عقد باطل لمخالفته للآداب ، إذ هو من شأنه أن يدخل الخديعة والغش على جمهور النظارة حتى يروا حسناً ما ليس بالحسن[١] . ولكن الظاهر أن هذا الرأى قد عدل عنه إلى الرأى العكسى ، وأصبح عقد الهتافة يعتبر صحيحاً « لأن الهتافة — كما ذكرنا فى الجزء الأول من الوسيط[٢] — قد يؤدون خدمة للفن بتشجيعهم للممثلين وأصحاب الفن المبتدئين » ، ولأن هذا التشجيع إذا صادف أهلا كان فى محله ، وهو على كل حال لن يخدع النظارة وقتاً طويلا ، وإذا شجع الفنان المبتدئ وكان ذا مواهب جدية أفاده التشجيع كثيراً وساعده إلى حد بعيد على إظهار مواهبه[٣] .

٢ — عقد إثبات حقوق الميراث (contrat d'établissement des droits héréditaires) : ونميز هنا بين صورتين لهذا العقد . (الصورة الأولى) أن يكون الوارث عالما بحقه فى الميراث ، ولكن يشق عليه أن يصل إليه بجهده وحده وليس عنده من المال ما يجب إنفاقه لإثبات حقه أمام القضاء . فيلجأ إلى رجل أعمال يتعهد بأن يقوم بالجهد الضرورى وبأن ينفق المال اللازم لإثبات حق الوارث

---

(١) باريس ٢٣ يوليه سنة ١٨٥٣ داللوز ٥٣ — ٥ — ٤٥٠ — ٨ أغسطس سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ — ٢ — ٤٩٩ — ليون ٢٥ مارس سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٣ — ٢ — ٦٨ — السين ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٦ — ٢ — ٢٨٦ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٢٤١ ص ٤١٣ .

(٣) باريس ٥ أبريل سنة ١٩٠٠ سيريه ١٩٠٠ — ٢ — ٤١٤ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٨ — الوسيط ١ فقرة ٢٤١ .

حتى يتمكن هذا من الاستيلاء عليه ، وذلك فى مقابل مبلغ من المال يعطيه إياه الوارث بعد أن يصل إليه حقه ، أو فى مقابل حصة معينة فى حق الميراث ينزل عنها الوارث له . ولاشك فى صحة العقد فى هذه الصورة ، فهو عقدمقاولة محله مشروع[١] . (والصورة الثانية) أن يكون الوارث غير عالم بحقه فى الميراث ، فيتفق معه أحد النسابة (généologistes) على أن يكشف له عن نسبه ليحصل على ميراث يستحقه وهو يجهله فى مقابل أجر معين ، سواء كان مبلغاً معيناً أوحصة فى هذا الميراث ، وهذا ما يسمى بالكشف عن الإرث (révélation de succession) . وهنا يجب التمييز بين فرضين : فإما أن يكون استحقاق الوارث للميراث سراً حقيقياً لم يكن الوارث ليستطيع كشفه إلا عن طريق هذا النسابة ، فيكون الاتفاق صحيحاً لأنه يقوم على كشف سر حقيقى يعود بالنفع المحقق على الوارث وهو يدفع مقابلا لذلك[٢] . وإما أن يكون استحقاق الوارث للميراث ليس بهذا القدر من الخفاء ، وأن الوارث كان يستطيع أن يعلم باستحقاقه للميراث عن طريق آخر . فلا يكون فى الأمر سر لا يستطيع كشفه إلا النسابة ، ويكون محل التعاقد — وهو الكشف عن سر كان الوارث لا يستطيع أن يعلمه من طريق آخر — محلا غير موجود ، ومن ثم يكون العقد باطلا لانعدام المحل[٣] .

---

(١) نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٦ — ١ — ٢٧٣ — باريس ١٢ مارس سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ — ٢ — ١٩٣ — بوردو ١٨ يوليه سنة ١٨٩٨ سيريه ٩٩ — ٢ — ٢٣٥ — السين ٢١ مارس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ — ٥ — ٥ — نقض بلجيكى ١٢ يوليه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٦ — ٢ — ٤ — ريمولومب ٢٤ فقرة ٣٣٥ — جيوار فى البيع ١ فقرة ١٣٩ — لوران ١٦ فقرة ١١٩ — بودرى وبارد ١ فقرة ٣١٢ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٥ — ولكن يلاحظ أن الوارث إذا أبرم هذا العقد مع محام وجعل الأجر حصة فى حق الميراث المتنازع عليه ، كان العقد باطلا ، إذ تنص المادة ٤٧٢ مدنى على أنه « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلا » .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٢٤١ ص ٤١٣ — ولا يكون هذا المقابل قابلا للتخفيض ، إذ العقد ليس بوكالة بل هو مقاولة . ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٦٠ (وقد قضت المحكمة بأن الأجر الذى يشترطه شخص على آخر فى مقابل الكشف له عن وصية يكون خاضعاً لتقدير القاضى) .

(٣) باريس ١٢ مارس سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ — ٢ — ١٩٣ — بوردو ١٨ يوليه —

٣ ــ عقد الوساطة فى الزواج (courtage matrimonial) : نجتزئ هنا بما سبق أن ذكرناه فى هذا الصدد فى الجزء الأول من الوسيط : « عقد الوساطة فى الزواج هو أيضاً عقد سببه غير مشروع على رأى . . فإذا التزم شخص أن يدفع أجراً لوسيط يبحث له عن زوج يرضاه ، فإن كثيراً من الفقهاء[١] يقولون إن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج ضرباً من التجارة . إلا أن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين فرضين . فإذا اشترط الوسيط الأجر تم الزواج أو لم يتم ، كان هذا أجراً على العمل لا جائزة على النجاح ، فيكون العقد مشروعاً . أما إذا اشترط الأجر على ألا يأخذه إلا إذا تم الزواج ، فهذا هو الاتفاق الباطل ، لأن الوسيط فى هذه الحالة قد يحمل على ركوب طرق من الغش والخديعة حتى يتم زواجاً قد لا يكون فى مصلحة الزوجين أن يتم ، ولا مصلحة فيه إلا للوسيط يحصل على أجره الموعود[٢] . والقضاء فى مصر غير مستقر . فقد قضت إحدى المحاكم الوطنية[٣] ببطلان العقد ، لا سيما فى بلد كمصر حيث يسهل على « الخاطبة » أن تخدع الزوج فى أمر زوجته بسبب انعزال المرأة عن الرجل[٤] . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة[٥] بصحة

= سنة ١٨٩٨ سيريه ٩٩ ــ ٢ ــ ٢٣٥ ــ السين ٢١ مارس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ ــ ٥ ــ ٥ــ جيوار فى الوكالة فقرة ١٦٦ ــ بودرى وبارد ١ فقرة ٣١٢ ــ بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٥ ص ١٢٠٦ ــ والوارث هو الذى يقع عليه عبء إثبات أنه كان يستطيع أن يعلم باستحقاقه فى الميراث عن طريق آخر (بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٥ ص ١٢٠٦) .

(١) ديمولومب ٢٤ فقرة ٣٣٥ ــ لوران ١٦ فقرة ١٥١ ــ لاردميرم ١١٣٣ فقرة ١١ــ يفنوار ص ٥٤١ ــ عكس ذلك وأن العقد صحيح وسببه مشروع : بودرى وبارد ١ فقرة ٣١١ــ بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٩ ــ فال فى الوساطة فى الزواج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٤ ص ٤٧١ وما بعدها .

(٢) نقض فرنسى أول مايو سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥ ــ ١ ــ ١٤٧ ــ ومع ذلك انظر نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ ــ ١ ــ ٤٢٠ ــ وانظر بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٩ ص ١٢٠٨ هامش ٢ .

(٣) عابدين ١٧ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٥٦ ــ وانظر أيضاً محكمة مصر المختلطة ٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١١ رقم ٩٩ .

(٤) ويؤيد هذا الرأى والتون جزء أول ص ٢٨٥ ــ ص ٢٨٨ ــ محمد صالح فى الالتزامات ص ٢٥٤ .

(٥) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٨٣ ــ وانظر أيضاً محكمة مصر المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٦١ ص ٩٠ .

العقد إذ أن الغرض الذى يرمى إليه مشروع ، فهو ييسر أمر الزواج ، وإذا وقع غش من الوسيط أمكن الرجوع عليه بالطرق القانونية . ونحن نؤثر الأخذ برأى محكمة النقض الفرنسية . فيكون العقد صحيحاً إذا أخذ الوسيط أجراً على عمله تم الزواج أو لم يتم ، ويكون باطلا إذا لم يأخذ الأجر إلا إذا إذا تم الزواج »[١] . ويمكن القول ، فى عبارة أخرى ، بأنه إذا كان التزام الوسيط فى الزواج التزاماً بتحقيق غاية ، كان العقد باطلا . أما إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية — أى ببذل العناية الممكنة للعثور على زوج صالح نجح أو لم ينجح — فإن العقد يكون صحيحاً[٢] .

٢٠٣ — التزامات رجل الأعمال : فإن تم التعاقد مع رب الأعمال صحيحاً على النحو الذى بسطناه ، ترتب على العقد التزامات فى ذمة رجل الأعمال . وأخرى فى ذمة العميل .

ويلتزم رجل الأعمال بأن ينجز العمل المعهود به إليه ، وتسرى فى ذلك القواعد المقررة فى عقد المقاولة . فإذا ارتكب خطأ كان مسئولا عنه مسئولية عقدية . مثل ذلك أن يعطى مدير مكتب التخديم معلومات خاطئة عن الخادم الذى يقدمه ، أو عن السيد الذى يقدم له الخادم ، فيكون مسئولا إذا نجم ضرر عن هذه المعلومات الخاطئة[٣] . ولكن رجل الأعمال الذى توسط فى إبرام عقد لا يكون مسئولا عما يحدث بعد إبرام هذا العقد . فإذا توسط فى إيجاد عمل لشخص وتم عقد العمل فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن عدم وفاء رب العمل بالتزاماته[٤] ، أو قدم للمؤجر مستأجراً وتم عقد الإيجار فإنه لا يكون مسئولا بعد ذلك عن عدم وفاء المستأجر بالأجرة[٥] ، ولا عن أن

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٧٠ ص ٤٤٤ — ص ٤٤٥ .

(٢) ويترتب على ذلك أنه إذا لم يبذل الوسيط العناية الواجبة ، أى لم يقم بالتزامه ، فإنه لا يستحق أجراً لأنه لم ينفذ العقد (نقض فرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٤٢٠ — سيريه ١٩٠٥ — ١ — ٢٨١ مع تعليق قال — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٤٩ مكررة) .

(٣) باريس ١٧ يوليه سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٦ — ٢ — ١٠٤ — السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ — ٢ — ٣٠١ .

(٤) ليون ١٣ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ — ٢ — ٢٩٢ .

(٥) بوردو الابتدائية ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجموعة أحكام بوردو ٩٥ — ٢ — ٢٤ .

العين المؤجرة كانت مشغولة من قبل بشخص مريض مرضاً معدياً إذا كان يجهل ذلك[١] .

ويعتبر خطأ موجباً للمسئولية أن تعطى وكالة استعلامات لشخص تعاقد معها معلومات خاطئة عن ملاءة شخص معين أوعن سمعته . فإذا كانت المعلومات الخاطئة نتيجة خطأ من نفس الذى تعاقد مع وكالة الاستعلامات ، كأن أعطى للوكالة اسما غير صحيح للاستعلام عنه ، فإن وكالة الاستعلامات لا تكون فى هذه الحالة مسئولة[٢] . كذلك لا تكون الوكالة مسئولة إذا لم ينجم عن المعلومات الخاطئة ضرر للعميل[٣] ، أو إذا اشترطت الوكالة عدم مسئوليتها بشرط ألاّ تكون قد ارتكبت غشا أو خطأ جسيما ، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن[٤] . وترجع الوكالة ، إذا تحققت مسئوليتها عن المعلومات الخاطئة ، على من أعطاها هذه المعلومات عن سوء نية[٥] . وإذا أفشى العميل هذه المعلومات الخاطئة ، مخالفاً بذلك التزامه بالمحافظة على سرية المعلومات ، كان مسئولا نحو من أعطيت عنه المعلومات الخاطئة ، ونحو الوكالة التى أعطت له المعلومات إذا قضى عليها بالتعويض بسبب انتهاكه لحرمة السرية[٦] . أما إفشاء العميل للمعلومات ، إذا كانت صحيحة ، فلا تترتب عليه أية مسئولية[٧] .

---

(١) بوردو الابتدائية ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجموعة أحكام بوردو ٩٥ – ٢ – ٢٤ وهو الحكم السابق الإشارة إليه – وانظر بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٦٠ .

(٢) السين ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ داللوز ٩٣ – ٢ – ٩٩ – ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ Loi ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ .

(٣) السين أول يوليه سنة ١٨٩٣ جازيت دى تريبينو ٢٩ أغسطس سنة ١٨٩٣ – باريس ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٧ سيريه ٩٩ – ٢ – ١١٠ .

(٤) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٦٢ – وإذا أعطى شخص لآخر معلومات خاطئة ، ولم يتقاض عن ذلك أجراً بل كان متبرعاً ، فإنه لا يكون مسئولا إلا عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، وفقاً للقواعد المقررة فى عقود التبرع (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ جازيت دى پاليه ٨٩ – ٢ – ٣٣٢ – مونپلييه ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٨٩ جازيت دى پاليه ٩٠ – ١ – ٣٩٠ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٦٦) .

(٥) بوردو الابتدائية ١٧ مارس سنة ١٨٩١ سيريه ٩٢ – ٢ – ٢٦٠ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٦٥ .

(٦) باريس ٢١ يوليه سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٤ – ٢ – ١٦٢ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٦٣ – عكس ذلك باريس ٢٧ يوليه ١٨٩٧ Loi ١٧ مايو سنة ١٨٩٨ .

(٧) السين ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ Droit ١٨ يناير سنة ١٨٩٦ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٣٦ .

٢٠٤ — التزامات العميل : والعميل الذى تعاقد مع رجل الأعمال يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه . فإذا لم يتفق على أجر ، وجب مع ذلك على العميل أن يدفع لرجل الأعمال أجراً ، إذ الأصل أن هذا الأخير يعمل بأجر كسائر رجال الأعمال . ويرجع فى هذه الحالة ، فى تحديد الأجر ، إلى قيمة العمل ونفقات رجل الأعمال (م٦٥٩ مدنى) . ويراعى العرف أيضاً ، كما هو الأمر فى أجر السمسار . ولكن يشترط أن يكون هناك عقد بين العميل ورجل الأعمال ، أما إذا تطوع رجل الأعمال فقدم خدمة للعميل دون أن يكون بينهما عقد فإنه لا يرجع عليه إلا بموجب قواعد الإثراء بلاسبب . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق شخص مع المالك على أن يبحث له عن مستأجر ، فعثر الشخص على مستأجر دون أن يتفق معه على أجر ، فإنه لا يستحق أجراً إلا من المالك[١] .

ويكون الأجر مستحقاً نجح رجل الأعمال فى سعيه أولم ينجح ، إذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية ، بشرط أن يبذل العناية الواجبة . أما إذا كان التزامه التزاماً بتحقيق غاية ، فإنه لايستحق الأجر إلا إذا نجح فى سعيه[٢] .

وإذا عين الاتفاق أجراً لرجل الأعمال ، لم يجز تخفيضه ، لأن العقد مقاولة وليس وكالة ، والتخفيض لا يرد إلا على أجر الوكيل[٣] .

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

المبحث الرابع

عقد الإعلان(*)

(contrat de publicité)

٢٠٥ — الصور المألوفة للإعلان — كيف يتم التعاقد على الإعلان : إذا أراد التاجر الإعلان عن سلعته ، أو الصانع عن مصنوعاته ، أو المنتج

---

(١) مارسيليا الابتدائية ١٨ أكتوبر سنة ١٨٨٩ مجموعة أحكام مارسيليا ٩٠ — ١ — ٣٢ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٥٥ .

(٢) قارن بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٥٣ .

(٣) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٥٦ .

(*) مراجع : Duplat الجريدة وحياتها القانونية بروكسل سنة ١٩٠٩ — Hémet فى الإعلان التجارى والصناعى باريس سنة ١٩٥٠ .

لشيء مادى أو أدبى أو فنى عن إنتاجه ، أو من يريد عقد صفقة عن الصفقة التى يريد عرضها على الجمهور ، فإنه يضع العبارات التى يختارها للإعلان ، ويتعاقد مع ناشر على نشر هذه العبارات على الجمهور حتى يصل إلى علم الناس الإعلان الذى يريده . وطرق نشر الإعلان مختلفة متنوعة . وأكثر هذه الطرق شيوعاً هى الإعلان عن طريق المطبوعات ، والإعلان عن طريق اللصق على الحيطان أو التعليق على قوائم تثبت فى الأرض أو فوق الأسطح ، والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة كالسينما والراديو والتليفزيون[1] .

فالإعلان عن طريق المطبوعات يتم بنشر الإعلان فى مطبوعات دورية كالجرائد والمجلات ، أو فى مطبوعات غير دورية كالكتب والنشرات ، وقد تكون النشرة مخصصة كلها للإعلان وحده . ويكون عقد الإعلان فى هذه الحالة عقد مقاولة ، المقاول هو ناشر الإعلان — صاحب الجريدة أو المجلة أو الكتاب أو المطبعة — ويتعهد بطبع الإعلان فى مطبوعاته وبتوزيعه على الجمهور مع توزيع هذه المطبوعات ، ورب العمل هو صاحب الإعلان يتعهد بدفع الأجر لناشر الإعلان[2] .

والإعلان عن طريق اللصق أو التعليق يتم بلصق الإعلان على حائط مطبوعاً طبعاً عادياً أو بحروف مضيئة ، أو معلقاً على قوائم متينة فى الأرض أو فوق أسطح العمارات العالية حيث يكون الإعلان عادة بحروف مضيئة

= رسائل : Feltaine فى الإعلان التجارى كان سنة ١٩٠٣ — Demortain فى عقود الإعلان بباريس سنة ١٩٢٥ — Puybusque فى عقود الإعلان بباريس سنة ١٩٢٥ — Bourdais فى الصحافة الحديثة والإعلان بباريس سنة ١٩٣٩ — Worms فى النظام القانونى للإعلان التجارى (رسالة على الآلة الكاتبة) بباريس سنة ١٩٤٣ .

وانظر « تقنين قواعد العرف فى الإعلان » (Code des usages de la publicité) : وضعه رجال الأعمال ومحترفو مهنة الإعلان فى فرنسا ، وصدر فى سنة ١٩٢٢ .

(١) ويكون الإعلان أيضاً بطريق النداء على السلعة فى الطرق العامة ، وبطريق مخاطبة الجماهير فى صورة توجه الأنظار إلى الأمر المعلن عنه ، كحفلة تمثيلية أو مزاد فى بعض المتاجر .

(٢) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٤ ص ٢٢٥ — ص ٢٢٦ — Worms ص ٤٠ — وذهب رأى إلى أن العقد إيجار ويقع على المكان الذى نشر فيه الإعلان (Dreyfus حوليات الإعلان سنة ١٨٩٥ ص ١١٣) . ولكن هذا الرأى لا يعتد بأن ناشر الإعلان يتعهد ، لا فحسب بتخصيص مكان للإعلان ، بل أيضاً بالقيام بأعمال نشر الإعلان من طبع وتوزيع وما إلى ذلك .

حتى يتمكن الجمهور من قراءته . وإذا اقتصر صاحب العقار الذى يلصق فيه الإعلان أويعلق على أن يخصص للإعلان مكاناً فى الأرض أو فى الحائط أو فوق السطح ، على أن يقوم صاحب الإعلان بالأعمال اللازمة للصق إعلانه أو تعليقه مع تعهده بالصيانة ، فالعقد الذى يتم بين صاحب العقار وصاحب الإعلان يكون عقد إيجار للمكان الذى يلصق فيه الإعلان أويعلق ، لأن صاحب العقار لا يلتزم إلا بتمكين صاحب الإعلان من الانتفاع بمكان معين لأغراض الإعلان ، وتسرى على العقد قواعد الإيجار(١) . أما إذا تعهد صاحب العقار بالأعمال اللازمة للصق الإعلان أو تعليقه وبتعهد الإعلان بالصيانة ، فقد التزم بالقيام بعمل فى نظير أجر معين . ويكون العقد فى هذه الحالة مقاولة(٢) .

والإعلان عن طريق وسائل الإذاعة يكون فى كثير من الأحيان عن طريق السينما ، فيظهر الإعلان على الشاشة أو فى صورة مشهد سينمائى ، وقد يكون مكتوباً على ستار مسرح السينما فيكون بمثابة الإعلان الملصق بالحائط أو المعلق على قائمة . وقد يكون بطريق الراديو بالسماع الصوتى ، أو بطريق التلفزيون بالسماع الصوتى والمشاهدة البصرية . ويكون عقد الإعلان فى جميع هذه الفروض عقد مقاولة ، والمقاول هو صاحب دار السينما ، أوإدارة الراديو أو التلفزيون ، ويتعهد بنشر الإعلان فى مقابل أجر معين يدفعه رب العمل وهو صاحب الإعلان .

ويتم التعاقد على الإعلان بين صاحب الإعلان وناشره ، وناشر الإعلان هو المقاول وقد سبق تحديده فى كل طريقة من طرق نشر الإعلان . ولايوجد شكل خاص للعقد ، فهو عقد رضائى يتم بتوافق الإيجاب والقبول(٣) ،

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ٢١٣ – ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١٦١ – ٣ مارس سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ – ٢٥٧ – ١١ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩–٣٤٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٤ ص ٢٢٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٧ ص ٥٥٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ – ٣٥٣ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٤ ص ٢٢٥ – وقارن محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٦ ص ٥٥٩ .

(٣) ومحل التعاقد هو تحقيق عمل إعلانى (acte de publicité) (Demortain ص ٢١ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٥ ص ٥٥٥) – فإذا لم تكن نية المتعاقدين تحقيق عمل إعلانى ، وإنما =

ويثبت طبقاً للقواعد العامة المقررة فى الإثبات[١] .

وقد يتعاقد صاحب الإعلان عن طريق وسيط بينه وبين الجريدة التى يتم فيها الإعلان : والوسيط قد يكون شخصاً تعاقد مع صاحب الجريدة فى مقابل أجر معين على تخصيص مكان معين من جريدته للإعلانات التى يحصل عليها هذا الوسيط (fermier de la publicité) ، وفى هذه الحالة لا يعتبر الوسيط مستأجراً لهذا المكان من الجريدة كما ذهب بعض الفقهاء[٢] ، بل هو ناشر وصاحب الجريدة ناشر من الباطن ، فهناك عقدان عقد مقاولة مع صاحب الإعلان وعقد مقاولة من الباطن مع صاحب الجريدة[٣] . وقد يكون الوسيط شخصاً مهمته أن يبحث عن إعلانات يقدمها لصاحب الجريدة (procureur de la publicité) ، ويغلب أن يكون الوسيط فى هذه الحالة وكيلا بالعمولة عن صاحب الإعلان[٤] . وقد يكون الوسيط وكيل إعلانات (agent de publicité) يتفق مع صاحب الإعلان على تنظيم حملة قوية من النشر حتى يصل الإعلان إلى علم الجم الغفير من الناس ، وفى هذه الحالة

= التمهيد له وتحضير وسائله ، فليس العقد بعقد إعلان . مثل ذلك أن يتعاقد شخص مع صاحب مطبعة على طبع النشرات التى يعدها للإعلان دون أن يكلفه بتوزيعها ، فهذا عقد مقاولة على الطباعة ، فإذا عهد إلى شخص بتوزيع النشرات فهذا عقد إعلان (محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٥ ص ٥٥٦) .

(١) ويقع عادة أن يكون للجريدة أو للمجلة نظام خاص للإعلان يبين الشروط والأجرة ، ويعتبر هذا دعوة إلى التعاقد لا إيجاباً باتاً معروضاً على الجمهور . ومن ثم يصدر الإيجاب فى هذه الحالة من صاحب الإعلان ، ويصدر القبول من صاحب الجريدة أو المجلة . ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحب الجريدة أو المجلة أن يرفض قبول الإعلان ، ليس فحسب لأنه لم يعد هناك مكان خال لنشر الإعلان أو لأن نشره يعرضه للمسئولية الجنائية أو المدنية أو للحق فى الرد ، بل أيضاً لأن الإعلان لا يتفق مع اللون الذى اختاره لدوريته أو للآراء التى يعتنقها قراء هذه الدورية (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٦ – ٣ – ١١٢ – أميان ٢٠ يوليه سنة ١٩٢١ loi أول فبراير سنة ١٩٢٢ – نيم ١٣ مايو سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ – ٤٠٤ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٦٠) .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٤١٩٢ – Duplat ص ٨١ .

(٣) Demortain ص ٢٠٥ – Worms ص ٤١ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٨ ص ٢٢٩ .

(٤) Demortain ص ٢٢٣ وص ٢٣٧ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٨ ص ٢٣٠ .

يكون العقد بينه وبين صاحب الإعلان عقد مقاولة[١] .

٢٠٦ — التزامات ناشر الإعلان : إذا تم الإعلان بطريق اللصق والتعليق ، وكان العقد إيجاراً للمكان كما قدمنا[٢] ، تكون التزامات صاحب المكان هى التزامات المؤجر . أما إذا كان الإعلان عن طريق المطبوعات ، فإن ناشر الإعلان لا يلتزم فحسب بأن يقوم بطبع الإعلان ، بل يلتزم كذلك بأن يوفر له الأسباب التى توجه إليه نظر الجمهور طبقاً للشروط المتفق عليها بينه وبين صاحب الإعلان . فيجب أن ينشر الإعلان فى المكان المتفق عليه من الجريدة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق فى المكان المخصص عادة لمثل هذا الإعلان ، وبوجه عام فى مكان ظاهر لا يخفى على من يبحث عادة عن الإعلانات المماثلة . ويجب أن ينشر الإعلان فى التاريخ المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق فى التاريخ الذى يتمكن فيه ناشر الإعلان من نشره ولا يكون مسئولا إذا لم يتمكن من النشر فوراً[٣] . وينشر الإعلان العدد من المرات المتفق عليه . فإن لم يتفق على عدد معين كان النشر مرة واحدة . وتتوقف قيمة الإعلان بداهة على عدد النسخ الذى يوزع من الجريدة ، فإذا ضمن ناشر الإعلان لصاحبه توزيع عدد معين من هذه النسخ ، كان لصاحب الإعلان التحقق من ذلك ، وكان له أن يرجع بتعويض إذا ظهر أن الذى يوزع من الجريدة عدد أقل[٤] .

ويجب أن ينشر الإعلان بالصيغة والشكل المتفق عليهما ، فلا يجوز لناشر الإعلان أن يدخل تعديلا لا فى الصيغة ولا فى الشكل دون موافقة صاحب الإعلان ، وذلك ما لم يكن فى صيغة الإعلان ما يستوجب المسئولية الجنائية أو المدنية فللناشر أن يرفض فى هذه الحالة نشره فى هذه الصيغة[٥] .

---

(١) Demortain ص ٢٤٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٨ ص ٢٣٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٥ .

(٣) السين ٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ Loi ٢١ مارس سنة ١٩٢٠ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٦ ص ٢٢٧ .

(٤) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٦ ص ٢٢٧ .

(٥) وإذا تعاقد الناشر على نشر إعلان عن سلعة معينة ، فإن ذلك لا يمنعه من التعاقد على نشر إعلان عن سلعة منافسة ، بل إن ذلك لا يمنعه من نشر الإعلانين معاً أحدهما بعد الآخر فى عدد واحد . ولا يمنعه ذلك من نشر مقال يبين مضار هذه السلعة بوجه عام ، مادام المقال لا يعين السلعة المعلن عنها بالذات ، بل يرمى إلى تثقيف الجمهور للمصلحة العامة . فيجوز نشر إعلان عن نوع =

ولايجوز للناشر أن يكلف ناشراً غيره بنشر الإعلان فى جريدة أخرى بغير موافقة صاحب الإعلان ، فإن هذا الأخير قد قصد نشر إعلانه فى جريدة بالذات تختلف عن الجرائد الأخرى فى السمعة وسعة الانتشار . وإذا نزل صاحب الجريدة عن جريدته للغير ، فإن عقد النشر ينتقل منه إلى صاحب الجريدة الجديد . حقوقاً والتزامات . طبقاً للقواعد المقررة فى حوالة الحق وفى حوالة الدين ، ومن ثم يجب إقرار صاحب الإعلان لحوالة الدين حتى تكون سارية فى حقه .

٢٠٧ — التزامات صاحب الإعلان : ويلتزم صاحب الإعلان بدفع الأجر المتفق عليه ، فإن لم يتفق على أجر معين وجب الرجوع إلى تعريفة الإعلانات التى وضعها الناشر ويفترض أن صاحب الإعلان قد قبل أن يدفع الأجر بحسب هذه التعريفة . والذى يقع عادة أن الناشر يضع تعريفة خاصة بالإعلانات ، تجعل الأجر يتفاوت بتفاوت عدد سطور الإعلان وبتفاوت المكان الذى ينشر فيه[1] . ويدفع الأجر عادة مقدماً عند الاتفاق على الإعلان . وقد يتفق على أن يدفع الأجر بعد انتهاء عدد مرات نشر الإعلان .

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

= معين من الخمور أو السجاير ، ونشر مقال فى الوقت ذاته يبين أضرار الخمور أو التدخين وينهى الناس عن ذلك (باريس ١٨ يونيه سنة ١٨٨١ **Loi** ٢٤ يونيه سنة ١٨٨١ — **Demortain** ص ١٦١ — **Peltaine** ص ١١٨ — قارن محمد كامل مرسى فقرة ٦٥٩ ص ٥٦٣ — ص ٥٦٤) .

(١) تولون الابتدائية ١٧ فبراير سنة ١٩٠٣ **Loi** ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٣ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٧٧ ص ٢٢٨ .

عقـــد الوكالة

تمهيد (*)

٢٠٨ — التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد — نص قانونى :

أوردت المادة ٦٩٩ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الوكالة على الوجه الآتى :

(*) مراجع فى عقد الوكالة : هيك ١٢ – ترزلون ١٦ – بون فى العقود الصغيرة ١ – جيوار فى عقود الغرر والوكالة الطبعة الثانية سنة ١٨٩٤ . بودرى وفال فى عقود الغرر والوكالة والكفالة والصلح الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ – أوبرى ورو وإسمان ٦ الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ – بيدان ١٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ – دى پاج ٥ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ – چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ سنة ١٩٥٣ لفظ Mandat – فلاتيه فى العقود لحساب الغير باريس سنة ١٩٥٠ .

رسائل وبحوث : Lerebours-Pigeonnière رسالة من كان سنة ١٨٩٨ – Valéry فى مميزات عقد الوكالة فى القانون المدنى رسالة من إكس سنة ١٨٩٨ – Pilon فى النيابة رسالة من كان سنة ١٨٩٨ – Audinot فى النيابة القاصرة رسالة من باريس سنة ١٩٠٩ – Corbesco فى النيابة رسالة من باريس سنة ١٩١٣ – Boland فى النيابة رسالة من ليج سنة ١٩٢٧ – Pobesco Ramnicéano فى النيابة فى القانون المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ – Madray فى النيابة فى القانون الخاص رسالة من بوردو سنة ١٩٣١ – Colin فى تحديد الوكالة المأجورة رسالة من باريس سنة ١٩٣١ – Falque Pierrotin فى الوكالة وعناصرها المقومة رسالة من كان سنة ١٩٣٣ – Péan فى جواز تخفيض أجر الوكيل رسالة من رن سنة ١٩٣٦ – Marty فى الوكالة دون نيابة فى غير الاسم المستعار رسالة من مونپليه سنة ١٩٣٧ – Vallée فى وكالة المحامى (ad negotia) رسالة من بوردو سنة ١٩٤١ – Clarise فى النيابة رسالة من ليل سنة ١٩٤٩ – Sallé de la Karinière فى الوكالة اللازمة (المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٧ ص ٢٤١ وما بعدها) – Léauté فى الوكالة الظاهرة (المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٤٧ ص ٢٨٨ وما بعدها) .

مراجع مصرية : محمد كامل مرسى فى العقود المسماة سنة ١٩٤٩ – محمد على عرفة فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانيه سنة ١٩٥٠ ، أكثم أمين الخولى فى الصلح والهبة والوكالة سنة ١٩٥٧ – جمال مرسى بدر فى النيابة فى التصرفات القانونية رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٤ – قفص المؤلف دراسات فى النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص الإسكندرية سنة ١٩٥٩ – عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٦ .

وفى إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

« الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل »[1] .

ونخلص من التعريف المتقدم الذكر أن لعقد الوكالة خصائص نجمل أهمها فيما يأتى :

١ — عقد الوكالة هو فى الأصل من عقود التراضى ، وسرى أنه يكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانونى محل الوكالة هو تصرف شكلى . وهو فى الأصل من عقود التبرع ، وسنرى أنه يكون من عقود المعارضة إذا اشترط الأجر صراحة أوضمناً . أما فى القانون الرومانى فقد كان دائماً عقد تبرع ؛ وهو عقد ملزم للجانبين ، ليس فحسب إذا اشترط أجر للوكيل ، بل أيضاً فيما إذا كانت الوكالة تبرعاً ، إذ أن الموكل يلتزم فى جميع الأحوال برد ما صرفه الوكيل فى تنفيذ الوكالة وبتعويضه عما أصابه من الضرر ، وهذان

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « إذا كان محل الوكالة إدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثانية ، وأصبح رقم النص ٧٣١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٣٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٩٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٧ — ص ١٩٠) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥١٢/٦٢٥ — ٦٢٦ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته ، ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل » . (ونص التقنين المدنى القديم يتفق فى مجموعه مع نص التقنين المدنى الجديد ، إلا أن نص التقنين المدنى الجديد أدق من ناحية تحديد محل الوكالة بأنه « عمل قانونى » ، ومن ناحية أنه إذا كان من الضرورى أن يعمل الوكيل لحساب الموكل فليس من الضرورى أن يعمل باسمه) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٩٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٢٧ : الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم (والتقنين العراقى يتفق فى مجموعه مع التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٦٩ ، الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال وأفعال . ويشترط قبول الوكيل . ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنياً ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها . (والتقنين اللبنانى يتفق فى مجموعه مع التقنين المصرى ، إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانونى) .

التزامان ينشآن كما سنرى من عقد الوكالة نفسه . وليس من الضرورى أن تنشأ الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد[١] . على أنه ليس من المحتم أن تكون الوكالة ملزمة للجانبين ، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده ، ولا تنشأ التزامات فى ذمة الموكل إذا كانت الوكالة بغير أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعوض عنه .

٢ – جاء فى نص المادة ٦٩٩ مدنى المتقدم الذكر صراحة أن الوكيل يلتزم « بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل » . وسنرى أن أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود ، وبخاصة عن عقدى المقاولة والعمل ، هو أن محل الوكالة الأصلى يكون دائماً تصرفاً قانونياً (acte juridique)[٢]، فى حين أن المحل فى عقدى المقاولة والعمل هو عمل مادى (acte matériel)[٣] . وهذا التصرف القانونى يقوم به الوكيل « لحساب الموكل » . وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتما باسم الموكل وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصى كما يقع فى الاسم المستعار وفى الوكالة بالعمولة[٤] ، ولكن يجب دائماً

---

(١) انظر عكس ذلك بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٦٥ – محمد على عرفة ص ٣٤٧ – وقارن أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ١٧٩ – ومع ذلك قارن نقض فرنسى ٤ ديسمبر ١٩٤٥ J.C.P. ١٩٤٦ – ٢ – ٣١١٠ – ونقول « محل الوكالة الأصلى » ، لأن الوكيل قد يقوم بأعمال مادية تبعاً للتصرف القانونى الذى وكل فيه ، كما إذا وكل فى قبض الدين فإنه يجب فى بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين . ولكن هذا لا ينفى أن مهمته الأصلية هى قبض الدين وهو تصرف قانونى لا عمل مادى ، ويظهر ذلك فى وضوح إذا أصيب الوكيل فى أثناء القيام بهذه الأعمال المادية التابعة للتصرف القانونى ، فإن إصابته لا تدخل فى نطاق إصابات عقد العمل ، لأن العقد الذى يربطه بالأصيل هو عقد وكالة لا عقد عمل (نقض فرنسى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٤٨١ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ١٢ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥١ ص ١٩٨ – ص ١٩٩) .

(٣) بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٢٧ ص ٨٥٢ وفقرة ١٤٣٠ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ١٩٧ – ص ١٩٨ ولكن انظر ص ١٩٩ – بلانيول وريپير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٢٠ – چوسران ٢ فقرة ١٤٠٠ – Falque Pierrotin ص ٢٦ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ١٠ – فقرة ١١ – وقارن كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٣١ وفقرة ١٣٥٤) .

(٤) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٦٣ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٢٧ – وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويجب أن يعمل الوكيل دائماً –

أن يعمل الوكيل لحسابه الموكل لالحساب الشخصى ، فيقدم عند انتهاء الوكالة حساباً للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة . ومن هذا نرى كيف تتميز الوكالة عن النيابة ، فهى تارة تكون مقترنة بها وتكون الوكالة نيابية عندما يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهى تارة تنفصل عنها وتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصى ، وسواء عمل الوكيل باسم الموكل فى الوكالة النيابية أو عمل باسمه الشخصى فى الوكالة غير النيابية فهو فى الحالتين يعمل لحساب الموكل[1] كما سبق القول .

٣ – وتتميز الوكالة أيضاً بتغلب الاعتبار الشخصى (intuitu personoe)، فالموكل أدخل فى اعتباره شخصية الوكيل ، وكذلك الوكيل أدخل فى اعتباره

= لحساب الموكل . والأصل أنه يعمل أيضاً باسم الموكل ، إلا إذا أبيح له أن يعمل باسمه الشخصى فيكون فى هذه الحالة اسما مستعاراً ، وهو فى الحالتين وكيل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٩١) . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٦٩٩ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « إذا كان محل الوكالة إدارة عمل ، فالمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٧) . وورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « ملاحظة : تعدل الفقرة الثانية من المادة ٩٧٢ من المشروع (م ٦٩٩ مدنى) كما يأتى : والمفروض أن الوكيل ملزم أن يعمل باسم الموكل ، ما لم يرخص له فى أن يعمل باسمه – وهذا التعديل يتفق مع التقنين البولونى م ٤٩٩ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٩١) . ولكن الفقرة الثانية لم تعدل ، بل حذفت فى لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٩ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(١) والوكالة تضفى فى الغالب صفة النيابة على الوكيل ، فتكون هناك وكالة ونيابة . ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة ، كما فى الاسم المستعار والوكيل بالعمولة . وقد تكون هناك نيابة دون وكالة ، إذ النيابة إما أن تكون اتفاقية إذا كان مصدرها الوكالة وهنا تجتمع الوكالة والنيابة ، وإما أن تكون قانونية إذا كان مصدرها القانون كما فى الولى فإن القانون هو الذى يعين الأولياء ، وإما أن تكون قضائية إذا كان مصدرها القضاء كما فى الوصى والقيم والحارس القضائى فإن جهة قضائية هى التى تختار هؤلاء . وفى كل من النيابة القانونية والنيابة القضائية تكون هناك نيابة دون وكالة (الوسيط ١ فقرة ٨٣ ص ١٩٠ وهامش ١ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠١٩ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤٥ – أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٤ – أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٦) – وقد عرفت الوكالة فى المادة ٦٩٩ مدنى سالفة الذكر بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى « لحساب الموكل » ، فانتظم التعريف بذلك الوكالة إذا صحبتها النيابة حيث يعمل الوكيل « باسم الموكل » والوكالة إذا لم تصحبها النيابة حيث يعمل الوكيل « باسمه الشخصى » ، ولكن الوكيل يعمل فى الحالتين « لحساب الموكل »

شخصية الموكل ، وسنرى أن هذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهى بموت الوكيل كما تنتهى بموت الموكل .

٤ — وتتميز الوكالة أخيراً بأنها عقد غير لازم ، وسنرى أنه يجوز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل ، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة ، وذلك قبل إتمام التصرف القانونى محل الوكالة ، بل حتى قبل البدء فيه .

٢٠٩ — تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى : يميز عقد الوكالة عن سائر العقود أن محلها تصرف قانونى لا عمل مادى ، وهذا هو المميز الرئيسى بينها وبين عقدى المقاولة والعمل كما قدمنا . وقد تلتبس بهذين العقدين كما تلتبس بعقود أخرى كالإيجار والبيع والشركة والوديعة[1] . فنستعرض الوكالة مع هذه العقود عقداً عقداً ، فنرى كيف تلتبس بها تارة وكيف تختلط بها تارة أخرى . إذ كثيراً ما تختلط الوكالة بغيرها من العقود ، فيقوم المقاول أو أمين النقل أو رجل الأعمال أو المستخدم أو المستأجر أو المشترى أو الشريك أو المودَع عنده بتصرفات قانونية إلى جانب الأعمال المعهود بها إليه بموجب عقده الأصلى ، فتختلط الوكالة بكل عقد من هذه العقود[2] . فإذا اختلطت الوكالة

---

(١) وتقرب الفضالة من الوكالة ، وإن كانت تتميز عنها . فالنظامان يتوافقان فى أن كلا منهما مصدر للنيابة ، وفى أن الفضالة قد تنقلب إلى وكالة إذا أقرت والوكالة تنتهى إلى فضالة إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته أو بقى يعمل بعد انتهاء الوكالة . والنظامان يتفارقان فى أن مصدر الفضالة عمل مادى ومصدر الوكالة اتفاق أو عقد ، ومن ثم فالفضالة مصدر لنيابة قانونية أما الوكالة فمصدر لنيابة اتفاقية . ويتفارقان كذلك فى أن عمل الفضولى قد يكون تصرفاً قانونياً وقد يكون عملا مادياً ، أما عمل الوكيل فلا يكون إلا تصرفاً قانونياً .

وهذا كله من حيث الأركان . أما من حيث الالتزامات التى تنشأ من الفضالة والوكالة فتقوم الفروق بينهما فيها على اعتبار جوهرى : هو أن رب العمل لم يختر الفضولى ولم يعهد إليه فى أن يقوم بعمل ما ، أما الموكل فقد اختار وكيله وعهد إليه فى أن يقوم بعمل وكله فيه . لذلك كانت التزامات الفضولى أشد قليلا من التزامات الوكيل ، وكانت التزامات رب العمل أخف قليلا من التزامات الموكل ، وإن كانت كل هذه الالتزامات فى مجموعها متقاربة (انظر فى تفصيل ذلك الوسيط ١ فقرة ٩٠٠ ص ١٢٧٠ هامش ١ — وانظر أكثم أمين الخولى فقرة ١٤٩) .

(٢) وقد يختلط عقد التأمين بعقد الوكالة ، فيوكل المؤمن له شركة التأمين فى أن تدافع عنه أمام القضاء إذا تحقق الحادث المؤمن منه (بيكار وبيسون ٣ فقرة ٢١٩ وما بعدها — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٩ مكررة) . وإذا وكل شخص شركة فى أن تدافع عنه أمام القضاء فيما إذا وقع حادث يثير مسئوليته ، كان هذا العقد وكالة معلقة على شرط واقف ، —

بعقد آخر ، وجب فى الأصل تطبيق كل من قواعد الوكالة وقواعد العقد الآخر مادام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك . فإذا دفع شخص لآخر شيئاً وديعة عنده ووكله فى التأمين على هذا الشيء ، اختلطت الوكالة بالوديعة ، ووجب تطبيق قواعد الوديعة وقواعد الوكالة معاً إذ ليس هناك تعارض . أما إذا قام التعارض ، فإنه يجب تطبيق القواعد التى تعتبر من النظام العام واستبعاد القواعد التى لا تعتبر من النظام العام . فإذا استخدم شخص شخصاً آخر لمدة غير معينة وعهد إليه فى الوقت ذاته بأن يقوم بتصرفات قانونية ، فهذا الشخص الآخر يكون مستخدماً ووكيلا فى وقت واحد . وهو كمستخدم لا يجوز إنهاء عقد عمله إلا بعد إخطار فى ميعاد معين وفى غير تعسف (م٦٩٥ مدنى) ، ولكنه كوكيل يجوز عزله فى أى وقت (م ٧١٥/١ مدنى) . ولما كانت القاعدة الأولى تعتبر من النظام العام ، وليست كذلك القاعدة الثانية ، فإن القاعدة التى تنطبق فى الحالة التى نحن بصددها هى الأولى دون الثانية ، ومن ثم لا يجوز عزل المستخدم ، ولو أنه فى الوقت ذاته وكيل ، إلا بعد إخطار فى ميعاد معين وفى غير تعسف . وإذا كانت القواعد المتعارضة ليست من النظام العام ، وجب عندئذ تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب . فأجر المحامى عن أعماله القانونية والمادية يكون خاضعاً لتقدير القاضى كما تقضى أحكام الوكالة لأن العنصر الغالب فى أعمال المحامى هو عنصر الوكالة ، ولكن أجر المهندس المعمارى وإن قام بتصرفات قانونية لا يخضع لتقدير القاضى كما تقضى أحكام المقاولة لأن العنصر الغالب فى أعمال المهندس المعمارى هو عنصر المقاولة[1] .

٢١٠ — عقد الوكالة وعقد المقاولة : قدمنا عند الكلام فى عقد المقاولة[2] أن المقاولة والوكالة يتفقان فى أن كلا منهما عقد يرد على العمل وهذا العمل يؤديه كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير ، ولكنهما يختلفان فى أن

= ولا يتضمن بالضرورة عقد تأمين (Hébraud فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٣ ص ٥٧٠ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٩ مكررة) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥ فى آخرها — بيدان ١٢ فقرة ٢٩٦ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٢٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥ .

العمل فى عقد الوكالة هو تصرف قانونى فى حين أنه فى عقد المقاولة عمل مادى[١] . وبينا أن للتمييز بين المقاولة والوكالة أهمية عملية ، تظهر فى أن المقاولة تكون دائماً مأجورة ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضى ، أما الوكالة فالأصل فيها أن تكون بغير أجر وإذا كانت بأجر خضع الأجر لتقدير القاضى . وتظهر فى أن المقاول لاينوب عن رب العمل ، أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه . وتظهر فى أن الوكالة تنتهى حتما بموت الموكل أو بموت الوكيل ، أما المقاولة فلا تنتهى بموت رب العمل ولا بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار . وتظهر فى أن الوكالة فى الأصل عقد غير لازم ، أما المقاولة فهى فى الأصل عقد لازم . وهناك فروق أخرى كثيرة سبق بيانها عند الكلام فى المقاولة[٢] .

وقدمنا أن الوكالة قد تلتبس بالمقاولة ، وبخاصة فى العقود التى تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامى والمهندس المعمارى . وبينا أن المحل فى هذه العقود هو عمل مادى وإن كان يتميز بأنه عمل فكرى فتكون هذه العقود عقود مقاولة . وقد يختلط بها عقد الوكالة . فالعقد مع المحامى يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، ويغلب فيه عنصر الوكالة . وعلى العكس من ذلك العقد مع المهندس المعمارى ، فإنه إذا وقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فإن عنصر المقاولة يكون هو الغالب[٣] . وسنديك التفليسة يعتبر وكيلا عن المفلس وعن جماعة الدائنين ، فلا يكون

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٧٧ ومابعدها – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٤١٠ ص ١٩٧ – ص ٢٩٨ – بيدان ١٢ فقرة ٢٨٨ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٠ – دى باج ٥ فقرة ٣٦١ – جوسران ٢ فقرة ١٤٠٠ – أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٢٤ – نقض فرنسى ١٤ أبريل سنة ١٨٨٦ دالوز ٨٦ – ١ – ٢٢٠ – ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٨ – ١ – ١٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٠٠ – بلانيول وريبير ورواست ٩١ فقرة ٩١١ – كولان وكاپيتان ودى لا موراندير ٢ فقرة ١٠٨٦ – جوسران ٢ فقرة ١٤٣٠ .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٧٧ وما بعدها – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٣ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٢١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤٨ وفقرة ١٤٣١ – أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٢٥ وفقرة ٣٢ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥١ ص ١٩٩ – ص ٢٠٠ – أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٥ .

مقاولا [١] . وكذلك مصفى الشركة يعتبر وكيلا عن الشركة فى أثناء التصفية ، وليس مقاولا [٢] . أما الخبراء والمحكمون ، فهم مقاولون لاخبراء[٣] . وأمين النقل مقاول فى الأصل لاوكيل ، ولكن قد يعهد إليه بتصرفات قانونية كالتأمين على البضاعة وإيداعها فى مخزن وقبض ثمنها فنى هذه التصرفات يعتبر وكيلا لامقاولا[٤] . والتعاقد مع رجال الأعمال (agents d'affaires) يكون فى الأصل مقاولة ، وقد يتضمن وكالة إذا دخل فى الأعمال المتعاقد عليها أن يقوم رجل الأعمال بتصرف قانونى ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[٥] .

٢١١ — عقد الوكالة وعقد العمل : ويتميز عقد الوكالة عن عقد العمل ، كما يتميز عن عقد المقاولة ، بأن محله تصرف قانونى لاعمل مادى[٦] . ويزيد فى تميز عقد الوكالة عن عقد العمل أن العامل أو المستخدم فى عقد العمل يعمل دائماً تحت إشراف رب العمل وتوجيهه فعلاقته به هى علاقة التابع بالمتبوع ، أما الوكيل فلا يعمل حتما تحت إشراف الموكل فليس من الضرورى أن تقوم بينهما علاقة التبعية[٧] . وللتميز بين عقد الوكالة وعقد العمل نفس الأهمية

---

(١) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٨٧ — نقض فرنسى ٢١ يونيه سنة ١٨٩١ سيريه ٩١ — ١ — ٣٧٧ .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٨٧ — الوسيط ٥ فقرة ٢٥٨ — مصر الكلية ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٣٠ ص ١١١ — نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ — ١ — ٢٦٩ .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٨٣ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٠ ص ٨٥٦ .

(٤) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٩٤ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٨ — نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ١ — ٧٢ — ١٣ يناير سنة ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ — ١ — ١٩٠ — ليون ١٠ يوليه سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ — ٥٩٠ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٢٠١ — بودرى وفال فقرة ٣٨٣ — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٩ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٣ — فقرة ٣٦ .

(٦) استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٣٠٢ .

(٧) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٧٧ وما بعدها — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٠ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٧٧٤ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤٩ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٢٠ — وقارن أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٤ ص ١٩٥ .

التى للتمييز بين عقد الوكالة وعقد المقاولة ، وتظهر فى نفس الوجوه : ضرورة الأجر فى عقد العمل وعدم ضرورته فى عقد الوكالة وخضوع أجر الوكيل إن وجد لتقدير القاضى ، وعدم نيابة العامل عن رب العمل ونيابة الوكيل عن الموكل إن كان يعمل باسمه ، وعدم انتهاء عقد العمل بموت رب العمل وانتهاء الوكالة بموت الموكل وإن كان كل من العقدين ينتهى بموت العامل أو موت الوكيل[١] ، ولزوم عقد العمل وعدم لزوم عقد الوكالة[٢] .

وقد يلتبس عقد الوكالة بعقد العمل . ويقع ذلك عادة فى شأن الطوافين (placiers) والممثلين التجاريين (représentants) والجوابين (voyageurs de commerce) ومندوبى التأمين (agents d'assurance) ، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميهم فيعقدون الصفقات ويبرمون عقود التأمين . وقد انقسم القضاء الفرنسى فيما يتعلق بمندوبى التأمين ، فذهبت بعض الأحكام إلى أن العقد الذى يربط مندوب التأمين بالشركة هو عقد وكالة[٣] ، وذهبت أحكام أخرى إلى أنه عقد عمل[٤] . ولكن القانون الفرنسى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضى بأن مندوب التأمين ينتفع بأحكام المادة ١٧٨٠ من التقنين المدنى الفرنسى المتعلقة بعقد العمل فرجح كفة عقد العمل على كفة عقد التأمين ، وبهذا قضت أخيراً محكمة النقض الفرنسية[٥] . أما فيما يتعلق

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٤١٠ ص ١٩٨ هامش ٧ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٤٢٨ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥٥ ص ٢٠٦ – محمد على عرفة ص ٣٠١ – ص ٣٠٢ – أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٤ ص ١٩٥ .

(٢) وقد قضى بأن المحامى الذى يؤجر عن طريق مبلغ دورى يدفع له عن كل شهر أو عن كل سنة يبقى وكيلا لا أجيراً ، ومن ثم يجوز عزله عن الوكالة طبقاً للقواعد المقررة فى عقد الوكالة دون القواعد المقررة فى عقد العمل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٠٦) .

(٣) نقض فرنسى ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ – ١ – ٣١٠ – ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ داللوز ٢٦ – ١ – ١٩٢ – ٢٦ أبريل و ٢٩ يوليه سنة ١٩٣١ المجلة العامة للتأمين البرى ص ٧٦٥ وص ٩٩٥ .

(٤) نقض فرنسى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٤٤٠ – ١٦ أبريل سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٤٤٥ – السين ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ١٤١ .

(٥) نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ Droit Social ١٩٥٣ – ٢٨٣ – وانظر فى هذه =

بالطوافين والممثلين التجاريين والحوابين ، فقد صدر فى فرنسا قانون ١٨ يوليه سنة ١٩٣٧ يجعل هؤلاء جميعاً يرتبطون بمخدوميهم بموجب عقد عمل لا بموجب عقد وكالة إذا توافرت شروط معينة ، وذلك حتى يتمكنوا من الانتفاع بالتشريعات العمالية ويستظلوا بحمايتها(١) . وفى مصر ورد نص صريح يقضى بسريان أحكام عقد العمل على العلاقة فيما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والحوابين ومندوبى التأمين ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٦٧٦ مدنى على أن « تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والحوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أوكانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم » .

ويعتبر رئيس مجلس إدارة الشركة وكيلا عن هذا المجلس ، أما المدير الفنى للشركة فيعتبر موظفاً فيها يرتبط معها بعقد عمل لا بعقد وكالة(٢) . وكثيراً ما يختلط عقد الوكالة بعقد العمل . فيعهد السيد إلى الخادم بالقيام

= المسألة بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٩٢ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٢ ص ٨٦٠ – ص ٨٦١ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٧٧٥ .

(١) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٧٧٦ .

(٢) نقض فرنسى ١٦ نوفبر سنة ١٨٨٦ سيريه ٨٨ – ١ – ٤٢١ – ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ – ١ – ١٦٤ – ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ جازيت دى پاليه ١٩٢٦ – ٢ – ٥٩٧ – ومع ذلك انظر نقض فرنسى ١٩ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ١ مع تعليق ريبير .

وانظر فى الجمع ما بين رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها الفنى : بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٩٣ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٣٢ ص ٨٦١ – ص ٨٦٢ – بلانيول وريبير رواست ١١ فقرة ٧٧٥ ص ٢٠ – نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ – ١ – ١٦٤ – ٢١ مارس سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٣ – ١ – ٢٩٧ – ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ١٠٢ – ١٦ يناير سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ٢٧٢ – ٩ يناير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٨ – ١٥٣ – ٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ داللوز ١٩٣٥ – ٥٢٣ – ١٣ يونيه سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٨ – ١ – ٩٣ – ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ – ٦٥ – ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٣ – ٣٣ – ١٩ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ١ – ٢١ يوليه سنة ١٩٥١ Droit Social ١٩٥١ – ٦١٣ .

بالمشتريات المنزلية من طعام وشراب وغير ذلك[١]. ويعهد صاحب المتجر إلى مستخدمه بعقد الصفقات مع العملاء أو بقبض الديون منهم[٢] . ويعهد صاحب الأرض الزراعية لناظر زراعته بأن يمضى عقود الإيجار مع المستأجرين. ويعهد صاحب السيارة إلى السائق بتشحيم السيارة وتزييتها . ويعهد صاحب العمارة إلى البواب بقبض الأجرة من السكان[٣] . وفى هذه الأحوال تسرى فى الأصل أحكام عقد العمل ، وتسرى فى الوقت ذاته أحكام عقد الوكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التى يقوم بها هؤلاء المستخدمون . ومن ثم ينتفعون بالتشريعات العمالية وبما تضفيه عليهم من الحماية . ويكونون تابعين لرب العمل فيكون هذا مسئولا عنهم مسئولية المتبوع عن التابع . أما التصرفات القانونية التى يقومون بها فيمثلون فيها مخدومهم ، وتنصرف آثارها مباشرة إلى المخدوم . وإذا تعارضت أحكام عقد العمل مع أحكام عقد الوكالة ، غلب عنصر عقد العمل فتسرى أحكامه وتستبعد أحكام عقد الوكالة . ومن ثم لا يجوز فصل المستخدم دون إخطار أو فصلا تعسفياً تطبيقاً لأحكام عقد العمل وهى هنا تعتبر من النظام العام ، وكانت أحكام الوكالة تقضى بجواز عزل الوكيل فى أى وقت[٤].

٢١٢ — عقد الوكالة وعقد الإيجار : قدمنا عند الكلام فى الإيجار أن الإيجار يختلف عن الوكالة بأن محل الوكالة تصرف قانونى ومحل الإيجار عمل

---

(١) السين ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ La Loi ٢٠ يوليه سنة ١٨٩٣ — ٦ مارس سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ — ٥ — ١٠ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ يونيه سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٩—٢ — ٣١٨ — ٤ أغسطس سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٥ — ١ — ١٠٥ — ٢٤ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٢٦٩ — ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ — ١ — ٤٨١ — باريس ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ داللوز ١٩١٧ — ٢ — ١٣٢ — وقارن بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٩٠ .

(٣) وانظر فى قبطان السفينة وقيامه بتصرفات قانونية نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٨٤ سيريه ٨٦ — ١ — ٤٦١ — ريبير فى القانون البحرى الطبعة الثالثة ١ فقرة ٨٠٦ وما بعدها — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٩٥ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٢ ص ٨٦٢ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٠٩ — نقض فرنسى ١٨ يوليه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٥٨٥ — ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ — ١ — ١٦٤ — ١٦ أبريل سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ — ١ — ٤٤٥ — ٣١ مارس سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٥٣١ — ٣٣٢ — ١٩ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ — ١ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣١ .

مادى ، وأن الوكيل يعمل عادة باسم الموكل ويمثله أما المستأجر فلا يمثل المؤجر ، وتنتهى الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل ولاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا فى حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع فى الوكالة ولايجوز الرجوع فى الإيجار ، ويجوز فى الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما فى الإيجار فلا يجوز ذلك إلا فى حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر فى أنه إذا تصرف أى منهما فى الشىء الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً[1] .

وذكرنا أنه قد يقع لبس بين الوكالة والإيجار فيما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ، ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة ، أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقى يعطيه للمؤجر . وقررنا أن هذا العقد ليس بإيجار ، بل هو وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلى والموكل من تسمى بالمؤجر . فنحيل هنا إلى ما قررناه هناك[2] .

٢١٣ — عقد الوكالة وعقد البيع : قدمنا عند الكلام فى البيع[3] أن الوكالة قد تقترن بالبيع ، ويحدث ذلك فى أحوال منها :

---

(١) انظر فى ذلك الوسيط ٦ فقرة ٩ ص ١٤ .

(٢) الوسيط ٦ فقرة ٩ — وانظر بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٧٦ — جيوار فى الإيجار ١ فقرة ١١ وفقرة ٦٢ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٦ — وقد غلبت محكمة الاستئناف المختلطة عنصر الوكالة ، فقضت بانتهاء العقد بموت الوكيل أى من ظهر بمظهر المستأجر الأصلى (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٤ ص ٢٠٠ — وانظر أيضاً فى نفس المعنى استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) .

وقد يقع لبس أيضاً بين الوكالة والإيجار إذا سلم شخص لآخر أرضاً زراعية لزراعتها ، فإذا كان هذا الشخص الآخر يزرع الأرض لحسابه ويؤدى أجراً لصاحب الأرض ولو جزءاً من المحصول ، فالعقد إيجار أومزارعة . أما إذا كان يزرع الأرض لحساب صاحبها ويقوم هو بإدارتها نيابة عنه ، فيشترى ما يلزم للأرض من بذر وسماد وغير ذلك ويستأجر الأنفار للزراعة ويقوم بجميع الأعمال الأخرى اللازمة لزراعة الأرض من أعمال مادية وتصرفات قانونية ، ويأخذ أجراً على ذلك من صاحب الأرض ، فالعقد مزيج من عقد عمل ووكالة . وتظهر أهمية هذا التمييز فى الامتداد القانونى للعقد ، فإذا كان العقد إيجاراً أومزارعة امتد بحكم القانون بعد انقضاء مدته ، أما إذا كان عقد عمل ووكالة فلا يمتد إذا انقضت المدة (أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Mandat** فقرة ٣٩) .

(٣) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٣٢ — ص ٣٣ .

١ – حالة الاسم المستعار أو المسخر (prête-nom) ، فهو يشترى باسمه ما وكل فى شرائه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل . فيقترن عقد الوكالة فى هذه الحالة بعقدى بيع ، الأول هو الذى أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والثانى هو الذى أبرمه المسخر مع الموكل .

٢ – حالة السمسار والوكيل بالعمولة . يقوم كل منهما بشراء الشىء باسمه ولكن لحساب عميله ، ثم ينقله إلى العميل بعقد جديد ، فيكون هناك عقد وكالة مقترناً بعقدى بيع على النحو السالف الذكر .

٣ – حالة الوكالة بالشراء فى حق التقرير بالشراء عن الغير (déclaration de command) ، وقد تقدم تفصيل ذلك عند الكلام فى البيع[١] .

وقد تلتبس الوكالة بالبيع فى أحوال منها :

١ – حالة ما إذا حول الدائن حقه لمحال له على أن يحتفظ هذا لنفسه بجزء من الحق ويرد الباقى للمحيل . فقد يكون العقد حوالة حق أى بيعاً للحق والثمن هو هذا الباقى الذى يرده المحال له للمحيل وقد اشترى الحق بجزء منه فى نظير ما بذل من جهد فى تحصيل الحق من المدين ، وقد يكون العقد وكالة مأجورة والمحال له هو وكيل المحيل فى قبض الدين من المحال عليه فى مقابل أجر هو هذا الجزء من الحق الذى يستبقيه المحال له لنفسه . وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن قاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كان المتعاقدان أرادا بيعاً أو وكالة[٢] . أما الفقه فمنقسم ، فمن الفقهاء من يذهب إلى أن العقد وكالة[٣] ، ومنهم من يذهب إلى أن العقد يكون وكالة إذا قبض المحال له الحق من المدين باسم المحيل ويكون بيعاً إذا قبض الحق باسمه الشخصى[٤] . ونرى أن هذا العقد هو فى الأصل وكالة ، فقد قصد المتعاقدان أن يقبض المحال له الحق من المدين ليسلمه للمحيل فى مقابل أجر يقتطعه المحال له من الحق بعد قبضه .

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٣٣ هامش ١ وفقرة ٩٥ – فقرة ٩٩ .

(٢) نقض فرنسى ٧ فبراير و١٨ أبريل سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥ – ١ – ٢٠٦ – ١٢ يناير سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣ – ١ – ٣٠٢ – ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٧ داللوز ٧٨ – ١ – ٧٨ – ١٢ ديسمبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩٢٢ – ١ – ٣٧٤ – ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٦ – ١ – ٢٧١ .

(٣) جيوار فقرة ٢٦ – بودرى وفال فقرة ٣٦٧ .

(٤) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٤ ص ٨٦٦ .

وهذا ما لم يتعين من الظروف فى وضوح أن المتعاقدين قد قصدا أن ينتقل الحق فعلا للمحال له فى مقابل ثمن هو الجزء من الحق الذى يرده المحال له للمحيل فيكون العقد بيعاً .

٢ ــ حالة ما إذا وكل شخص شخصاً آخر فى بيع مال له ، مع تخويله الحق فى أن يشتريه لنفسه إذا شاء . فالعقد هنا وكالة معلقة على شرط فاسخ ، هو أن يشترى الوكيل المال لنفسه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه انفسخت الوكالة ، وتبقى من التعاقد وعد بالبيع قبله الموعود له (الوكيل) بشرائه المال . ونخلص من ذلك أن العقد وكالة معلقة على شرط فاسخ ، وقد اقترنت بوعد بالبيع[1] .

٣ ــ حالة ما إذا دفع مورد السلعة سلعته إلى تاجر ليبيع منها ما يستطيع بيعه ، ويرد له ما تبقى دون بيع مع ثمن ما باع بعد خصم أجره . وهذا عقد معروف عند الرومان باسم aestimatum ، لأن ثمن السلعة محدد طبقاً لتقدير (estimation) متفق عليه ، فهل هو بيع أووكالة ؟ يغلب أن يكون وكالة ، ويكون التاجر وكيلا عن مورد السلعة فى بيع ما باع منها وقد خصم أجره من الثمن الذى باع به . ويكون مبدداً إذا لم يرد السلعة أو ثمنها[2] . وقد يكون بيعاً إذا تقاضى المورد مقدماً من التاجر مبلغاً يحتفظ به ، فيكون هذا المبلغ ثمناً لجزء من السلعة[3] . كما يكون بيعاً إذا ترك المورد للتاجر حرية تحديد الثمن الذى يبيع به السلعة ومازاد من هذا الثمن على مبلغ معين يأخذه التاجر

---

(١) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٤ ص ٨٦٦ – ص ٨٦٧ – وهذا بخلاف ما إذا وكل شخص شخصاً آخر فى بيع مال له دون أن يخوله حق شرائه لنفسه . فإذا اشترى الوكيل المال لنفسه ، لم يكن الشراء نافذاً فى حق الموكل ، ولكن له أن يقره فيجعله نافذاً (انظر الوسيط ١ فقرة ٩٧) .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٦٩ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٤ ص ٨٦٦ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٣٨ – نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ – ١ – ٢٦٥ (إذا لم يرد التاجر الجواهر التى تسلمها أو ثمنها كان مبدداً) – ٢١ أبريل سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨ – ١ – ٤٣٣ – كذلك يكون للموكل أن يسترد السلعة من تفليسة الوكيل لأنه لا يزال مالكاً لها ، ويلتزم الوكيل بتقديم حساب للموكل ، ويجوز تخفيض أجره إذا كان مبالغاً فيه (محمد على عرفة ص ٣٤٨) .

(٣) باريس ٤ يناير سنة ١٨٩٤ Mon. Jud.Lyon ٩ أبريل سنة ١٨٩٤ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٦٩ ص ١٨٠ – أكثم أمين الخولى فقرة ١٥١ ص ١٩٠ .

لنفسه ، فيكون العقد فى هذه الحالة بيعاً معلقاً على شرط واقف هو أن يجد التاجر للسلعة مشترياً ، فإذا وجده تحقق الشرط وأصبح التاجر مشترياً ، وباع بدوره السلعة إلى المشترى الذى وجده[١] . وإذا عهدت شركة إلى مصرف بتوزيع أسهمها أوسنداتها على الجمهور ، كان المصرف وكيلا عن الشركة فى بيع هذه الأسهم أو السندات (contrat d'émission)[٢] ، وذلك ما لم يتملك المصرف الأسهم أو السندات لنفسه ثم يبيعها للجمهور لحسابه فيكون العقد بيعاً[٣].

وأهم ما يترتب من النتائج على أن يكون العقد وكالة أو بيعاً فى الحالات المتقدم ذكرها أن أجر الوكيل يخضع لتقدير القاضى ، وأن الوكيل يقدم حساباً عن وكالته فإذا لم يرد الشىء أو ثمنه كان مبدداً[٤] .

٢١٤ — عقد الوكالة وعقد الشركة : قدمنا عند الكلام فى عقد الشركة أن الوكالة تشتبه بالشركة فيما إذا فوض الدائن شخصاً أن يقبض حقه من المدين فى مقابل نسبة معينة من الدين ، فالعقد وكالة مأجورة لا شركة ، لأن الوكيل لا يشارك الدائن فى الخسارة إذا لم يقبض الدين ، بل هو يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين[٥] .

ويجب التمييز بين الوكيل وأداة الشركة (organe de la société) ، فمجلس إدارة الشركة وعضو مجلس الإدارة المنتدب يعتبر كل منهما أداة للشركة لا وكيلا عنها[٦] .

---

(١) باريس ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٤١٣ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٤ ص ٨٦٦ .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٣٧٠ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٣٤ ص ٨٦٦ — أكثم أمين الخولى فقرة ١٥١ ص ١٩٠ — باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى پاليه ١٩٣٦ — ١ — ١٩٣ .

(٣) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٣٤ ص ٨٦٦ .

(٤) نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ — ١ — ٢٦٥ — ٥ مارس سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٩ — ١ — ٣٧٤ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٨ — ٢٨٦ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٤ ص ٨٦٧ — أكثم أمين الخولى فقرة ١٥١ ص ١٩١ .

(٥) الوسيط ٥ فقرة ١٦٢ ص ٢٢٨ .

(٦) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٧ .

وإذا عهد شخص إلى آخر فى إدارة مال له ، على أن يشاركه فى الربح والخسارة فهذه شركة ، أو على أن يتقاضى جعلا معيناً أو نسبة مئوية من صافى الربح ولايشارك فى الخسارة فهذه وكالة[1] .

٢١٥ — عقد الوكالة و عقد الوديعة : يغلب أن يقع فى يد الوكيل مال للموكل ، كما إذا قبض ديناً له أوقبض ثمن المال الموكل فى بيعه . كذلك قد يقع فى يد الوكيل أشياء مملوكة للموكل كمستندات يحتاج إليها فى تنفيذ وكالته ، أومجوهرات وكل فى بيعها ، أو كمبيالة وكل فى قبضها . فى جميع هذه الأحوال لا تكون هناك وديعة مقترنة بالوكالة ، لأن مافى يد الوكيل لم يتسلمه لحفظه كما هو الأمر فى الوديعة ، بل تسلمه لتنفيذ الوكالة[2] .

ومع ذلك قد تقترن الوديعة بالوكالة ، كما إذا أودع شخص مالا عند

---

(١) انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٣٧ — وانظر فى التمييز بين الوكالة والشركة بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٠١ — فقرة ٤٠٢ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٤٠ .

وقد قضى بأنه إذا اشترى شخصان سيارة وأودعاها عند ثالث لبيعها ، واتفقوا على أنه عند بيعها يقسم ربحها عليهم جميعاً ، وإذا وقعت خسارة يتحملها الثالث وحده ، فهذا العقد لا يكون شركة ، بل هو اتفاق بين مالكى السيارة والشخص الثالث على أن يكون هذا وكيلا بالعمولة يضمن للمالكين بيع السيارة بغير خسارة ، وله أجر احتمالى هو مساهمته فى الربح (مصر الوطنية تجارى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ٩٧ — ١٢٢ — محمد على عرفة ص ٣٤٩) — وقضى بأن العقد يعتبر وكالة لا شركة إذا كان أحد المصارف قد التزم بالإشراف على إصلاح محلج مملوك لأحد عملائه ، على أن يستغله المصرف ، باسم مالكه وتحت مسئوليته ، لمدة معينة يحصل فيها على جزء معين من الأرباح ، وعلى أن يقدم العميل صاحب المحلج رهناً رسمياً لوفاء دينه للمصرف (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٣٧ — أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٢) ، وتكون الوكالة فى هذه الحالة وكالة لصالح الموكل والوكيل معاً ، وهى وكالة مأجورة والأجر فيها جزء معين من أرباح المحلج — وقضى بأنه إذا ناب شخص عن محام فى قبول القضايا والاتفاق فيها مع أربابها وتسلم النقود مقابل الثلث فى جميع الإيراد ، كان ذلك وكالة لا شركة (جرجا ١٩ أبريل سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٥ رقم ١٠٥ ص ٢٠٥ — أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٢ ص ١٩١ هامش ٢) — وإذا عهد شخص إلى آخر بتقسيم أرض وبيعها ، مع احتفاظه بملكية الأرض وتعهده بأن يدفع للشخص الآخر جزءاً من ثمن الأرض التى يبيعها أجراً له على عمله ، فالعقد وكالة لا شركة (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٠١) .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٠٤ — جيوار فى الوديعة فقرة ٢٥ — بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٣٥ — نقض فرنسى ١٥ يوليه سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٩ — ١ — ١٧٩ — ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ — ١ — ٢٢١ .

آخر لحفظه ، ووكله فى الوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدةمعينة لدائن له يستوفى منه حقه [١] . والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس فى إدارة المال الموضوع تحت الحراسة[٢] .

٢١٦ — التنظيم التشريعى لعقد الوكالة : نظم التقنين المدنى الجديد عقد الوكالة تنظيما منطقياً عالج فيه عيوب التقنين المدنى القديم ، واستكمل ما نقص من نصوص هذا التقنين . وفصل فى الوقت ذاته عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . ونجتزئ هنا بما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :

« فصل المشروع عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام . فوضع مبدأ النيابة وما يتصل بها من أحكام بين القواعد العامة للالتزامات . وجعل

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٥ – ١ – ٣٦٥ – باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٣٠ – ٢ – ٨٦ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٥ .

(٢) نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٧ – ١ – ١٥٠ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٣٥ – وانظر فى التمييز بين الوديعة والوكالة بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٠٤ – فقرة ٤٠٨ .

وقد يقع لبس بين الوكالة والرهن الحيازى . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن عملية توريد أقطان إلى محل تجارى لحلجها مقابل أجرة متفق عليها ثم بيعها حسب أسعار السوق ، والمحاسبة على ما يكون صاحب القطن سحبه مقدماً من ثمنها ، لا يمكن اعتبارها رهنا ، وإنما هى وكالة بالعمولة (استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٥ ص ٩) . وقضت محكمة المنيا بأن الاتفاق فى عقد فتح الاعتماد بين البنك والعميل على أن يبيع الأول بضائع الثانى المودعة لديه تأميناً للحساب الجارى هو فى الواقع وكالة من العميل للبنك بالبيع ، فلا يتحتم على هذا اتباع نص المادة ٧٨ من القانون التجارى التى تلزم الدائن المرتهن باستصدار إذن من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية (المنيا ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٦١ ص ٣٢١) – وانظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٧٣ – ١٩ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٤٠ – ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٠ – ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨٨ – وانظر فيما يسمى **mandat in rem suam** : استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠٠ – ٦ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٢٩ – ٢٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٩٧ .

وقضى من جهة أخرى بألا يعتبر الدائن المرتهن وكيلا عن الراهن ، وإن كان مسئولا عما يستغله من الرهن ، إذ ذلك وحده لا يجيز اعتباره وكيلا بحسب التعريف القانونى للوكالة (أسيوط الكلية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤) .

عقد الوكالة فى مكانه بين العقود المسماة التى ترد على العمل . إذ الوكالة محلها عمل الوكيل . وقد روعى . بعد فصل الوكالة عن النيابة . ألا تتكرر النصوص فى الموضوعين . فاختصت النيابة بالمبادئ العامة ، دون نظر إلى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون . وعرض المشروع فيها بنوع خاص إلى أثر النيابة فى العلاقة مع الغير الذى يتعاقد معه النائب . أما الوكالة . فباعتبارها عقداً بين الوكيل والموكل ، فقد تركزت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين . من ناحية المصدر فهى نيابة اتفاقية مصدرها العقد . ومن ناحية الأثر فهى تقف بنوع خاص عند أثر النيابة فى علاقة الوكيل بالموكل أى النائب بالأصيل . أما العلاقة بالغير فقد وردت فى الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية . مع الإحالة على مبدأ النيابة بوجه عام فى الأحكام الأخرى » .

« وقد راعى المشروع أن يرتب نصوص عقد الوكالة ترتيباً منطقياً لانجده فى التقنين الحالى (القديم) : فعرض فى فصول ثلاثة لإنشاء عقد الوكالة ، وما يترتب عليها من أثر ، وكيف تنتهى . وفى إنشاء العقد فرق المشروع بين الوكالة الخاصة والوكالة العامة . وفى الآثار عرض لالتزامات كل من الوكيل والموكل ، ثم لأثر الوكالة بالنسبة للغير . وبين فى النهاية الأسباب التى تنتهى بها الوكالة ، فظهر منها أن الوكالة عقد غير لازم ، فللموكل أن يعزل الوكيل . وللوكيل أن يتنازل عن الوكالة » .

« وإذا قورنت نصوص المشروع بنصوص التقنين الحالى (القديم) ، يتبين أن المشروع قد عالج عيوباً فى نصوص التقنين الحالى (القديم) من وجوه ، واستكمل الناقص فى هذا التقنين من وجوه أخرى » .

« فقد عالج العيوب من وجوه أهمها ما يأتى » :

« ١ — عرف المشروع الوكالة ، فبين أن الوكيل يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل . والتقنين الحالى (القديم) يطلق فى عمل الوكيل فلا يقيده بالعمل القانونى ، ويقيد فى كيفية إجراء العمل فيقتضى من الوكيل أن يعمل باسم الموكل . وكل من هذا الإطلاق والتقييد غير صحيح . فالوكيل إنما يقوم بعمل قانونى . وهذا ما يميز الوكالة عن عقد العمل . وإذا كان يعمل دائماً لحساب الموكل ، فليس من الضرورى أن يعمل باسمه . فقد يعمل الوكيل باسمه الشخصى . وهذا ما اصطلح على دعوته « بالاسم المستعار » . والاسم

المستعار وكيل كسائر الوكلاء . يتسع له تعريف المشروع ، ويضيق عنه تعريف التقنين الحالى (القديم) وإن كان هذا التقنين يشير إليه إشارة مقتضبة فى أحد نصوصه (م ٥٢٣/٦٤٨) . ولايختلف الاسم المستعار عن سائر الوكلاء فى علاقته مع الغير ، ولذلك لم يخصص المشروع له مكاناً فى عقد الوكالة . وإنما يتميز بأحكام خاصة فى علاقته مع الغير . وهذا مكانه فى النيابة بوجه عام حيث نجد فى المشروع نصاً خاصاً به (م ١٥٩ أى ١٠٩ مدنى) . وقد أحيل فى الوكالة على هذا النص » .

« ٢ — جانب المشروع ، فى تحديد مسئولية الوكيل عن تنفيذ الوكالة . أن يجعل الوكيل مسئولا عن التقصير اليسير أو التقصير الجسيم تبعاً لما إذا كان مأجوراً أو غير مأجور . وقد ترك هذا المعيار القديم الذى أخذ به التقنين الحالى (القديم) إلى معيار يتمشى مع التطور الحديث والنظريات العلمية » .

« ٣ — قيد المشروع من حرية القاضى فى تقدير أجر الوكيل إذا كان هذا الأجر متفقاً عليه ، فلم يطلق هذه الحرية كما فعل التقنين الحالى (القديم) . بل قيدها بأن منع القاضى من التقدير إذا دفع الأجر طوعاً بعد تنفيذ الوكالة . وهذا القيد إنما هو تقنين لما جرى عليه القضاء المصرى فى هذه المسألة » .

« واستكمل المشروع الناقص فى التقنين الحالى (القديم) من وجوه أهمها ما يأتى » :

« ١ — أوجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة » .

« ٢ — بيّن ما يترتب من الأحكام على تعدد الوكلاء وتعدد الموكلين من حيث التضامن ومن حيث انفراد أحد الوكلاء بالعمل » .

« ٣ — جعل الموكل مسئولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتادا »[1] .

٢١٧ — خطة البحث : ونبحث عقد الوكالة فى فصول ثلاثة :

الفصل الأول — فى أركان الوكالة .

الفصل الثانى — فى الآثار التى تترتب على الوكالة .

الفصل الثالث — فى انتهاء الوكالة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٤ — ص ١٨٦ .

الفصل الأول

أركان الوكالة

٢١٨ — تطبيق القواعد العامة : أركان الوكالة ، كما فى سائر العقود ، التراضى والمحل والسبب . وفى خصوص السبب نحيل إلى النظرية العامة[1] . ويبقى بعد ذلك التراضى والمحل. ومحل الوكالة بالنسبة إلى التزامات الوكيل هو التصرف القانونى الذى يقوم به الوكيل . أما التزامات الموكل من دفع الأجر ورد المصروفات والتعويض عن الضرر فليست محتمة ، إذ هى قد تتحقق وقد لا تتحقق ، وكل التزام له محله ويكون الكلام فيه عند الكلام فى هذا الالتزام . ومن ثم نقصر الكلام ، فى أركان الوكالة ، على التراضى والتصرف القانونى محل الوكالة .

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ — ويتصل بالسبب فى الوكالة الشخص الذى تنعقد الوكالة لمصلحته . والأصل أن الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل . وقد تنعقد لمصلحة كل من الموكل والوكيل ، كما إذا وكل شخص دائنه فى بيع مال له ليتقاضى حقه من ثمنه ، أو وكل أحد الشريكين فى الشيوع الشريك الآخر فى إدارة المال الشائع (جيوار فقرة ١٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٦١) . ولا تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده ، فلا تكون هناك وكالة إذا أشار شخص على آخر أن يعقد لنفسه صفقة رابحة (جيوار فقرة ١٧ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٦٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠٢) .

وقد تنعقد الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، كما إذا وكل شخص شخصاً آخر فى بيع مال له ليسدد من ثمنه ديناً فى ذمته للغير ، فالوكالة انعقدت هنا لمصلحة كل من الموكل ودائنه الذى سيستوفى حقه من الثمن . وإذا عهد شخص إلى آخر فى أن يقوم بتصرف قانونى لمصلحة الغير وحده ، كان هذا اشتراطاً لمصلحة الغير لا وكالة . ويتصور أن تكون هناك وكالة لمصلحة الغير وحده ، ويتحقق ذلك فيما إذا قام فضولى بإدارة عمل للغير ، ووكل شخصاً آخر عنه فى إدارة هذا العمل أو فى المضى فيه (انظر فى هذا المعنى ترولون فقرة ٣٦ — بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٦١ — وانظر أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١٠ ص ٢٠١ وهامش ١٧ — ١٨ — أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٨١) — وإذا انعقدت الوكالة لمصلحة الموكل والغير ، جاز لكل منهما مطالبة الوكيل بتنفيذ الوكالة ، الموكل بموجب عقد الوكالة ، والغير بموجب الاشتراط لمصلحته . وقد نصت المادة ٨٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أنه « لا يحق لشخص ثالث أن يقيم الدعوى على الوكيل لإجباره على تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كانت معهودة لمصلحة ذلك الشخص أيضاً » .

الفرع الأول

التراضى فى الوكالة

٢١٩ — مبحثان : نبحث فى التراضى : (١) شروط الانعقاد . (٢) وشروط الصحة .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٢٢٠ — توافق الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة ، فيتم التراضى بين الموكل[١] والوكيل[٢] على

---

(١) ويصح أن يكون الموكل شخصاً معنوياً ويصدر التوكيل من مجلس إدارته إذا كان هذا المجلس هو الذى يمثله قانوناً . وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس فى القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة — وهو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية — بالرغم مما نصت عليه المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ من أن مجلس الإدارة هو الذى يمثل الجمعية أمام القضاء ، إذ لم يقصد به سوى عدم انفراد رئيس الجمعية بأعمالها ، فإذا أناب مجلس الإدارة رئيس الجمعية فى اتخاذ الإجراءات القانونية المؤدية للحصول على تعويض ، فإن الدعوى التى يرفعها باعتباره نائباً عن الجمعية وممثلا لها تكون مقبولة (نقض مدنى ١٥ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٨٣ ص ٥٤٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل ، فإذا لم يثبت هذا القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أى دليل آخر مقبول قانوناً انتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل . وإذن فمتى كان المطعون عليهم قد دفعوا بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الشخص الذى وجه إليه إعلان الحكم المستأنف ليس وكيلا لأن الوكالة لم تنعقد إطلاقاً لانعدام قبول الوكيل ، وبأن مجرد صدور التوكيل منه لا يثبت قيام الوكالة إذا كانت لم تقبل من الوكيل ولم يصدر منه أى عمل يفيد هذا القبول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا على اعتبار الوكالة قائمة لمجرد صدور التوكيل الرسمى من جانب الطاعن دون أن يحفل بتحقيق دفاعه ، فإن هذا الحكم يكون معيباً بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب (نقض مدنى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٤٩ ص ٩٧١) .

وقد يجبر الوكيل على قبول الوكالة . فقد نصت المادة ٣٧ من قانون المحاماة رقم ٩٦ —

ماهية العقد والتصرف القانونى أو التصرفات القانونية التى يقوم بها الوكيل والأجر الذى يتقاضاه إن كان هناك أجر . ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد(١) .

فيجوز التعبير عن التراضى صراحة أوضمناً(٢) . وسنرى عند الكلام فى الوكالة الضمنية(٣) أن رضاء كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون ضمنياً (٤) . بل يصح ألا يصدر رضاء من الموكل أصلا ومع ذلك ينصرف إليه أثر التصرف الذى عقده الوكيل ، كما سنرى عند الكلام فى

= لسنة ١٩٥٧ على ما يأتى : «يقوم المحامى المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنيةأو الجنائية بالدفاع عنه مجاناً . ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات . وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالأتعاب إذا زالت حالة فقره مع مراعاة ما جاء بالمادة ٣٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية – ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أوالمحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أوالمحكمة المنظورة أمامها الدعوى – ويعفى من الندب فى القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أو الذين مضى على قيدهم فى جدول المحامين عشرون سنة ، غير أن هذا الإعفاء لا يسرى على القضايا المدنية أمام محكمة النقض» . ونصت المادة ٣٨ من نفس القانون على ما يأتى : «لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين للدفاع عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه» .

(١) وقد قضى بأن من يتولى جمع إعانات لعمل معين يكون وكيلا عن المكتتبين ، فإذا لم يتم العمل كان لكل مكتتب الحق فى أن يطلب تقديم حساب من الوكيل وأن يسترد ما دفعه (أسيوط جزئى ٣١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٨٢ ص ٧٦٧) .

(٢) ويقع فى بعض الأحيان أن يسلم شخص لآخر ختمه للتوقيع به عند إبرام الأول تصرفات قانونية بالنيابة عن الثانى . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن تسليم الختم لآخر ليوقع به على عقد بيع يعتبر توكيلا بالمعنى (استئناف وطنى أول يناير سنة ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ١٩٣) . وقضت أيضاً بأن يعد الأخ وكيلا إذا كان ختم أخته بقى عنده مدة ، ولما تسلمته منه أعطى لها تعهداً مفاده بطلان أية شروط بيع أوسندات أخرى تظهر مختومة بذلك الختم (استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٣) . وقد قضى بأنه إذا حول حق لدائن ضماناً لدينه وكان الدين أقل من الحق ، اعتبر الدائن وكيلا فى قبض الباقى وكالة ضمنية ، ومن ثم تكون له مطالبة المحال عليه بكل الحق (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٨١ – أول أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٧٨) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٢١ .

(٤) ولكن لا يعتبر رضاء ضمنياً أن يكون هناك أمر مشترك بين عدة أشخاص لكل منهم وكيل ، فيتعاون وكيل أحدهم مع الوكلاء الآخرين ، ولايفهم من مجرد هذا التعاون أن يكون الوكيل وكيلا أيضاً عن الأشخاص الآخرين (استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٤٣) .

الوكالة الظاهرة وفى مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة . وسواء كان رضاء الموكل صريحاً أو ضمنياً ، فإنه يجب أن يسبق التصرف القانونى الذى يعقده الوكيل . فإن كان لاحقاً له لم تكن هناك وكالة بل فضالة . وكان رضاء رب العمل قراراً لعمل الفضولى[١] . ويترتب على ذلك أنه لا يكفى أن يقوم شخص بتصرف قانونى لحساب آخر وباسمه حتى تكون هناك وكالة . ولو كان هذا الشخص قد قام بالتصرف القانونى بعلم رب العمل ودون معارضة منه[٢] . وإنما تكون هذه فضالة ، ولاتكون وكالة إلا إذا تراضى الموكل والوكيل على الوكالة تراضياً فعلياً قبل أن يقوم الوكيل بالتصرف القانونى[٣] . كذلك يجب أن يصدر رضاء الوكيل ، سواء كان هذا الرضاء صريحاً أو ضمنياً ، قبل وقوع حادث يكون من شأنه إنهاء الوكالة لو أنها انعقدت . كموت الموكل أو فقده لأهليته[٤] .

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

ويجب التراضى على التصرف القانونى المطلوب القيام به . فلو وكل شخص شخصاً آخر فى شراء سيارة من « ماركة » معينة ، فقبل الآخر الوكالة معتقداً أن السيارة المطلوب شراؤها من « ماركة » أخرى ، لم تنفذ الوكالة لعدم التراضى على المحل . كذلك يجب التراضى على الأجر الذى يتقاضاه

---

(١) وتتحول الفضالة بهذا الإقرار إلى وكالة . وقد جاء فى المادة ٩٢٨ مدنى عراقى فى هذا المعنى ما يأتى : « . . والإجازة اللاحقة فى حكم الوكالة السابقة . . » .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١١ ص ٢٠٦ – أكثم أمين الخولى فقرة ١٥٩ . وانظر استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٥١ (دون حل) .

(٣) بيدان ١٢ فقرة ٣٠٠ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٤٠ وص ٨٧٠ هامش ٢ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Mandat فقرة ٨٢ – نقض فرنسى ١٠ أبريل سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ١٨٣ – وانظر مع ذلك نقض فرنسى ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢ – ١ – ٢٨٨ – أول يوليه سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٥ – ٥٠٧ – وقارن محمد على عرفة ص ٣٥٨ – ص ٣٥٩ .

(٤) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٤٢ .

الوكيل ، إن كانت الوكالة مأجورة . وسنرى أنه يجوز عدم الاتفاق على الأجر ومع ذلك يفهم من الظروف وبخاصة من مهنة الوكيل أن الوكالة مأجورة ، فيتولى القاضى تقدير الأجر . وسنرى كذلك أن الوكالة تكون فى الأصل تبرعية ، فإذا لم يتفق المتعاقدان على أجر ولم يفهم من الظروف أن الوكالة مأجورة ، انعقدت الوكالة دون أجر . لكن الوكالة لاتنعقد إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الوكالة بأجر وتفاوضا فى تقدير هذا الأجر فلم يصلا إلى اتفاق فى هذا الشأن(١) .

٢٢١ — الوكالة الضمنية : قدمنا(٢) أن رضاء كل من الموكل والوكيل يصح أن يكون ضمنياً . فتكون الوكالة فى الحالتين وكالة ضمنية (mandat tacite)(٣) .

أما أن يكون رضاء الوكيل ضمنياً ، فقد ورد فى هذا المعنى نص فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى . إذ كانت المادة ٩٧٣ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — يجوز أن يكون قبول الوكيل ضمنياً ، كما لو قام بتنفيذ الوكالة . ٢ — وتعد الوكالة مقبولة إذا تعلقت بأعمال تدخل فى مهنة الوكيل أو كان قد عرض خدماته علنا بشأنها . هذا ما لم يرد الوكالة فى الحال »(٤) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا

---

(١) ويصح أن تكون الوكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ ، وأن تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ . وقد نصت المادة ٧٧١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا المعنى على أنه « يجوز أن تكون الوكالة مقيدة بشرط ، وأن يعمل بها ابتداء من أجل معين أو إلى أجل معين » .

وتسرى القواعد العامة فى تفسير الوكالة . فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى تفسيرها عقد الوكالة على عبارة التوكيل وعلى قصد المتعاقدين المستفاد من الوقائع والملابسات التى اتصلت بتصرف الوكيل ، وكان ما انتهت إليه متسقاً مع الوقائع التى استندت إليها وغير متنافر مع نصوص عقد الوكالة ، فذلك من شأنها ولا معقب عليها فيه لمحكمة النقض (نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ٢٢٤ ص ٥٩٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

(٣) ويغلب أن تطلق عبارة الوكالة الضمنية على الوكالة التى يكون رضاء الموكل فيها ضمنياً (بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨١ ص ٢٥١) . ولكن لايوجد ما يمنع من أن تسمى الوكالة التى يكون رضاء الوكيل فيها ضمنياً بالوكالة الضمنية (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٦) .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٧ فى الهامش . وقد نصت المادة ٩٢٩ من التقنين ←

النص : « ولما كانت الوكالة عقداً ، وجب أن يرضى بها كل من الوكيل والموكل . وأكثر ما يكون رضاء الموكل إيجاباً ورضاء الوكيل قبولا . وقبول الوكيل قد يكون صريحاً أوضمنياً . ويعتبر قبولا ضمنياً من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة . وهذا تطبيق للمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٤٣ من المشروع . كما يعتبر سكوت الوكيل قبولا إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل فى مهنته ، كما هو الأمر فى المحامى والوكيل بالعمولة : انظر م١٤٢ من المشروع ، أو كان قد عرض خدماته علناً بشأنها : انظر م ١٣٦ من المشروع »[١] . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة »[٢] . ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه يمكن العمل به بالرغم من حذفه . من ثم يجوز أن يكون رضاء الوكيل ضمنياً . وأظهر تطبيق لذلك هو ما ورد فى النص المحذوف من أن يتلقى الوكيل التوكيل من الموكل . فلا يصدر منه قبول صريح ، وإنما يعمد إلى تنفيذه ويقوم فعلا بالتصرف القانونى الوارد فى التوكيل ، فيكون هذا رضاء ضنياً بالوكالة . ويغلب فى العمل أن يقع الأمر على هذا النحو . فالموكل يكتب التوكيل عادة ويمضيه وحده ويسلمه إلى الوكيل ، فإذا قبل هذا الوكالة فإنه لا يمضى الورقة مع الموكل ، بل يعمد إلى تنفيذ الوكالة ويكون هذا التنفيذ هو القبول الضمنى للوكالة[٣] . وقد أورد النص المحذوف تطبيقين آخرين لقبول الوكيل الضمنى ، يمكن استخلاصهما هما الآخرين من القواعد العامة . فذكر النص أن الوكالة تعد مقبولة إذا تعلقت بأعمال تدخل فى مهنة الوكيل ، كما هو الأمر فى المحامى والوكيل بالعمولة ، وذلك ما لم يرد الوكالة فى الحال[٤] . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة

= المدنى العراقى على ما يأتى : « ١ – تنفيذ الوكالة يعتبر قبولا لها . لكن إذا ردت الوكالة بعد العلم بها ارتدت ، ولا عبرة بتنفيذها بعد ذلك . ٢ – وإذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل فى مهنة الوكيل ، أو كان الوكيل قد عرض خدماته علنا بشأنها ، ولم يرد الوكالة فى الحال ، عدت مقبولة » . ونصت المادة ٢/٧٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنياً ، وأن يستفاد من قيام الوكيل بها » .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٩١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٨٨ فى الهامش .

(٣) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٩٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١٤٤٢ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤٤ – نقض فرنسى ٨ و٩ يوليه سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ١ – ٨٥ .

(٤) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٩٧ ص ٢٦٤ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ =

الأولى من المادة ٩٨ مدنى وتجرى بما يأتى : « إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب » . وذكر النص أيضاً أنه إذا عرض شخص خدماته علناً على الجمهور فى شأن الوكالة ، كما إذا أعلن شخص أنه مستعد لأن يكون وكيلا عن منكوبى الحريق فى حى معين للمطالبة بحقوقهم ، فتقدم أحد هؤلاء المنكوبين بتوكيله ، فإن الوكالة تعد مقبولة ما لم ترد فى الحال[1] . وليس هذا إلا تطبيقاً لمبدأ الدعوة إلى التعاقد ، فمن دعا إلى التعاقد ، واستجاب له شخص ، يعتبر قابلا للتعاقد معه إلا إذا كان لديه مانع مشروع ورد التعاقد فى الحال . وفى جميع الأحوال لا تتجزأ الوكالة المعروضة على الوكيل ، فإذا قبل هذا قبولا ضمنياً على النحو الذى قدمناه جزءاً من الوكالة اعتبر أنه قد قبل الأجزاء الأخرى ، ويكون مخلا بالتزامه إذا لم ينفذ جميع ما اشتملت عليه الوكالة[2] .

وأما أن يكون رضاء الموكل ضمنياً ، فذلك ما يقع عادة إذا كانت صلة الموكل بالوكيل من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه الوكالة الضمنية من جانب الموكل[3] . ويتحقق ذلك فى فروض كثيرة نذكر منها :

= فقرة ١٤٤٢ – نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٨٥١ داللوز ٥١ – ١ – ٢٩٩ – ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨ داللوز ٨٩ – ١ – ٤١٣ – ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣٢ .

(١) جيوار فقرة ٤٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٩٩ .

(٢) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٩٥ – السين ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ جازيت دى پاليه ٩٤ – ١ – ٥٠ .

(٣) وقد يكون رضاء الموكل مستخلصاً من إذنه للوكيل أو من أمره له فى أن يقوم بالعمل . وقد نصت المادة ٩٢٨ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما يأتى : « الإذن والأمر يعتبران توكيلا إذا دلت القرينة عليه . والإجازة اللاحقة فى حكم الوكالة السابقة . أما الرسالة فلا تعتبر توكيلا » . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه يجوز أن يكون التوكيل ضمنياً ، ويثبت بالبينة بالنسبة إلى الغير إذا كانت توجد قرائن قوية تحمل على صحة التوكيل كعلاقة أو قرابة (استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٩ ص ٥٥) . وانظر فى هذا المعنى مصر الوطنية ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٢٦٦ ص ٦٠٣ – المنصورة الكلية الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٥ رقم ٧٨ ص ٢١٦ – استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٧٧ .

ومع ذلك فانظر فى أن رضاء الموكل لا يجوز أن يكون ضمنياً بل يجب أن يكون صريحاً ، وفى تخريج حالات الوكالة الضمنية التى يستخلص فيها رضاء الموكل الضمنى چوسران ٢ فقرة ١٤٠٥ – =

١ – الوكالة الضمنية الصادرة لخدم المنزل ، فالمفروض أن الخادم وكيل عن سيده فى شراء الحاجات المنزلية المألوفة[١] . ولا تفترض هذه الوكالة إذا كان الشراء بالنسيئة ، إلا إذا جرت عادة السيد أن يشترى نسيئة[٢] .

٢ – الوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته (mandat domestique) فى شراء الحاجات المنزلية والمفروشات والأمتعة التى تقتضيها عادة الحياة الزوجية[٣] ، وفى دفع المصروفات المدرسية للأولاد[٤] ، وأجرة الطبيب وثمن الأدوية[٥] ، وغير ذلك مما يكون من المألوف أن تشتريه الزوجة لحساب الحياة الزوجية ، وذلك فى غير إسراف وبالقدر الذى يتناسب مع موارد الزوج المالية[٦] ، ويترك ذلك لتقدير قاضى الموضوع[٧] . ولا تقوم

= فقرة ١٤٠٦ – وانظر فى انتفاء فكرة الوكالة الضمنية Lecomte فى الوكالة المنزلية للمرأة المتزوجة باريس سنة ١٩٣٧ ص ١٢ وما بعدها – أكثم أمين الخولى فقرة ١٧٦ ص ٢٢١ .

(١) السين ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ La Loi ٢٠ يوليه سنة ١٨٩٣ – ٦ مارس سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٥ – ١٠ – باريس ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٤٧٣ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١١ ص ٢٠٥ هامش ١ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ .

(٢) السين ١٠ فبراير سنة ١٨٩١ جازيت دى باليه ٩١ – ١ – ٤٢٢ – ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٥٨٦ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٧ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١١ ص ٢٠٥ هامش ١ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٣٠ .

(٣) باريس ٥ يناير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٢ – ٢٤٩ – السين ٩ يوليه سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ – ٥ – ٢٦ – ديرانتون ١٤ فقرة ٢٥٠ – ديمولومب ٤ فقرة ١٦٩ – فقرة ١٧٠ – لوران ٢٢ فقرة ١٠٨ – جيوار فقرة ٤٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٣ – بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٦ – ص ٨٨٧ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤١١ ص ٢٠٥ هامش ١ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٣٠ – أما وكالة الزوج عن زوجته فلا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية (نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٣ ص ٦٠١) . وقضى بأنه يعتبر الزوج وكيلا عن زوجته إلا بتوكيل صريح (مصر الوطنية ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٤٠١) .

(٤) مارسيليا ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ مجموعة أحكام إكس ٨٩ – ٢ – ٣٨ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٤ .

(٥) بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٤ .

(٦) السين ١٤ يناير سنة ١٨٩٣ La Loi ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ – باريس ٥ فبراير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٥ – ٢ – ٤٩٥ – ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ٢ – ١٣٣ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٥ .

(٧) نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٨٨٩ سيريه ٩٠ – ١ – ١١٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٥ .

الوكالة الضمنية إذا تركت الزوجة منزل الزوجية وكانت ناشزا[١] ، أو كانت تتقاضى نفقة من زوجها[٢] . أو أرسل الزوج إخطاراً للتاجر بأن الزوجة ليست وكيلة عنه[٣] . ولاتقوم الوكالة الضمنية إذا كانت المرأة خليلة لا زوجة ، إلا إذا اشتهرت بأنها زوجة شرعية[٤] . وتقوم الوكالة الضمنية للزوجة فى أعمال التجارة إذا كانت تساعد زوجها فى تجارته[٥] . وكذلك تقوم الوكالة الضمنية للأولاد القصر عن أبيهم فيما يشترونه من حاجيات يوميه[٦] .

٣ – الوكالة الضمنية الصادرة من المخدوم للمستخدم فى الشؤون التى يستخدم فيها هذا الأخير ، فيما جرت العادة أن ينوب فيه المستخدم عن المخدوم . فالمحامى ينوب عنه وكيل مكتبه ، والطبيب ينوب عنه « تمرجى » عيادته ، والتاجر ينوب عنه مستخدمو المتجر[٧] ، وناظر العزبة

---

(١) باريس ٧ و٢٦ مارس سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ – ٥ – ٢٥٧ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٦ .

(٢) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٩ – ٢ – ٣٠٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٤ ص ٢٥٦ .

(٣) نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٨٧٤ سيريه ٧٤ – ١ – ٣٩٥ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٥ .

(٤) السين ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٣ جازيت دى پاليه ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٣ – ١٠ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دى تريبينو ١٠ – ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ – ٥ مايو سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ – ٤٢٩ – باريس ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٣ جازيت دى پاليه ١٩٢٤ – ١ – ١٨٧ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ وهامش ١ – وقارن بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٦ مكررة ثالثا .

(٥) نقض فرنسى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ – ١ – ٣٩٦ – باريس ٩ يناير سنة ١٩٢٨ الأسبوع القضائى (Sem. Jur.) ١٩٢٨ – ٣٢٠ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ .

(٦) السين ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى پاليه ١٩٣٠ – ١ – ٦٠١ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ – أما بالنسبة إلى الأولاد البالغى سن الرشد فلا تقوم الوكالة الضمنية .

(٧) باريس ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ – بودرى وفال فى الوكالة فقرة ٤٨٣ – بلانيول وريپير وساڤاتييه ١١ فقرة ١٤٥٤ ص ٨٨٧ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن يعتبر توكيلا ضمنياً ملزماً للموكل كالتوكيل الصريح حالة ما إذا كان الموظف معيناً رئيسا لفرع تجارى . ويعمل بالنسبة إلى علاقاته –