الوسيط
في شرح القانون المدني

الجزء السابع

المجلد الثاني

عقود الغرر
عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة
وعقد التأمين

دار
إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

الوسيط

في شرح القانون المدني

(٧)

المجلد الثاني

عقود الغرر

عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة

وعقد التأمين

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلومه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

١٩٦٤

دار احياء التراث العربي
بيروت

عقـــود الغرر

المقـامرة والرهان

(٥)

تمهيد

٤٨٤ — التعريف بالقامرة وبالرهان والتمييز بينهما : المقامرة (jeu) عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع ، إذا خسر المقامرة ، للمقامر الذى كسبها مبلغاً من النقود أو أى شىء آخر يتفق عليه . والرهان (pari) عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع ، إذا لم يصدق قوله فى واقعة غير محققة ، للمتراهن الذى يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود أو أى شىء آخر يتفق عليه[1].

---

(٥) مراجع : ترولون فى عقود الغرر سنة ١٨٤٥ — بون فى العقود الصغيرة ١ سنة ١٨٦٧ — لوران ٢٧ — هيك ١١ — جيوار فى عقود الغرر سنة ١٨٩٣ — بودرى وفال فى عقود الغرر الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ — بيدان ١٢ مكرر — بلانيول وريبير وبيسون ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ — Pillette فى المقامرة والرهان سنة ١٨٦٣ — Frère-jouan du Saint فى المقامرة والرهان من النواحى المدنية والجنائية والنظامية سنة ١٨٩٣ — Delest فى المقامرة ونظام ألعاب القمار رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ — Arexy فى ألعاب الحظ والنصيب والرهان الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٧ — Theodoresco فى المقامرة والرهان رسالة من باريس سنة ١٩٣١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ — كولان وكاپيتان ودى لامورنديير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ — چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ سنة ١٩٥٣ لفظ Jeu-Pari .

محمد كامل مرسى فى العقود المسماة : المقامرة والرهان سنة ١٩٤٩ — حمدى عبد الحميد فى طبيعة الديون الناشئة عن المقامرة (المحاماة ٤ ص ١٨٩ — ص ١٩٥) — أنطون شكرى نحو فى ديون المقامرة والمراهنة (المحاماة ١٠ ص ٨٠٠ — ص ٨٠٩) — Lamba فى ألعاب الحظ (مصر المعاصرة ٢ ص ٣٩٣ — ص ٤٠٨) — شميل فى المقامرة والرهان (جازيت ١٢ ص ١٤٣ — ص ١٤٤) — L.Barde فى المقامرة والرهان فى القانون المصرى المختلط (جازيت ٢٤ ص ٣٦٩ — ص ٣٧١) .

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

(١) ويجب أن تكون الواقعة غير المؤكدة فى الرهان أجنبية عن حالة المتراهنين بحيث لا تحملهم خسارة أو تجلب لهم كسبا . فإذا اتفق وارثان على أن أيا منهما يوصى له المورث يدفع للآخر الذى لم يوص له مبلغاً من المال ، لم يكن هذا الاتفاق رهاناً ، بل هو تأمين وهو جائز (بودرى وفال فقرة ١٧ — Frèrejouan du Saint فقرة ١٥٥ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ٦ — بوردو ٤ فبراير سنة ١٨٣٣ سيريه ٣٤ — ٢ — ٢٤) .

ويتبين من ذلك أن المقامرة توافق الرهان فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان . ولكن المقامرة تفارق الرهان فى أن المقامر يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق صدق قوله[1] .

ونضرب أمثلة توضح ما تقدم . كثيراً ما تقع مباراة فى ألعاب الورق ، كالپوكر والبكارا والكونكان والبريدج ، أو غيرها من الألعاب كالشطرنج والطاولة والدومينو . كما تقع المباراة فى الألعاب الرياضية ، كالجرى والقفز والكرة والتنس والجولف والراكيت والبليارد والمصارعة والملاكمة والمبارزة . فى كل هذه المباريات قد يتفق المتبارون على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ من الخاسرين مقداراً معيناً من المال[2] . هذا الاتفاق هو عقد مقامرة ، لأن كلا من المتعاقدين قد اشترك فى المباراة وبذل كل جهده فى اللعب ، فقام بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التى يقامر عليها وهى أن يكون هو الكاسب . أما إذا تراهن عدد من الناس يشهدون اللعب ، ولكنهم لا يشتركون فيه ، على من يكون الكاسب من اللاعبين ، فذلك هو الرهان . لأن أحداً منهم لم يقم بأى دور فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التى يراهن عليها ، وهى أن يصدق قوله فيمن يكسب اللعب .

وهناك حالات واضحة لا يمكن إلا أن تكون مقامرة أو رهانا ؛ فالمتبارون

= وكل من المقامرة والرهان عقد ، فالدين ينشأ إذن من عقد . أما إذا نشأ من محل غير مشروع ولو كان فى مناسبة المقامرة أو الرهان ، كما إذا جرح شخص شخصاً آخر عمداً فى مباراة رياضية ، فإن الدين لا يعتبر دين مقامرة أو رهان ، وتجوز المطالبة به (بودرى وفال فقرة ٣٩) .

(١) بودرى وفال فقرة ١٣ – بيدان ١٢ مكرر فقرة ٨٠٦ – پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٠ – پلانيول وريپير وبولانجيه ٢ فقرة ٣١٦٢ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٠ – چوسران ٢ فقرة ١٣٨١ – أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ٨ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٦ – وانظر فى معايير أخرى للتمييز بودرى وفال فقرة ١٢ .

(٢) أما إذا كانت المباراة خالية من الكسب المادى ، كأن كانت للمباراة فى ذاتها إظهاراً للمهارة أو للتمرين أو للتسلية ، فإنها لا تكون مقامرة بل تكون مباحة ، أيا كان اللعب الذى تجرى فيه المباراة ، سواء كان من ألعاب المهارة (jeux d'adresse) كالبريدج والشطرنج والطاولة والدومينو والتنس والجولف والكرة والبليارد ، أو كان من ألعاب الحظ (jeux de hasard) كالپوكر والكونكان ، وسواء كان اللعب فى مكان خاص أو فى مكان عام .

فى ألعاب الورق وفى الألعاب الأخرى التى تقدمت الإشارة إليها مقامرون . والذين يعينون شخصاً من المتبارين فى سباق الخيل أو فى الرماية على أنه هو الذى سيكسب المباراة متراهنون . ولكن هناك حالات أخرى يدق فيها التمييز بين المقامرة والرهان . فمن يشترى ورقة نصيب يغلب أن يكون متراهناً لا مقامراً ، لأنه لا يقوم بأى دور فى محاولة أن يجعل الورقة التى اشتراها هى الكاسبة . ومثله من يشترك فى لعبة الروليت ، إذ هو لا يقوم بأى دور فى محاولة جعل الرقم الذى اختاره فى اللعب هو الرقم الكاسب ، فهو إذن متراهن لا مقامر . ومن يضارب على الصعود أو على النزول فى البورصة ، فيبرم عقوداً آجلة على أن يتقاضى الفروق أو يدفعها ، يغلب أن يكون متراهناً لا مقامراً ، لأنه وإن حاول التنبؤ بالصعود أو بالنزول فضارب على أساس هذا التنبؤ إلا أنه لم يقم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الصعود أو النزول الذى ضارب عليه . ومع ذلك فقد درج الناس على أن يسموا المضاربة فى البورصة مقامرة .

على أنه حتى فى الحالات التى يدق فيها التمييز بين المقامرة والرهان ، لا تكاد توجد أهمية عملية لهذا التمييز ، فأحكام المقامرة فى الكثرة الغالبة هى نفسها أحكام الرهان . ولايكون هناك فرق فى الحكم بين المقامرة والرهان إلا إذا نص القانون على ذلك ، كما فعل فى إباحة المقامرة — وقد سماها النص (م ١/٧٤٠ مدنى) رهاناً خطأ — بين المتبارين شخصياً فى الألعاب الرياضية وفى تحريم الرهان على هؤلاء المتبارين ، وسيأتى تفصيل ذلك[1] .

٤٨٥ — خصائص عقود المقامرة والرهان : وعقد المقامرة أو الرهان يجمع الخصائص الآتية :

أولا — هو عقد رضائى . فلا يشترط فى انعقاده إلا توافق الإيجاب والقبول بين المقامرين أو المتراهنين ، دون حاجة إلى شكل خاص . وتشترط الأهلية الكاملة لصحة التراضى فى الأحوال التى يجيز فيها القانون عقود المقامرة والرهان ، فالقاصر إذا قامر أو راهن فى هذه الأحوال يكون عقده قابلا للإبطال لمصلحته . وتسرى القواعد العامة فى الإثبات ؛ فاذا شارك

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٥٠٧ .

شخص شخصاً آخر فى ورقة نصيب ، فإثبات هذه الشركة يخضع للقواعد العامة ، ولا يجوز إثبات الشركة فيما يجاوز عشرة جنيهات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، والعبرة فى ذلك بقيمة الحائزة لابثمن الورقة .

ثانيا — وهو عقد ملزم للجانبين . ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا خسر المقامرة أو الرهان . فهو إذن عقد ملزم للجانبين عند تكوينه . أما عند التنفيذ ، إذا كانت المقامرة أو الرهان بين شخصين ، فأحدهما هو الذى يخسر ، ويكون العقد ملزماً له وحده دون الآخر[1] .

ثالثا — وهو عقد احتمالى ، أو من عقود الغرر كما عنون الباب الرابع من الكتاب الثانى من القسم الأول من التقنين المدنى[2] ، وهو الباب الذى ينتظم المقامرة والرهان وغيرهما من عقود الغرر : المرتب مدى الحياة وعقد التأمين . ذلك لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لايستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى ، ولايتحدد ذلك إلا فى المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب فيعرف القدر الذى أخذ ، أو الخسارة فيعرف القدر الذى أعطى[3] .

رابعا — وهو من عقود المعاوضة ، وأكثر العقود الاحتمالية تكون من عقود المعاوضة ، ولو أن عقد التبرع قد يكون احتمالياً[4] . والسبب فى أنه من عقود المعاوضة أن المقامر أو المتراهن ، إذا كسب شيئاً فذلك فى مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر شيئاً فذلك فى مقابل احتمال الكسب . فهذا

---

(١) بودرى وفال فقرة ١٢ ص ٥ .

(٢) وقد جاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية ما يأتى : « عنوان هذا الباب فى المذكرة الإيضاحية : فى العقود الاحتمالية . وقد غيرت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اصطلاح العقود الاحتمالية بعقود الغرر ، لأنه يستعمل فى الفقه الإسلامى لأداء المعنى ذاته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٠ هامش ١) .

(٣) ولكنه ليس بعقد معلق على شرط واقف ، فالعقد المعلق على شرط واقف يتوقف وجوده ذاته على تحقق الشرط ، أما العقد الاحتمالى فعقد محقق الوجود ، وغير المحقق فيه هو من من المتعاقدين هو الذى يكسب ومن هو الذى يخسر (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢٤٩) .

(٤) انظر الوسيط ١ فقرة ٦٣ .

الاحتمال (aléa) فى الكسب أو الخسارة هو الأساس الذى يقوم عليه العقد[١] .

٤٨٦ — التنظيم التشريعى للمقامرة والرهان : لم يشتمل التقنين المدنى القديم على نص فى المقامرة والرهان . فترك الأمر فى عهد هذا التقنين للقضاء . وكان القضاء يطبق أحكام القانون الفرنسى ، فلا يجبر من جهة من خسر فى المقامرة أو الرهان على أداء التزامه ، ولكنه من جهة أخرى لا يجيز له إذا أدى التزامه اختياراً دون خداع أو غش أن يسترد ما أداه . وكان القضاء يبيح أيضاً — كما أباح القانون الفرنسى — الألعاب الرياضية التى تقتضى مهارة وحذقا (jeux d'adresse) ، دون الألعاب التى تقوم على الحظ والمصادفة (jeux de hasard) ، فيجبر الخاسر فى الألعاب الأولى على أداء ما التزم به ولا يكتفى بمنعه من استرداد ما أداه اختياراً .

ولكن التقنين المدنى الجديد حرم المقامرة والرهان تحريماً أبعد مدى مما فعل القانون الفرنسى ومن ورائه القضاء المصرى . فأورد نصين ، أبطل فى الأول منهما إبطالا صريحاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان . ورتب على هذا البطلان نتائجه القانونية ، فلم يكتف بمنع إجبار من خسر فى مقامرة أو رهان على أداء التزامه ، بل أجاز له أيضاً أن يسترد ما أداه من الخسارة ولو أداها اختياراً ، بل ولو كان هناك اتفاق يقضى بعدم جواز الاسترداد . وله أن يثبت بجميع الطرق أنه أدى الخسارة ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، ولو كانت الخسارة التى أداها تزيد على عشرة جنيهات . واستثنى التقنين المدنى الجديد ، فى النص الثانى ، من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية ، إذ هى ألعاب نافعة للصحة وتقتضى حذقاً ومهارة . فأجاز لمن كسب فى المباراة أن يجبر من خسر على أداء مقدار ما التزم به . على أن يكون للقاضى تخفيض هذا المقدار إذا كان مبالغاً فيه . كما استثنى أيضاً ما رخص فيه القانون من أوراق النصيب[٢] .

---

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٦٣ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « حرم المشروع المقامرة تحريماً أبعد أثراً من تحريم التقنين الفرنسى . فكل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلا ، ويستطيع من خسر أن يسترد ما دفعه ، وله أن يثبت الدفع بجميع الطرق . أما التقنين الفرنسى فهو يجيز من خسر

٤٨٧ — خطة البحث : والأصل ، كما قدمنا ، تحريم عقود المقامرة والرهان فهى باطلة لمخالفتها للآداب والنظام العام . ولهذا الأصل استثناءات تصح فيها هذه العقود . فنبحث أولا القاعدة العامة ، ثم الاستثناءات .

= يسترد ما دفع إلا إذا كان هناك غش من الطرف الآخر ، وهذا من شأنه أن يضعف من أثر تحريم المقامرة ، فإن المقامرين يعتبرون دين القمار متعلقاً بالشرف ويحتمون دفعه فى مدة وجيزة ، فإذا ما دفع لا يسترد . واستثنى المشروع من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية إذا كان الرهان بين المتبارين أنفسهم ، ولكنه أعطى الحق للقاضى فى تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغاً فيه . واستثنى كذلك ما رخص فيه القانون من أوراق النصيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٠) .

الفصل الأول

القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان

٤٨٨ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان » .

« ٢ — ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ماخسره ، ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وكان القضاء فى عهد هذا التقنين يجرى ، كما قدمنا ، أحكام التقنين المدنى الفرنسى ، فلا يجبر من خسر على أداء ما خسره ، ولكن لايبيح له استرداد ما أداه . ولما كان نص التقنين المدنى الجديد يعتبر من النظام العام ، فإنه يسرى بأثر فورى من وقت نفاذه . فمن خسر فى مقامرة أو رهان ودفع ما خسره قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لايجوز له أن يسترد ما خسره ، تطبيقاً لما جرى عليه العمل فى عهد التقنين المدنى القديم . أما إذا كان قد دفع ما خسره فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أو بعد ذلك ، فإنه يستطيع أن يسترد ما دفعه طبقاً لأحكام التقنين المدنى الجديد ، حتى لو كانت المقامرة أو الرهان وكانت الخسارة فيهما سابقتين على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩[٢] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن مدة الاسترداد فى المشروع التمهيدى كانت سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات . وفى لجنة المراجعة جعلت مدة الاسترداد ثلاث سنوات ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٧١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٧٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ فقرة ٣٠١ — ص ٣٠٢) .

(٢) ويمكن القول ، حتى من غير الالتجاء إلى فكرة النظام العام والأثر الفورى المترتب عليها ، بأن الواقعة التى هى مصدر الاسترداد إنما هى واقعة الدفع . إذ يترتب عليها استرداد ما دفع وفقاً لقاعدة استرداد ما دفع دون حق . فالعبرة إذن بوقت دفع الخسارة . فإذا كان هذا الوقت =

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٩ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٩٧٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ١٠٢٤ و١٠٢٦[1] .

ويخلص من النص أن عقود المقامرة والرهان باطلة ، ويترتب على هذا البطلان أن من خسر فى المقامرة أو الرهان لا يجبر على دفع ما خسره ، وإذا دفع الخسارة ولو من تلقاء نفسه جاز له أن يسترد ما دفع . فهناك إذن مسائل ثلاث نبحثها على التعاقب : (١) بطلان المقامرة والرهان . (٢) عدم الإجبار على الدفع . (٣) استرداد ما دفع .

§ ١ — بطلان المقامرة والرهان

٤٨٩ — سبب البطلان : تقول الفقرة الأولى من المادة ٧٣٩ مدنى

= هو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أو بعد ذلك ، فإن النتائج التى تترتب على هذا الدفع تكون خاضعة لأحكام التقنين الجديد ومن ثم يجوز الاسترداد . أما إذا كان هذا الوقت سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن النتائج التى تترتب على الدفع تكون خاضعة لتقاليد التقنين القديم ومن ثم لا يجوز الاسترداد .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٩ : ١ — يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان . ٢ — ومع ذلك لا يجوز استرداد ما دفع طوعاً لأداء ديون المقامرة والرهان ، إلا إذا كان من قام بالدفع قاصراً . (وتختلف أحكام التقنين الليبى عن أحكام التقنين المصرى فى أنه لا يجوز فى التقنين الليبى لمن خسر أن يسترد ما أداه من الخسارة إلا إذا كان قاصراً ، وهذا بخلاف التقنين المصرى . والتقنين الليبى يتفق فى الحكم مع التقنين الفرنسى ومع ما جرى عليه العمل فى عهد التقنين المصرى القديم) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٧٥ (موافق ، فيما عدا أن مدة الاسترداد فى التقنين العراقى هى سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات فى التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٢٤ إن القانون لا يخول حق المداعاة فى شأن دين المقامرة أو أداء بدل المراهنة .

م ١٠٢٦ : لا يحق للخاسر أن يسترد ما دفعه اختياراً فى لعب أو مراهنة خاليين من كل غش . (وتختلف أحكام التقنين اللبنانى عن أحكام التقنين المصرى فى أنه لا يجوز فى التقنين اللبنانى لمن خسر أن يسترد ما أداه من الخسارة ، بخلاف التقنين المصرى . والتقنين اللبنانى يتفق فى هذا مع التقنين الفرنسى ومع ما جرى عليه العمل فى عهد التقنين المدنى القديم) .

فيما رأينا : « يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان » . فعقد المقامرة أو الرهان عقد باطل بطلانا مطلقا ، لمخالفته للآداب والنظام العام[1] . هو مخالف للآداب ، لأن المقامر أو المتراهن يقوى فى نفسه الإثراء لا عن طريق العمل والكد ، بل عن طريق المصادفة . ثم إن عقد المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فإن الثروات التى يتداولها المقامرون والمتراهنون ، وكثيرا ما ينجم عن تداولها خراب بيوت عامرة والعصف بأسر آمنة تلقى فى الحضيض من وهدة الفقر ، ليست بالثروات التى يقوم تداولها على العمل والإنتاج . فالمقامر أو المتراهن لا يعمل ولا ينتج ، بل يختطف مالا لم يبذل جهدا مشروعا فى كسبه . ولو أن مجتمعا انصرفت الناس فيه إلى المقامرة والرهان دون غيرهما من الأعمال ، لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئاً ، ولاقتصر الأمر على أن تنتقل الثروة دون أن تزيد من يد إلى يد ، لا لفضل العمل فيمن كسب ، بل لمجرد الحظ والمصادفة . والمقامر ينصرف عن العمل المنتج ، وتتأصل فى نفسه كالمرابى غريزة الجشع . وإذا كان المرابى يعتمد على استغلال حاجة الناس ، فإن المقامر يعتمد على حسن طالعه ومواتاة الحظ له .

على أن القانون ، إذا آنس خيراً فى بعض ضروب المقامرة أو الرهان ، أحلها . كما فعل عند ما أباح المباراة فى الألعاب الرياضية ، وأجاز للفائز الكسب المادى تشجيعاً لهذه الألعاب النافعة ولكى يكون هناك حافز للتفوق فيها . وكما فعل عند ما رخص فى النصيب للجمعيات الخيرية ، حتى يوفرلها موردا من المال تنفق منه فى أعمال الخير . وسنبحث ذلك تفصيلا فيما يلى .

٤٩٠ — ما يترتب على البطلان — الجزاء المدنى : ويترتب على بطلان عقد المقامرة أو الرهان جزاؤه المدنى ، وهو ألاَّ ينتج العقد أثرا ، وهذا من ناحيتين . الناحية الأولى هى أن من خسر فى مقامرة أو رهان لا يلتزم بشىء ، فلا يجبر على دفع الخسارة لمن فاز . وإذا رفع هذا الأخير عليه دعوى يطالبه بالوفاء ، كان له أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد ، وهذا ما يسمى بدفع المقامرة

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ . لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفته للآداب والنظام العام ، والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠١) .

(exception de jeu) . والناحية الثانية هى أن من خسر ، لو أنه دفع خسارته طوعاً عن بينة واختيار ، كان له مع ذلك أن يسترد ما دفع ، إذ أن عقد المقامرة أو الرهان باطل لا يلزمه بشيء ، فيكون قد دفع ما هو غير مستحق فى ذمته ، فيسترده بدعوى استرداد ما دفع بغير حق .

والناحية الأولى واضحة من النص صراحة على بطلان عقد المقامرة أو الرهان فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى الجديد . وكان القضاء ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، يجرى أيضاً حكم البطلان فلا يجيز الإجبار على دفع الخسارة ، وذلك دون نص اعتمادا على تطبيق القواعد العامة فى العقود المخالفة للآداب والنظام العام[1] . أما التقنين المدنى الفرنسى فينص صراحة فى المادة ١٩٦٥ منه على أن « القانون لا يخول أية دعوى فى دين المقامرة أو فى دفع الرهان »[2] .

والناحية الثانية واضحة أيضاً من النص عليها صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى الجديد . وهى بعد ليست إلا تقريراً للقواعد العامة فى العقود الباطلة وفى استرداد ما دفع دون حق . ولكن التقنين المدنى الفرنسى لا يقرها ، إذ هو ينص فى المادة ١٩٦٧ منه على أنه « لا يجوز فى أية حال لمن خسر أن يسترد ما دفعه مختارا ، ما لم يكن هناك فى جانب من كسب

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤ – ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ – ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٩ ص ٩ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز إبداء الدفع الخاص بالمقامرة تطبيقاً للمادة ١٤٨ من التقنين المدنى المختلط التى تشترط لصحة الالتزام أن يكون السبب ثابتاً وجائزاً قانونا ، بالرغم من أن المشرع المختلط لم ينقل المادة ١٩٦٥ من التقنين المدنى الفرنسى (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ١٠ رقم ٣٩٦ ص ٧٩٠) . وقضى بأن المقامرة ، ولو لم يحرمها القانون تحريما صريحاً ، هى مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، فالتعهد الذى يبنى على مجرد المقامرة ليس له إذن من سبب صحيح ، ويجب اعتباره باطلا ، وللمدين أن يثبت بشهادة الشهود أن السبب الوحيد للتعهد هو القمار ، بل يمكن أن يستنتج مثل هذا من قرائن الأحوال (طنطا الجزئية أول أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٧٧ ص ١٧٨) . وانظر جرانمولان فى العقود فقرة ٨٥٨ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٣ .

(٢) ومن هنا سمى دين المقامرة بدين الشرف (dette d'honneur) ، إذ لا يلتزم المدين فيه بالدفع إلا بإملاء من ضميره (بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣١٩٣) .

غشى أو خداع أو احتيال » . وتبع القضاء المصرى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، أحكام التقنين المدنى الفرنسى فى ذلك .

وسنتكلم فى كل من الناحيتين تفصيلا فيما يلى .

٤٩١ — الجزاء الجنائى : على أن القانون لم يقتصر على الجزاء المدنى ، بل جاوزه إلى العقوبة الجنائية ، سواء فى تقنين العقوبات أو فى اللوائح الإدارية .

فى تقنين العقوبات عقد بابا خاصا « بألعاب القمار والنصيب والبيع والشراء بالنمرة المعروف باللوتيرى » ، أورد فيه مادتين : المادة ٣٥٢ والمادة ٣٥٣ . وتنص المادة ٣٥٢ على أن « كل من فتح محلا لألعاب القمار والنصيب ، وأعده لدخول الناس فيه ، يعاقب هو وصيارف المحل المذكور[١] بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبدفع غرامة لا تجاوز خمسين جنيها مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة التى توجد فى المحلات الجارى فيها الألعاب المذكورة » . وتنص المادة ٣٥٣ على ما يأتى : ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً فى النمرة المعروفة باللوتيرى بدون إذن الحكومة ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة فى النمرة » . ويلاحظ أن من تعاقبه المادة ٣٥٢ عقربات ليس هو المقامر نفسه ، بل هو من يدير محلا عاماً للمقامرة[٢] ، أما المقامر فعليه الجزاء المدنى الذى قدمناه ، إلى جانب مصادرة النقود الجارى عليها المقامرة لجانب الحكومة كما تقضى المادة ٣٥٢ عقوبات[٣] . أما الذى تعاقبه المادة ٣٥٣

---

(١) دائرة النقض الجنائى ٥٠ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٩٣ ص ٤٩٣ — استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١١ .

(٢) وقد قضى بأنه يشترط أن يكون المحل معداً لدخول الناس فيه عامة ، سواء أكان المحل حانوتاً أم منزلا أم ناديا أم متخذاً فى محل عمومى كالمقاهى والبارات (مصر الكلية الوطنية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٥٣ ص ٩٢) . ولا يعتبر النادى محلا عاما إلا إذا كان مفتوحاً للجمهور ، فلا يكون محلا عاما النادى الخاص الذى يكون الدخول فيه مقصوراً على المشتركين (دائرة النقض الجنائى ٢٧ أبريل سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٣ ص ٦) — ويمكن اعتبار المسكن الخاص محلا عاما معداً للعب القمار ، إذا كان صاحبه قد أعده جميعه أو غرفة أو مكاناً منه أو من ملحقاته لهذا اللعب ، وجعله مباحاً لدخول الناس فيه لهذا الغرض (دائرة النقض الجنائى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٩٣ ص ٤٩٣) .

(٣) وتشمل المصادرة ، كما تقول المادة ٣٥٢ عقوبات ، الأمتعة التى توجد فى المحلات —

عقوبات فهو من يبيع شيئاً بطريق النصيب ، ويتراهن الناس على هذا الشيء يدفع كل منهم مبلغا صغيرا من المال ، ويأخذ الفائز الشيء بهذا المبلغ الصغير ويخسر الباقون ما دفعوه من المال . وجمهور المتراهنين لا يعاقبون ، حتى من فاز منهم بالشيء ، ولكن تصادر أموالهم الذى قدموها للرهان كما يصادر الشيء ذاته .

أما اللوائح الإدارية فهى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية[١] ، والمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم[٢] . والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية تنص المادة ١٩ منه على أنه « لا يجوز فى المحال العمومية أن يترك أحد يلعب بألعاب القمار على اختلاف أنواعها ، كلعب البكاراه ولعبة السكة الحديد (شيمان دى فير) واللانسكينيه (lansquenet) والواحد والثلاثين والثلاثين والأربعين والفرعون والپوكر[٣] والروليت ولعبة الكرة (البول) وماكينة

= الجارى فيها اللعب . وقد قضى بأن المصادرة لا تقتصر على الأمتعة الموجودة فى الغرف المعدة للعب فقط ، بل تشمل أيضاً الأمتعة التى توجد بالغرف الأخرى من المنزل المخصص للميسر (دائرة النقض الجنائى ٣ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٥٣ ص ٩١) .

(١) وقد حل هذا القانون محل القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ ، وهذا كان قد حل محل الأمر العالى الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩١ . وقد أدخل على قانون سنة ١٩٤١ تعديلات عدة بتشريعات مختلفة (انظر فى ذلك أحمد سمير أبو شادى ونعيم عطية فهرس التشريعات سنة ١٩٦١ ص ١٩٦ – ص ١٩٨ – وانظر فى نفس المرجع الإشارة إلى القرار الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الألعاب التى تعتبر من ألعاب القمار والتى لا تجوز مزاولتها فى الأندية إلا بترخيص ، وإلى القرار الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٥ بإضافة بعض ألعاب أخرى إلى ألعاب القمار ، وإلى القرارين رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ باعتبار بعض ألعاب أخرى من ألعاب القمار : فهرس التشريعات ص ١٧٥) .

(٢) وهناك أيضاً القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ بشأن أعمال اليانصيب والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ الخاص بالمراهنة على سباق الخيل وري الحمام وغيرها من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، وسنعود إليهما عند الكلام فى النصيب وفى سباق الخيل والرماية وصيد الحمام .

(٣) وكانت التشريعات السابقة على قانون سنة ١٩٤١ تمنع الألعاب المترتبة على مجرد المصادفة (pur hasard) ، فاختلف القضاء فى لعبة البوكر ، هل تدخل فى هذه الألعاب أم هى لعبة لا تترتب على مجرد المصادفة والمهارة فيها دور كبير . فذهبت محكمة الاستئناف المختلطة (١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٣٦) إلى الرأى الثانى ، وأخذت دائرة النقض الجنائية بمحكمة الاستئناف الوطنية (٢١ مايو سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١ ص ٢) بالرأى الأول . وقد أدرج قانون سنة ١٩٤١ ، كما نرى ، البوكر صراحة ضمن الألعاب الممنوعة . على أن محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم آخر (٢٨ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٥٠) أخذت هى أيضاً بالرأى الأول .

الخيول الصغيرة والكونكان وما شابه ذلك من أنواع اللعب[1] — وكذلك لا يجوز في تلك المحال أن يترك أحد يلعب بأية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور كالآلات الميكانيكية المعروفة باسم الألعاب الأمريكانية، أو أن توضع في المحال آلات لتلك الألعاب — ولوزير الداخلية أن يعلن بقرار يصدره أن لعبة معينة تعتبر من ألعاب القمار أو من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور». ويعد القانون مستغل المحل العام ومديره ومباشر أعماله وكل من ارتكب المخالفة من الأشخاص التابعين له مسئولين عن المخالفة، وعقوبة المخالف الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تجاوز عشرة جنيهات أو إحدى هاتين العقوبتين، ويحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على شهرين، ويجب الحكم بالإغلاق مدة ثلاثة أشهر إذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه منذ أقل من سنتين. ويجوز الأمر بتنفيذ الإغلاق فوراً ولو مع المعارضة أو الاستئناف (المواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٨ و ٤٠ من القانون). والذي يعاقب هنا أيضاً ليس هو المقامر نفسه، بل هو صاحب المحل العام ومستخدمو هذا المحل الذين تركوا الشخص يقامر في محل عام. وقد قدمنا أن المادة ٣٥٢ عقوبات تعاقب من يدير محلا عاما للمقامرة، أما هنا فالمحل العام لا يدار للمقامرة كغرض أصلي على سبيل الدوام، بل هو محل عام لم يعد في الأصل للمقامرة، كمقهى أو حانة أو كاباريه أو فندق، ولكن المشرفين عليه يتركون المقامرين يقامرون فيه دون أن يمنعوهم من ذلك[2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان كل ما جاء بالحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث دخل المقهى ووجد بعض أناس يلعبون لعبة السيف، ولم تبين المحكمة أن هذه اللعبة من ألعاب القمار التي يجب أن يغلب للكسب فيها حظ اللاعبين مهارتهم، فإن الحكم يكون قاصراً (نقض جنائي ٣ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ٥ ص ٤). وانظر استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٩٧ (لم تبين المحكمة في أسباب حكمها ما إذا كانت لعبة الكونكان من ألعاب الحظ أو من ألعاب المهارة). وقرب استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٣٥.

(٢) مصر الكلية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٥٣ ص ٩٢ — استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٧١ — وقد قضى بأن صاحب المحل العام يعاقب على مجرد ترك الغير يلعب القمار في محله مطلقاً بدون أي قيد، سواء كان لعب القمار هو على ثمن المشروب أو على أي مبلغ من النقود، ولو لمجرد التسلية، لأن غرض الشارع من منع القمار في المحال العمومية إنما هو مجرد المحافظة على النظام والراحة العمومية. أما الألعاب التي لم ينص الشارع بنص صريح على أنها من ألعاب القمار، مثل ألعاب الورق غير المنصوص عليها في المادة ١٨ =

وتنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم على أن « يعد متشردا طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ، ولا يعد كذلك من كان صاحب حرفة أو صناعة حين لا يجد عملا . ولا يعتبر من الوسائل المشروعة للتعيش تعاطى أعمال وألعاب القمار والشعوذة والعرافة وما يماثلها » . فهنا تنصب العقوبة مباشرة على المقامر ، ومن لم تكن له وسيلة للتعيش غير المقامرة يعد متشردا .

٤٩٢ — القرض للمقامرة أو الرهان : يقع كثيراً أن يقترض المقامر أو المتراهن حتى يتمكن من المقامرة أو الرهان ، ولما كانت المقامرة والرهان مخالفين للآداب والنظام العام كما قدمنا ، فإن القرض فى هذه الحالة يكون سببه غير مشروع ، ومن ثم يكون باطلا هو أيضاً كالمقامرة والرهان[1] . ولا يكون المقرض ملتزماً بإعطاء المقامر أو المتراهن مبلغ القرض ، وإذا أعطاه إياه جاز له أن يسترده منه فى الحال دون مراعاة لأجل القرض ، ويسترده لا بموجب عقد القرض فإن هذا العقد باطل ، ولكن بموجب قاعدة استرداد ما دفع دون حق .

= من لائحة المحال العمومية ولعب الدومينو والطاولة وغيرها إذا لعبها الزبائن فى المحال العمومية بقصد التسلية فلا عقاب (الزقازيق الكلية ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٠٨ ص ٤٤٣) .

ولا يكفى لنفى صفة المحل العام أن يحيط صاحب المحل محله بإجراءات صورية ليوهم أنه ناد خاص ، ما دام يمكن لأى شخص الدخول حتى لو كان واجباً أن يقيد اسمه ولكن دون أن يدفع رسما ، ودون أن تكون هناك إجراءات جدية للعضوية كالترشيح والتصويت وما إلى ذلك (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٧ — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٩٦ — مصر المختلطة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٦ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٨ — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٤) .

وعلى صاحب المحل العام أن يراقب المرتادين للعمل حتى يستوثق من أنهم لا يقامرون فى المحل العام ، وإلا كان مسئولا جنائياً عن مقامرتهم (مصر المختلطة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٦٩) ، ولكن مجرد الإهمال فى المراقبة لا يكفى ، وإن كان يصلح دليلا على التغاضى من صاحب المحل العام (استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٢) .

(١) فيعتبر باطلا بوجه خاص القرض الذى يعطيه أحد المقامرين للمقامر معه حتى يتمكن من الاستمرار فى اللعب ، وغنى عن البيان أن سبب القرض هنا معروف من المقرض (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٠) .

ولكن يجب لبطلان القرض أن يكون المقرض عالماً على الأقل بسبب القرض ، وهو تمكين المقترض من المقامرة أو الرهان . فإذا لم يكن عالماً بذلك ، كان القرض صحيحاً ، إذ أن السبب غير المشروع لا يبطل العقد إلا إذا كان معلوماً أو ينبغي أن يكون معلوماً من كل من المتعاقدين[١] . فلو فرضنا أن القرض بفائدة ، ولم يكن المقرض عالماً بأن المقترض إنما اقترض للمقامرة أو للرهان ، فإن القرض يكون صحيحاً كما قدمنا ، ويلتزم المقترض بأن يؤدي الفائدة للمقرض في مواعيد استحقاقها ، وأن يرد مبلغ القرض عند حلول الأجل المتفق عليه ، لا بموجب قاعدة استرداد ما دفع بغير حق بل بموجب عقد القرض ذاته .

أما إذا كان المقرض عالماً بسبب القرض ، وأن المقترض إنما اقترض ليتمكن من المقامرة أو الرهان ، فإن القرض يكون باطلا لعدم مشروعية السبب[٢] . وليس من الضروري لبطلان القرض الذهاب إلى أبعد من ذلك ، واشتراط أن يكون المقرض قد قصد أن يمكن المقترض من المقامرة أو الرهان[٣] . ومن باب أولى لا يشترط أن يكون المقرض هو الذي يقامر

---

(١) جيوار فقرة ٩١ – بودري وفال فقرة ١٢٦ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦٠ – محمد كامل مرسي فقرة ٣٨٦ ص ٣٨٢ – نقض فرنسي جنائي ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعي ١٩٢٩ – ٤٩٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤ – ١٠ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ١٠ رقم ٣٩٦ – ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ – نقض فرنسي ٣٠ مايو سنة ١٨٣٨ سيريه ٣٨ – ١ – ٧٥٣ – ٤ يوليه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ١ – ٥٠٠ – نقض فرنسي جنائي ٢٢ يناير سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعي ١٩٢٧ – ١١٦ – ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعي ١٩٢٩ – ٤٩٢ – ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعي ١٩٢٩ – ٢٨٥ – لوران ٢٧ فقرة ٢٢٠ – بون ١ فقرة ٦٤٧ – جيوار فقرة ٩١ – بودري وفال فقرة ١٢٧ – وقد لا يقوم الدليل على القصد غير المشروع ، كأن يثبت أن المقترض لم يستعمل القرض فعلا في المقامرة ، فيكون عقد القرض صحيحاً (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٣١ جازيت ٢٢ رقم ٣٧٦ ص ٢٤٩) .

(٣) وهناك من يقول بذلك ، بل ويشترط أن يكون مبلغ القرض قد استعمل فعلا في المقامرة أو الرهان ، حتى لو كان المقرض هو إدارة المحل الذي يقامر فيه المقترض (أوبري ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٢ – ص ١٠٣ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦١ – نقض فرنسي جنائي ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعي ١٩٢٩ – ٤٩٢) .

مع المقترض وقد اتفقا على القرض حتى يمكن المقرض المقترِض من المضى فى المقامرة معه[١] .

وإذا كان القرض تالياً للمقامرة أو الرهان، وقصد المقترض من الاقتراض أن يسدد خسارته ، ففى فرنسا حيث يعتبر سداد الخسارة طوعاً أمراً مشروعاً بحيث لا يجوز استرداد ما دفع كما سبق القول ، يصح القرض إذ أن سببه وهو سبب الخسارة يكون مشروعاً[٢] . وفى مصر يجوز للمقامر إذا دفع

---

(١) باريس ٨ فبراير سنة ١٩١٧ داللوز ١٩١٩ - ٢ - ١٧ - بودرى وفال فقرة ١٢٧ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦١ .

وقد فرضنا - فى الجزء الأول من الوسيط عند الكلام فى نظرية السبب - أن شخصاً يقترض نقوداً من آخر ليقامر بها ، وقلنا فى هذا الصدد : « فالمقرض قد يجهل الغرض الذى أخذ المقترض النقود من أجله ، وفى هذه الحالة لا يعتد بالباعث الذى دفع المقترض إلى التعاقد . وقد يكون المقرض صديقاً للمقترض ، عالماً بغرضه ، دون أن يقصد بالإقراض تمكين المقترض من المقامرة ، وهذه هى مرتبة العلم . وقد يكون المقرض مرابياً يستثمر ماله فى إقراض المقامرين ، فيكون قد قصد إلى تمكين المقترض من المقامرة ، وهذه هى مرتبة المساهمة . وقد يكون المقرض هو الشخص الآخر الذى يقامر المقترض معه ، فيتفقان على القرض للاستمرار فى المقامرة ، وهذه هى مرتبة الاتفاق . فأية مرتبة من هذه المراتب الثلاث يتطلبها القانون حتى يعتد بالباعث؟.. إن أحداً من أنصار النظرية الحديثة لا يشترط وجوب الاتفاق على الباعث فيما بين المتعاقدين . وإنما هم منقسمون بين مرتبة العلم ومرتبة المساهمة . أما القضاء الفرنسى فيكتفى بمرتبة العلم . . والفقه يميز بين المعاوضات والتبرعات ، فيتطلب فى الأول مرتبة أعلى . ولكن الفقهاء يختلفون فى تحديد هذه المرتبة . فيذهب چوسران إلى أنه يكفى أن يكون الباعث فى المعاوضات معلوماً من المتعاقد الآخر . . أما فى التبرعات . . يعتد بالباعث الذى دفع المتبرع إلى تبرعه سواء كان معلوماً من الطرف الآخر أو كان مجهولا منه . ويذهب بواچيزان إلى وجوب الوصول إلى مرتبة المساهمة فى المعاوضات والاكتفاء بمرتبة العلم فى التبرعات . وإذا كان الذى يعنينا فى انضباط معيار الباعث هو استقرار التعامل ، فالقضاء الفرنسى على حق فيما ذهب إليه من الاكتفاء بمرتبة العلم ، سواء كان التصرف تبرعاً أو معاوضة » (الوسيط ١ فقرة ٢٨٣ ص ٤٥٨ - ص ٤٥٩) .

(٢) ترولون فقرة ٦٦ وما بعدها - پون ١ فقرة ٦٤٨ - جيوار فقرة ٤٣ وفقرة ٩١ - بودرى وفال فقرة ١٣٠ ص ٦٥ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٣ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ - نقض فرنسى ٤ يوليه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ - ١ - ٥٠٠ - نقض فرنسى جنائى ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٤٩٢ .

ويصح القرض فى فرنسا حتى لو علم المقرض بأن الغرض من القرض هو سداد دين مقامرة أو رهان (بودرى وفال فقرة ١٣٠ ص ٦٣ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦٠) ، وحتى لو كان المقرض قد اشترك فى اللعب (پون ١ فقرة ٦٤٨ - لوران ٢٧ فقرة ٢٢١ - جيوار فقرة ٤٣ - بودرى وفال فقرة ١٣٠ ص ٦٣ - بلانيول وريبير وبيسون -

الخسارة أن يسترد ما دفع ، ولكن ليس هذا معناه فيما نرى أن دفع الخسارة أمر غير مشروع ، بل معناه أن هذا الدفع يكون غير قائم على حق ملزم ومن ثم جاز الاسترداد . لهذا نرى أنه إذا جاز القول إن الاقتراض للمقامرة باطل لأن سبب الاقتراض هو المقامرة وهى أمر غير مشروع ، فإن القول بأن الاقتراض لسداد الخسارة فى المقامرة باطل لا يستند إلى أساس ، فليس سداد هذه الخسارة أمراً غير مشروع كما سبق القول . والمقترض إذا سدد بمبلغ القرض خسارته ، ثم أراد استرداد ما دفعه ، كان له ذلك ، وهذا فى العلاقة فيما بين المقترض ومن كسب فى المقامرة . ولا شأن لذلك فى العلاقة فيما بين المقترض والمقرض ، فهذه العلاقة يحكمها عقد القرض ، وهذا العقد لم يشبه بطلان فينعقد صحيحاً[1] .

§ ٢ – عدم الإجبار على الدفع

٤٩٣ — دعوى البطلان والدفع بالبطلان : لما كان عقد المقامرة أو الرهان باطلا ، فإن من خسر لا يلتزم بالخسارة ولا يجبر على دفعها ، إذ العقد الباطل لا يولد التزاماً ولا يترتب عليه أثر . ويستطيع من خسر أن يرفع دعوى ببطلان العقد . ولكن الغالب هو أن يتربص حتى يرفع عليه من كسب المقامرة أو الرهان دعوى يطالبه فيها بالوفاء ، وعند ذلك يدفع هذه الدعوى بما يسمى بدفع المقامرة (exception de jeu) ، ويتمسك فى هذا الدفع بأن الدين دين مقامرة أو رهان ، ومن ثم لا يلتزم بدفعه لبطلان العقد .

وسواء رفع دعوى البطلان أو تمسك فى دعوى المطالبة بدفع المقامرة ،

= ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦٠) . واختلف فيما إذا كان المقرض هو الذى كسب المقامرة ، فرأى يذهب إلى أن القرض يبقى مع ذلك صحيحاً لأن المقترض لو دفع الخسارة عن غير طريق القرض لم يجز له الاسترداد فى القانون الفرنسى (بودرى وفال فقرة ١٣١ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٠ ص ٥٦٠) ، ورأى آخر يذهب إلى أن القرض يكون باطلا (ترولون فقرة ٦٧ – Frèrejouan du Saint فقرة ٦٦) . وهذا الرأى الأخير هو الذى يجب الأخذ به فى مصر ، لأن دين المقامرة إذا دفع يسترد ، فلو صح الاقتراض ممن كسب المقامرة لكان ذلك وسيلة للتحايل على عدم استرداد ما دفع .

(١) وبيع ورقة النصيب غير المرخص فيه يكون باطلا ، ولا يجبر المشترى على دفع الثمن ، ويسترده إذا دفعه (بودرى وفال فقرة ١٣٧) .

فإن له أن يثبت دعواه أو دفعه[١] ، وأن الدين دين مقامرة أو رهان ، بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ، ولو زادت الخسارة على عشرة جنيهات ، لأن العقد غير مشروع لمخالفته للآداب والنظام العام[٢] . فلو قدم خصمه ورقة مكتوبة بالدين ولم يذكر فيها سببه أو ذكر فيها سبب آخر مشروع كقرض ، جاز له أن يثبت أن السبب الحقيقى للدين هو المقامرة أو الرهان بجميع الطرق ، ولا يعترض عليه بأن الدين يزيد على عشرة جنيهات ولا بأنه لا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بكتابة مثلها ، وذلك لأن السبب غير مشروع كما سبق القول .

ولما كان دفع المقامرة معتبراً من النظام العام ، فإنه يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[٣] وأمام محكمة النقض[٤] ، ويجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٥] .

---

(١) وعليه هو عبء الإثبات (هيك فقرة ٣٢٠ – بودرى وفال فقرة ١٤٩ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣) . كذلك على المقترض عبء إثبات أن المقرض كان يعلم أن الغرض من القرض هو المقامرة أو الرهان (بودرى وفال فقرة ١٥٠) ، ولا يكفى لإثبات ذلك قرينة أن المقرض هو أمين صندوق نادى المقامرة (السين ١٧ أبريل سنة ١٨٨٩ جازيت دى پاليه ٨٩ – ٢ – ٢٨٩) .

(٢) بودرى وفال فقرة ١٥٢ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٧ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٣ – نقض فرنسى ٤ نوفمبر سنة ١٨٥٧ داللوز ٥٧ – ١ – ٤٤١ – وقد قضى بأن للمدين أن يثبت بشهادة الشهود أن السبب الوحيد للتعهد هو القمار ، بل ويمكن أن يستنتج مثل هذا من قرائن الأحوال (طنطا جزئى أول أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٧٧ ص ١٧٨) – وانظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩١ .

(٣) بودرى وفال فقرة ١٤٦ ص ٦٨ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣١ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ .

(٤) بودرى وفال فقرة ١٤٦ ص ٦٩ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣١ – چوسران ٢ فقرة ١٣٨٦ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ – نقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ – ١ – ٢٢٤ – انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٦ داللوز ٨٧ – ١ – ٣٨٣ .

(٥) جيوار فقرة ٦٣ – بودرى وفال فقرة ١٤٨ – أوبرى ورو إسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٣ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣١ – چوسران ٢ فقرة ١٣٨٦ – نقض فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٨٥٥ سيريه ٥٦ – ١ – ١٦٢ – ٤ يناير سنة ١٨٨٦ سيريه ٨٩ – ١ – ٢١ .

ويجوز أن يتمسك بالبطلان وبدفع المقامرة كل من له مصلحة فى ذلك . فيجوز هذا للمقامر أو المتراهن الذى خسر ، وخلفه العام من وارث وموصى له بجزء من التركة ، وخلفه الخاص إذا كانت الخسارة واردة على عين انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص . ويجوز ذلك أيضاً لدائن المقامر أو المتراهن الذى خسر ، لا فحسب بموجب الدعوى غير المباشرة ، بل أيضاً بطريق مباشر حتى يقرر بطلان العقد فلا يزاحمه من كسب فى التنفيذ على أموال المدين[١] .

وبطلان المقامرة والرهان من النظام العام كما قدمنا ، فلا يجوز النزول عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه[٢] .

كذلك لا يلحق العقد الإجازة . ويترتب على ذلك أن من خسر لا يجبر على دفع الخسارة حتى لو أجاز العقد ، لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل . والإجازة فى أية صورة من صورها — إقرارا كانت أو تعهدا بالدفع أو تحرير كمبيالة أو سند إذنى أو شيك — لا تصح . ويعتبر إجباراً على الدفع ، ومن ثم لا يصح ، إدماج دين المقامرة أو الرهان فى حساب جار ، أو حوالته ، أو تجديده ، أو المقاصة به ، أو اتحاد الذمة فيه . ولا تصح كذلك كفالته ، أو ضمانه برهن ، أو الصلح عليه ، أو التحكيم فيه . ونستعرض هذه المسائل متعاقبة .

٤٩٤ — عدم صحة الإجازة — الإقرار والتعهد بالدفع وتحرير كمبيالة أو سند إذنى أو شيك : ولما كانت إجازة عقد المقامرة أو الرهان لا تصح كما قدمنا ، فإن إقرار من خسر بأن فى ذمته ديناً ناشئاً عن هذا العقد ، أو تعهده بدفع هذا الدين ولو كتابة ، لا يترتب عليه أى أثر . فلا يؤخذ بإقراره ، ولا يلتزم بالوفاء بتعهده ، حتى لو صدر الإقرار أو التعهد بعد انقضاء مدة طويلة على المقامرة أو الرهان[٣] .

---

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٢٧ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ .

(٣) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ — ١ — ٢٧٥ — بون ١ فقرة ٦٤٣ — جيوار فقرة ٦٥ — بودرى وفال فقرة ١١٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٢٨٦ ص ١٠٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٦ — Frèrejouan du Saint فقرة ١٨ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع —

ويعدل ذلك ، ويكون باطلا مثله ، أن يحرر الخاسر فى اللعب كمبيالة أو سنداً إذنياً أو شيكاً بالمبلغ الذى خسره لصالح من كسب .

فإذا حرر كمبيالة أو سندا إذنياً أو سندا لحامله ، جاز له أن يدفع الرجوع عليه بهذه الأوراق بدفع المقامرة ، فلا يجبر على الوفاء[١] . بل جاز له أيضاً أن يسترد هذه الأوراق بدعوى البطلان[٢] . ولكن إذا ظهرت هذه الأوراق لشخص حسن النية ، لم تجز مواجهته بدفع المقامرة ، طبقاً للقواعد المقررة فى تظهير الأوراق التجارية[٣] ، فإذا أجبر من خسر على الدفع لحامل الورقة حسن النية كان له أن يرجع بما دفعه على من كسب[٤] ، بل إن له أن يدخل هذا الأخير ضامناً فى الدعوى المرفوعة عليه من حامل الورقة حسن النية[٥] .

= التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : « المقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفته للآداب وللنظام العام . والبطلان مطلق لاترد عليه الإجازة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠١) .

(١) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ – نقض فرنسى ١٢ أبريل سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ١٨٠ – ٤ ديسمبر سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ٤١٣ – ٢٧ أبريل سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٠ – ١ – ٢٥٨ – ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ – ١ – ١٩٧ – ١٢ نوفبر سنة ١٨٨٤ سيريه ٨٥ – ١ – ٦٩ – بون ١ فقرة ٦٣٩ – جيوار فقرة ٤٥ مكررة وفقرة ٦٩ وفقرة ٨٦ – بودرى وفال فقرة ١١٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٨ .

(٢) روان ١٤ يوليه سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٦ – ٢ – ١٦ – ليون ١١ مارس سنة ١٨٥٦ سيريه ٥٧ – ٢ – ٥٢٥ – جيوار فقرة ٧٠ – بودرى وفال فقرة ١٢١ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٨ ص ٥٥٨ – Frèrejouan du Saint فقرة ٤٠ .

(٣) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ٤١٣ – ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ٨١ – ١ – ٤٢١ – باريس ٢٩ سبتمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ – ٢ – ٨١ – ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ – ٢ – ١٢٢ – جيوار فقرة ٧٢ – بودرى وفال فقرة ١٢٢ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٥ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٨ ص ٥٥٨ – ريبير فى القانون التجارى الطبعة الثانية فقرة ١٨٤٥ – بسكارا فى القانون التجارى الطبعة الثانية فقرة ١١٧١ .

(٤) نقض فرنسى ١٢ أبريل سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ١٨٠ – ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٩ سيريه ٨١ – ١ – ٤٢١ – باريس ١٦ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ – ٢ – ٥٨٤ – ٢٦ نوفبر سنة ١٨٩٥ Le Droit ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ – بون ١ فقرة ٦٤٢ – جيوار فقرة ٧٢ – بودرى وفال فقرة ١٢٣ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٨ ص ٥٥٨ .

(٥) نقض فرنسى ١٢ أبريل سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ١٨٠ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٨ ص ٥٥٨ .

وإذا حرر شيكا بمبلغ الخسارة لصالح من كسب ، كان هذا الشيك باطلا ، سواء اعتبرنا الكاسب لم يستوف ما كسب إلا بقبض الشيك أو استوفاه بمجرد تحرير الشيك لصالحه وقبل القبض . ففى الحالة الأولى لا يجوز للكاسب ، ولما يستوف ما كسب ، أن يجبر الخاسر على الوفاء ، ويجوز دفع مطالبته بدفع المقامرة . وفى الحالة الثانية ، إذا اعتبر الكاسب قد استوفى ما كسبه ، لم يجز له أن يستبقى ما استوفاه وللخاسر أن يسترده[1] كما سنرى .

٤٩٥ — الإدماج فى حساب جار : ويتم ذلك بإحدى طريقتين ، إما بأن يدرج الكاسب ما كسب فى الحساب الجارى ديناً على الخاسر ، وإما بأن يدرج الخاسر ما خسر فى الحساب الجارى حقاً للكاسب . وكلتا الطريقتين لا تجوز .

ففى الطريقة الأولى ، إذا أدرج الكاسب ما كسب فى الحساب الجارى ديناً على الخاسر ، يكون بذلك قد أجبره على الوفاء بدين مقامرة أو رهان ، وهذا لا يجوز[2] .

وفى الطريقة الثانية ، إذا أدرج الخاسر ما خسر فى الحساب الجارى حقا

---

(١) أما فى فرنسا فالأمر يختلف ، إذ القانون الفرنسى لا يجيز للخاسر أن يسترد ما وفاه ، ومن ثم لا تجوز مواجهة الخاسر بدفع المقامرة فقد استوفى ما كسب بمجرد تحرير الشيك لصالحه ، فلا يرد ما استوفاه (بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٩ : ويشيرون إلى نقض فرنسى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ لخص فى Bouteron فى الشيك سنة ١٩٢٤ ص ٨٠٢ — وإلى السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ باندكيت فرانسيز ١٩٠٧ — ٢ — ١١) . وإذا اعتبر الكاسب لا يستوفى ما كسبه إلا بقبض قيمة الشيك ، فهنا أيضاً يرجع الكاسب دون أن يواجه بدفع المقامرة على من سحب عليه الشيك ، إذ ثبت له بمجرد تحرير الشيك لصالحه حق فى مقابل الوفاء (provision : انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٩ — باريس ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١٠ — ٢ — ٢٧٢ . وعلى ذلك يكون الشيك صحيحاً فى فرنسا فى الحالتين ، ومن ثم إذا سحب الشيك دون أن يكون هناك مقابل للوفاء ، عوقب من حرر الشيك جنائياً . ولكن الكاسب الذى حرر الشيك لمصلحته لا يجد أمامه مقابلا للوفاء يستوفى منه حقه ، ومن ثم تجوز مواجهته بدفع المقامرة (نقض فرنسى جنائى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ١١٦ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٥ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٩) .

(٢) نقض فرنسى ٥ يوليه سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٧ — ١ — ١١٧ — ٢٤ يونيه سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٩ — ١ — ١٠ — ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سيريه ٩١ — ١ — ٢٠٧ — بودرى وفال فقرة ١١٠ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٧ — عكس ذلك باريس ١٦ مارس سنة ١٨٨٢ سيريه ٨٣ — ٢ — ٥٧ — جيوار فقرة ٦٧ مكررة .

للكاسب . يمكن القول أيضاً بأن مجرد إدماج الخسارة فى الحساب الجارى لايعتبر وفاء لها ، فيجوز للخاسر أن يرجع فيما فعل ، وإذا رجع لم يجبر على الوفاء[١] . وحتى او سلمنا جدلا أن إدراج الخسارة فى الحساب الجارى يعتبر وفاء . فإن الخاسر فى القانون المصرى — لا فى القانون الفرنسى — يستطيع أن يسترد ما وفاه ، ومن ثم يجوز له أن يعدل عما أدرج من الخسارة فى الحساب الجارى[٢] .

٤٩٦ — الحوالة — حوالة الحق وحوالة الدين : وإذا حول الكاسب دين المقامرة أو الرهان للغير حوالة حق ، كانت الحوالة باطلة ، وأمكن للمحال عليه أى الخاسر أن يدفع مطالبة المحال له بدفع المقامرة ، حتى لو كان قد قبل الحوالة . ذلك أن قبوله للحوالة لا يعتبر إجازة للبطلان إذ البطلان لا تلحقه الإجازة . وقد أجازت المادة ٣١٢ مدنى للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل ، وقد كان له أن يتمسك قبل المحيل بدفع المقامرة ، فيستطيع إذن أن يتمسك بهذا الدفع قبل المحال له ، حتى لو كان هذا الأخير حسن النية لا يعلم أن الحق الذى حول له مصدره المقامرة أو الرهان[٣] .

أما إذا حول الخاسر دين المقامرة أو الرهان على الغير حوالة دين ، فللمحال عليه — هنا أيضاً — أن يتمسك قبل الكاسب بالدفوع التى كان للخاسر أن يتمسك بها (م ٣٢٠ مدنى) ، وقد كان للخاسر أن يتمسك بدفع المقامرة ، فيجوز كذلك للمحال عليه أن يتمسك بهذا الدفع .

٤٩٧ — التجديد : قدمنا فى التجديد[٤] أنه إذا كان الالتزام المراد

---

(١) بودرى وفال فقرة ١١٠ — Frèrejouan du Saint فقرة ٦٤ — عكس ذلك ليون ٢٧ يناير سنة ١٨٨٧ Mon.Jud. Lyon ٣١ مارس سنة ١٨٨٧ .

(٢) ويترتب على ذلك أنه حتى إذا قطع الحساب الجارى المدرج فيه الدين باتفاق بين الطرفين ، فإن للخاسر أن يعدل عن إدراج الخسارة فى الحساب الجارى (نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سيريه ٩١ — ١ — ٢٠٧ — بودرى وفال فقرة ١١٠ — عكس ذلك نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٨٩١ سيريه ٩٢ — ١ — ١٠) .

(٣) بودرى وفال فقرة ١٣٥ — ويجوز للمحال له أن يرجع بالضمان على الكاسب (بودرى وفال فقرة ١٣٥ : ولكنهما لا يجيزان الرجوع بالضمان إلا إذا كان المحال له حسن النية) .

(٤) انظر الوسيط ٣ فقرة ٤٨٧ ص ٨١٧ .

تجديده مصدره عقد باطل ، فإن هذا الالتزام يكون معدوماً إذا أن العقد الباطل لا ينتج أثراً . فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم . وهذا يصدق فى تجديد دين المقامرة أو الرهان ، لأن هذا الدين مصدره عقد باطل ، ويستوى فى ذلك أن يكون التجديد بتغيير المحل أو بتغيير المصدر أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين .

فإذا كان التجديد بتغيير المحل ، كما إذا خسر المقامر مبلغاً كبيراً من النقود ، فجدد الدين بأن التزم بنقل ملكية منزل أو شيء آخر غير النقود . فإن التجديد يكون باطلا لأنه بنى على عقد باطل ، ومن ثم لا يجبر الخاسر على نقل ملكية المنزل أو الشيء الآخر ، بل له أن يدفع مطالبته بذلك بدفع المقامرة[1] .

وإذا كان التجديد بتغيير المصدر ، كما إذا حرر الخاسر للكاسب سنداً وذكر فيه أنه قرض ، وقصد بذلك أن يجدد دين المقامرة أو الرهان فيجعل مصدره قرضاً ، فإنه يستطيع أن يدفع مطالبته بمبلغ القرض بدفع المقامرة ، إذ التجديد وقد بنى على عقد باطل يكون باطلا مثله .

وإذا كان التجديد بتغيير الدائن ، كما إذا اتفق الكاسب والخاسر وشخص ثالث على تجديد دين المقامرة أو الرهان بأن يكون الشخص الثالث هو الدائن مكان الكاسب ، فالتجديد أيضاً باطل ، وللخاسر أن يدفع رجوع الدائن الجديد عليه بدفع المقامرة[2] .

وإذا كان التجديد بتغيير المدين ، كما إذا اتفق الكاسب مع شخص آخر على أن يكون هو المدين مكان الخاسر ، فإن التجديد يكون أيضاً باطلا ،

---

(١) نقض فرنسى ٥ يوليه سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٧ – ١ – ٢٦٤ – ٢٤ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ – ١ – ٣٥ – ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٩ – ١ – ١٤٥ – لوران ٢٧ فقرة ٢١٧ – بون ١ فقرة ٦٤٥ – جيوار فقرة ٣٧ وفقرة ٤٥ مكررة وفقرة ٦٧ – بودرى وفال فقرة ١٠٢ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٦ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ هامش ٥ .

(٢) ويشترط أن يكون الدائن الجديد عالماً بأن الدين هو دين مقامرة أو رهان (بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٦ – Frèrejouan dn Saiut فقرة ٦٠ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ هامش ٥) – انظر عكس ذلك وأن الدائن الجديد يواجه بدفع المقامرة حتى لو كان حسن النية : بودرى وفال فقرة ١٠٥ .

وللمدين الجديد أن يدفع رجوع الكاسب عليه بدفع المقامرة[١] .

٤٩٨ — المقاصة واتحاد الذمة : ولا ينقضي دين للخاسر في ذمة الكاسب بدين المقامرة أو الرهان مقاصة ، فإن الدين الأخير باطل ولا تقع المقاصة بين دين باطل ودين صحيح[٢] .

وكذلك لو كان الخاسر وارثا للكاسب ، ومات الكاسب ، فإن دين المقامرة أو الرهان لا ينقضي باتحاد الذمة ، فإن الذمة لا تتحد في دين باطل .

٤٩٩ — الكفالة والضمان برهن : ولا تجوز كفالة دين المقامرة أو الرهان ، إذ أن كفالة الدين الباطل تكون باطلة[٣] . وإذا وفى الكفيل الدين ، جاز له أن يسترده ممن وفاه إياه[٤] .

كذلك تقديم رهن ، سواء كان رهنا حيازيا أو رهنا رسمياً ، لضمان دين

---

(١) وفي القانون الفرنسي يجعلون التجديد بتغيير المدين بمثابة وفاء ، بشرط ألا يكون دين المدين الجديد هو نفسه دين مقامرة أو رهان ، وبشرط ألا يكون المدين القديم قد ضمن المدين الجديد . فإذا توافر هذان الشرطان ، اعتبر دين المقامرة أو الرهان قد وفى بالتجديد ، فلا يجوز استرداده (بودري وفال فقرة ١٠٣ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ — Frèrejouan du Saint فقرة ٥٦) . ومهما يكن من أمر ، فإن وفاء دين المقامرة أو الرهان في القانون المصري لا يمنع الاسترداد ، ويترتب على ذلك أنه حتى لو اعتبرنا التجديد بتغيير المدين بمثابة وفاء ، فإن الاسترداد يبقى جائزاً . وهذا ما يجعل القانون المصري يختلف في الحكم عن القانون الفرنسي ، ويكون التجديد بتغيير المدين في القانون المصري هو أيضاً باطل كالتجديد في سائر أنواعه (قارن محمد كامل مرسي فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ هامش ٥) .

(٢) نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٢٦ S. Chr. — أنجيه ١٣ أغسطس سنة ١٨٣١ حيريه ٣٢ — ٢ — ٢٧٠ — السين ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ La Loi ٦ مارس سنة ١٨٩٩ — بون ١ فقرة ٦٤٣ — جيوار فقرة ٦٦ — بودري وفال فقرة ١٢٤ — أوبري ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٧ — Frèrejouan du Saint فقرة ٧٠ — محمد كامل مرسي فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٤ .

(٣) نقض فرنسي ١٩ يونيه سنة ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٢٩٢ — بودري وفال فقرة ١٣٩ — أوبري ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٧ .

(٤) أما في فرنسا فلا يجوز له الاسترداد ، بل ولا يستطيع إذا وفى الدين بدون إذن المدين الخاسر الرجوع على هذا الأخير حتى لا يجبره على وفاء دين المقامرة أو الرهان (ترولون فقرة ٧٢ — بودري وفال فقرة ١٤١ — Frèrejouan du Saint فقرة ٧٤) .

المقامرة أوالرهان ، يكون باطلا . وللراهن أن يسترد مارهنه رهن حيازة[١] ، وأن يطلب تقرير بطلان الرهن الرسمى وشطب القيد .

٥٠٠ — الصلح والتحكيم : والصلح الواقع على دين مقامرة أو رهان باطل[٢] ، وقد نصت المادة ٥٥١ مدنى على أنه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام » . فإذا تصالح الخاسر مع الكاسب على أن يدفع له مبلغاً من المال هو القيمة التى تصالحا على أن تكون هى مقدار الخسارة ، كان الصلح باطلا ، ولايجوز للكاسب مطالبة الخاسر بمبلغ الصلح ، ولو دفع الخاسر هذا المبلغ للكاسب جاز له أن يسترده .

وكالصلح التحكيم ، فالتحكيم فى دين مقامرة أو رهان باطل[٣] . ويكون باطلا كذلك التحكيم على أساس أن الدين المطالب به ليس دين مقامرة أو رهان ، إذا ثبت أن الواقع من الأمر هو أن الدين دين مقامرة أو رهان[٤]

---

(١) لوران ٢٧ فقرة ٢١٩ — جيوار فقرة ٩٠ — بودرى وفال فقرة ١٤٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ — نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ — ١ — ٣٣٣ — هيك ١١ فقرة ٣٠٩ — جيوار فقرة ٦٦ مكررة — بودرى وفال فقرة ١٣٣ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٤ — بلانيول وريبير وبهسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٢ ص ٣٧٥ .

(٣) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٦٥ سيريه ٦٦ — ١ — ١١٣ — بودرى وفال فقرة ١٣٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٧ ص ٥٥٧ — Frèrejouan du Saint فقرة ٧٣ .

(٤) بودرى وفال فقرة ١٣٤ — عكس ذلك Frèrejouan du Saint فقرة ٧٣ .

وتأليف شركة يكون الغرض منها تقديم نقود للمقامرين والمتراهنين للمقامرة والرهان باطل ، وكذلك يكون باطلا تأليف شركة يكون الغرض منها اقتسام الأرباح والخسائر فى المقامرة والرهان (بودرى وفال فقرة ١٤٥) .

وإذا دفع فضولى دين المقامرة أو الرهان ، فلا رجوع له على المدين (نقض فرنسى ٣٠ مايو سنة ١٨٣٨ سيريه ٣٨ — ١ — ٧٥٣ — تروللون فقرة ٧٢ — جيوار فقرة ٤٠ مكررة — بودرى وفال فقرة ١٤٣ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٠ ص ١٠٣ هامش ٥) ، ولكن يستطيع أن يسترد ما دفعه . وإذا دفع مدين متضامن دين المقامرة أو الرهان ، لم يجز له الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين (Frèrejouan du Saint فقرة ٣٣ — بودرى وفال فقرة ١٤٤) ، ولكن يجوز أن يسترد مادفعه . وإذا وكل شخص شخصاً آخر فى أن يقامر أو يراهن نيابة عنه ، كانت الوكالة باطلة . ولكن الوكالة فى قبض دين المقامرة أو الرهان صحيحة ، —

§ ٣ – استرداد ما دفع

٥٠١ – عدم جواز استرداد ما دفع فى التقنين المدنى الفرنسى وفى عهد التقنين المدنى القديم

: تقضى المادة ١٩٦٧ مدنى فرنسى بأن من خسر لا يجوز له فى أية حال أن يسترد ما دفعه مختاراً ، ما لم يكن هناك فى جانب من كسب غش أو خداع أو احتيال (dol, supercherie ou escroquerie) والمقصود من هذا النص أن من خسر فى مقامرة أو رهان ودفع ما خسره ، لا يجوز له أن يسترد ما دفع إذا توافر شرطان : (١) إذا كان من كسب لم يلجأ إلى الغش أو الخداع أو الاحتيال حتى يتمكن من الكسب ، فإذا كان قد لجأ إلى شىء من ذلك لم يجز له أن يتقاضى كسباً غير شريف حتى من وجهة نظر المقامرين والمتراهنين ، فإذا تقاضى هذا الكسب غير الشريف ولو بمطلق اختيار من خسر وجب عليه رده[1] . (٢) إذا كان من خسر قد دفع مختاراً ما خسره ، أى دفع وهو على بينة من أمره من أنه غير مجبر على الدفع . فإذا وقع فى غلط ، سواء كان الغلط فى الواقع كما إذا دفع ورثة الخاسر مبلغ سند صادر من مورثهم دون أن يتبينوا أن الدين الثابت بهذا السند هو دين مقامرة أو رهان[2] ، أو كان الغلط فى القانون كما إذا دفع الخاسر نفسه ما خسره وهو يعتقد أنه مجبر قانونا على الدفع أو أن الرهان من النوع المشروع الذى يرخص فيه القانون وهو ليس كذلك[3] ، فإنه يستطيع استرداد مادفعه ، لأنه لم يدفع مختاراً وعن بينة من الأمر بل دفع لأنه كان يعتقد أنه مجبر قانوناً على الدفع . كذلك إذا كان الدفع قد جاء عن طريق الإكراه أو عن طريق التدليس ، فإنه لايكون دفعاً معتبراً . إذ لايمكن القول بأن الخاسر قد دفع مختاراً ، ومن

= ويلتزم الوكيل بقبض الدين على أن يؤدى حساباً للموكل فيسلمه ما قبضه . أما إذا كانت الوكالة فى المقامرة أو الرهان وفى قبض الدين أو دفعه ، فالوكالة باطلة فى كل ذلك . وقد سبق تفصيل القول فى هذه المسألة عند الكلام فى الوكالة (انظر آنفاً فقرة ٢٣٦) .

(١) انظر فى هذا المعنى بودرى وفال فقرة ٩٤ ص ٤٧ .

(٢) بون ١ فقرة ٦٦٠ – جيوار فقرة ٨١ – بودرى وفال فقرة ٩٥ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٧ هامش ١٧ (٣) . بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٤ – Frérejouan du Saint فقرة ٢٠ – عكس ذلك ديك ١١ فقرة ٣٣٥

(٣) جيوار فقرة ٨١ – بودرى وفال فقرة ٩٥ – عكس ذلك Frèrejouan du Saint فقرة ٢١ – Pillette فى المجلة العملية ١ سنة ١٨٦٣ ص ٤٤٢ .

ثم يجوز له استرداد مادفع[١] . ويتصل بعيوب الدفع من غلط وتدليس وإكراه نقص الأهلية . فيجب أن يكون الخاسر الذى دفع مختاراً ما خسره أهلا للدفع ، أى يجب أن تكون له أهلية التصرف فيما دفعه من الخسارة . وتكون له أهلية التصرف فيما دفعه إذا كان كامل الأهلية أى بلغ رشيداً ، أو كانت له أهلية الإدارة بأن كان مأذونا فى إدارة ماله فيجوز له التصرف فى ريع هذا المال ودفع الخسارة من الريع الذى يجوز له التصرف فيه لامن رأس المال[٢] . فإذا لم تكن له أهلية التصرف فيما دفعه ، كان الدفع غير معتبر ، وجاز للخاسر فى هذه الحالة أن يسترد ما دفع .

فإذا توافر الشرطان المتقدما الذكر ، ولم يكن الخاسر ضحية غش فى اللعب ودفع ما خسره مختارا وهو أهل للتصرف فيما دفعه ، لم يجز له — بصريح نص المادة ١٩٦٧ من التقنين المدنى الفرنسى — أن يسترد ما دفع[٣] . وهناك رأى يذهب إلى أن ذلك يرجع إلى أن دين المقامرة أو الرهان هو دين طبيعى (obligation naturelle) ، فيجرى عليه حكم هذا الدين وهو ألا يجبر المدين

---

(١) جيوار فقرة ٧٧ وفقرة ٨١ — بودرى وفال فقرة ٩٤ ص ٤٧ — Frèrejouan du Saint فقرة ١٩ وفقرة ٢٢ .

(٢) نقض فرنسى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣ — ١ — ٢٥٧ — ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٦ — ١ — ١١٢ — لوران ٢٧ فقرة فقرة ٢١٠ — بون ١ فقرة ٦٦٠ — جيوار فقرة ٧٨ مكررة — بودرى وفال فقرة ٩٦ — فقرة ٩٨ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٩ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٤ Frèrejouan du Saint فقرة ٢٤ — فقرة ٢٥ وفقرة ٢٨

(٣) ويترتب على ذلك أنه لو وضع اللاعب مقدماً على مائدة القمار ، أو فى يد شخص ثالث ، ما تعهد بدفعه فى حالة الخسارة . ثم خسر ، فإنه يكون قد وفى مختاراً ومقدماً مقدار الخسارة ، ولا يحق له أن يسترد ما وضعه على مائدة القمار ، ولو استرده دون رضاء من كسب اعتبر سارقاً لأنه استولى على مالا يملكه وما ليس له حق فى استرداده (نقض فرنسى جنائى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٤٧٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٨ — بيدان ١٢ مكرر فقرة ٨٠٧ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٤ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣١٩٤ . كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣١) . ويترتب على ذلك أيضاً أنه لو خسر شخص فى اللعب ودفع الخسارة لمن لعب معه ، لم يستطع أن يستردها ، حتى لو كسب بعد ذلك ممن لعب معه وطالبه بما كسب فرفض هذا الأخير متمسكاً بالدفع بالمقامرة (رون ٢٥ يناير سنة ١٩٤٩ J.C.P ١٩٤٩ — ٤ — ١٤٠ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ٣٤ — عكس ذلك كار بونييه فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٤٩ ص ٥٤٣) .

على الدفع ولكن إذا دفع الدين مختارا لم يستطع أن يسترده[١] . ولكن هناك رأى آخر يذهب إلى أن دين المقامرة أو الرهان لا يمكن أن يكون ديناً طبيعياً لأنه غير مشروع لمخالفته للنظام العام ، ولا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام . ويعلل أصحاب هذا الرأى عدم جواز الاسترداد بأن الدين غير مشروع لمخالفته للآداب والنظام العام ، فإذا دفع المدين الدين وكان عدم المشروعية آتيا من جهته أو هو شريك فيه كما فى حالتنا هذه ، لم يستطع أن يسترد مادفع لأنه طرف ملوث لايجوز له أن يحتج بغش صدر من جانبه[٢] . ومن هذا الرأى محكمة النقض البلجيكى وكثير من الفقهاء فى فرنسا[٣] .

وقد أخذ القضاء والفقه فى مصر فى عهد التقنين المدنى القديم ، بالرغم من انعدام نص فى هذا التقنين يقابل المادة ١٩٦٧ مدنى فرنسى ، بالأحكام المتقدمة الذكر . فلم يكن الخاسر مجبرا على دفع ما خسره[٤]، ولكنه إذا دفع

---

(١) نقض فرنسى ٣٠ مايو سنة ١٨٣٨ سيريه ٣٨ - ١ - ٧٥٣ - كولمار ٢٩ يناير سنة ١٨٤١ سيريه ٤٢ - ٢ - ٤٩٢ - دويه ٨ أغسطس سنة ١٨٥٧ داللوز ٥٨ - ٢ - ٤٦ - لوران ٢٧ فقرة ١٩٤ - جيوار فقرة ٣١ - فقرة ٣٦ وفقرة ٦١ وما بعدها - بودرى وفال وفال فقرة ٨٥ - أوبرى ورو (انظر أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٢ هامش ٢) - كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣١ .

(٢) ويعبر عن هذه القاعدة باللاتينية : Nemo auditur propriam turpitudenem allegans وانظر فى هذه القاعدة الوسيط ١ فقرة ٣٣٨ ص ٥٣٥ - ص ٥٣٦ .

(٣) نقض بلجيكى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩١ باسيكريزى ٩٢ - ١ - ١٨ - بيدان ١٢ مكرر فقرة ٨٠٧ - پلانيول وريپير بيسون ١١ فقرة ١٢٠٥ - ريپير فى القاعدة الأدبية فى الالتزامات المدنية طبعة رابعة فقرة ١٩٨ - پلانيول وريپير وبولانجيه ٢ فقرة ٣١٩٤ - چوسران ٢ فقرة ١٣٨٦ .

ولذلك رأى ثالث فى الفقه الفرنسى ، وهو رأى مرجوح ، يذهب إلى حد القول بأن دين المقامرة أو الرهان أرقى من أن يكون ديناً طبيعياً ، إذ هو دين مدنى (پون ١ فقرة ٦٠٣ - Pillette فى المقامرة والرهان فى المجلة العملية سنة ١٨٦٣ ص ٤٤٢ - Frèrejouan du Saint فقرة ١٧ وفقرة ٢١) . ولا يلقى هذا الرأى بالا إلى النص الصريح الذى يقضى بأن دين المقامرة أو الرهان لا يجبر المدين على الوفاء به ، ولو كان هذا الدين مدنياً لوجب أن يجبر على الوفاء (انظر فى حجج هذا الرأى الثالث وفى تفنيدها بودرى وفال فقرة ٨٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن دين المقامرة أو الرهان دين مدنى ناقص (obligation civile imdarfaite) (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٢ هامش ٢) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٩٠ - وقد قضى بأن المقامرة ، ولو لم يحرمها القانون تحريماً -

مختاراً وهو أهل لدفع ما خسره ، لم يجز له استرداد مادفع . وكان الرأى فى ذلك العهد يذهب أحياناً إلى أن دين المقامرة أو الرهان هو دين طبيعى فلايسترد الخاسر ما دفعه مختاراً كما هو الحكم فى سائر الالتزامات الطبيعية[1] ، ويذهب أحياناً أخرى إلى أن دين المقامرة أو الرهان مخالف للآداب والنظام العام فإذا دفعه الخاسر وهو طرف ملوث لا يجوز له استرداده[2] ، وهذا على الخلاف الذى رأيناه فى فرنسا[3] .

= صريحاً مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، فالتعهد الذى يبنى على مجرد المقامرة ليس له إذن من سبب صحيح ويجب اعتباره باطلا (طنطا جزئى أول أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٧٧ ص ١٧٨) . وانظر استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤ — ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ .

(١) وقد قضى بأن المادة ١٤٧ مدنى (قديم) مشتقة من المادة ١٢٥٣ مدنى فرنسى ، وهى تشير إلى الالتزامات الطبيعية وغيرها التى إذا دفعها المدين برضائه فلا يحق له المطالبة بردها مثل ديون المقامرة (الموسكى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ١٢٥ ص ١٤) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٧٩ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا ظهر للمحكمة بأن العقد باطل لعدم مشروعية سببه ، وجب عليها ألا تساعد أياً من طرفى العقد ، بل تترك الحالة على ما هى عليه ، بمعنى أنها لا تأمر بتنفيذ ما لم ينفذ ولا باعادة ما تنفذ بمقتضى العقد (استئناف وطنى ١٨ أبريل سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٨٥ ص ١٦٠) . وقضى بأن الشراح اختلفوا فى مرجع الحكم القاضى بعدم جواز استرداد مبلغ خسره صاحبه فى القمار ، فذهب بعضهم إلى قيام التزام طبيعى يمنع من رد ما دفع . وذهب الرأى الراجح إلى أن السبب هو مخالفة الميسر لقواعد الآداب العامة ، وتؤيد ذلك الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى ، والأساس الذى بنيت عليه المواد الفرنسية فى رفض استرداد ما خسره شخص فى قمار أو رهان هو أساس مقرر بأنه من المبادئ المسلمة فى القانون المصرى ، وقد تأيدت وجهة الرأى الراجح فى فرنسا بأحكام قانون العقوبات المصرى وكذلك قضاء المحاكم المصرية (المنشية ١٤ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٩٠ ص ٧٩٣) . وقد جارى القضاء المصرى القضاء الفرنسى إلى حد أن قضت محكمة جنايات بنى سويف بأن من لعب قماراً مع شخص فخسر مبلغاً من المال ، ثم انقض على من كسب وأخذ منه المبلغ بالقوة ، عد سارقاً بطريق الإكراه ، لأنه وإن كان القمار محرماً قانوناً فإن هذا لا يمنع من أن المبلغ الذى أخذه المجنى عليه انتقل إليه بإرادة صاحبه ، ولما كانت الحيازة مظهراً من مظاهر الملكية وجبت حمايتها قانوناً ، وأصبح سلب المال بالقوة حكمه كحكم السرقات (جنايات بنى سويف ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٣٤٢ ص ٤٨٥) — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٤٢ (إيداع المبلغ الذى يقامر به اللاعب يعتبر وفاء مقدماً فلا يجوز الاسترداد) . وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٤ — وقارن استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ .

(٣) ومع ذلك فقد قضى بأن ما يحظره القانون أصلا لا يصح إقراره بأى حال من الأحوال =

٥٠٢ — جواز استرداد ما دفع فى التقنين المدنى الجديد : أما التقنين المدنى الجديد فقد خرج على تقاليد عهد التقنين المدنى القديم المستمدة من القانون الفرنسى كما قدمنا ، ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ منه كما رأينا على ما يأتى : « ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ماخسره ؛ ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق » . فيجوز إذن للخاسر ، طبقاً لأحكام التقنين المدنى الجديد ، وخلافاً لتقاليد التقنين المدنى القديم على النحو الذى بيناه ، أن يسترد ما دفعه[1] .

وليس فى هذا إلا تطبيق سليم لأحكام البطلان ولقاعدة استرداد ما دفع دون حق . فعقد المقامرة أو الرهان باطل لمخالفته للآداب والنظام العام كما قدمنا ؛ ويترتب على بطلانه أنه لا ينتج أى أثر . فإذا دفع الخاسر ما خسره يكون قد دفع ما هو غير مستحق فى ذمته ؛ فيكون له الحق فى استرداد ما دفع دون حق . ولا يمكن أن يكون هناك التزام طبيعى فى ذمة الخاسر ، فإن المادة ٢٠٠ مدنى تقول فى صراحة : « وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام » . وقد علمنا أن دين المقامرة أو الرهان مخالف للنظام العام ، فلا يمكن أن يتخلف عنه التزام طبيعى .

يبقى الرأى القائل بأنه لا يجوز الاسترداد لأنه « لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه ، إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف

= ولا إخفاؤه تحت أية صورة كانت ولا أن يكون له أى أثر فى الوجود ، ومن ثم فمن دفع شيئاً محظوراً قانوناً فله استرداده طبقاً للمادة ١٤٥ مدنى (قديم) ولو كان الدفع باختياره ، لأن اعتماد الدفع فى هذه الحالة إقرار للمحظور وهو ممنوع ، ولا يعترض على ذلك بما ورد فى المادة ١٤٧ مدنى (قديم) من أن من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده ، وذلك لأن المقصود من عبارة «ولو لم يوجبه القانون » الواردة فى المادة إنما هو ما لم يحرمه القانون ولكنه لا يوجبه ، كالدين الذى يلتزم به القاصر أو الذى يكون سقط حق المطالبة به بمضى المدة ، أما ما يحظره القانون فلا يدخل تحت ذلك (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ٣٣١ — ٩ مارس سنة ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٣٣٢) .

(١) انظر فى وجوب تطبيق أحكام التقنين المدنى الجديد إذا كان وقت دفع الخسارة هو يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أو بعد ذلك ما قدمناه آنفاً فقرة ٤٨٨ .

الآداب » . ولقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على هذا النص صراحة ، ومع ذلك استثنى المشروع من هذا الحكم دين المقامرة أو الرهان فأجاز استرداده[١] . وقد حذف هذا النص فى المشروع النهائى ، لأن حكمه لا يتمشى مع منطق البطلان . ذلك أن منطق البطلان يقضى فى العقد الباطل — أيا كان سبب البطلان — بإعادة كل شىء إلى أصله ، فإذا كان أحد المتعاقدين سلم شيئاً للآخر تنفيذاً للعقد الباطل جاز له استرداده[٢] . فأصبح الحكم القاضى بجواز استرداد الخاسر ما دفعه وفاء لدين مقامرة أو رهان ، بعد هذا الحذف ، متمشياً ، لا فحسب مع صريح النص فى المادة ٢/٧٣٩ مدنى ، بل أيضاً مع القواعد العامة ذاتها فى نظرية البطلان ، وبعد أن كان استثناء من هذه القواعد أصبح مجرد تطبيق لها .

والحكم بجواز الاسترداد يتمشى أيضاً مع قاعدة استرداد ما دفع دون حق كما قدمنا ، وإذا كان الخاسر قد دفع ما خسره وهو عالم ببطلان عقد المقامرة أو الرهان ، فإن علمه بالبطلان لا يمنعه من استرداد ما دفع ، طبقاً للأحكام المقررة فى قاعدة دفع غير المستحق[٣] .

وقد قدمنا أنه فى رفع دعوى بطلان عقد المقامرة أو الرهان ، وكذلك فى التمسك بدفع المقامرة ، يجوز إثبات الدعوى أو الدفع وأن الدين دين مقامرة أو رهان بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ، ولو زادت

---

(١) وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « واستثناء من القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب : م ٢٠١ فقرة ٣ من المشروع ، أجاز المشروع ، توثيقاً فى تحريم المقامرة ، أن يسترد الخاسر مادفعه للرابح » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠١) .

(٢) انظر فى ذلك وفى القاعدة الرومانية القديمة التى كانت لا تسلم بهذه النتيجة المنطقية فى العقد الباطل لعدم المشروعية : الوسيط ١ فقرة ٣٣٨ .

(٣) وقد جاء فى الجزء الأول من الوسيط فى هذا الصدد : « وقد يكون الدين الذى أداه مصدره عقد باطل لسبب يرجع إلى النظام العام أو الآداب وهو عالم بالبطلان ، كما إذا دفع دين قمار أوفوائد ربوية ، فيستطيع فى هذه الحالة أن يسترد ما دفع بالرغم من علمه بالبطلان ، لأن هذا الحل هو الذى يقتضيه النظام العام والآداب : انظر م ١/٣٢٧ وهى تجيز استرداد الفوائد الربوية وم ٢/٧٢٩ وهى تجيز استرداد دين المقامرة والرهان (الوسيط ١ فقرة ٨٢٥ ص ١١٩٥ هامش ١) .

الخسارة على عشرة جنيهات ، لأن العقد غير مشروع لمخالفته للآداب والنظام العام[١] . كذلك هنا ، إذا دفع الخاسر ما خسره وأراد استرداد ما دفع ، فإنه يجوز له أن يثبت الدفع بجميع طرق الإثبات وفيها البينة والقرائن ، حتى لو كان الذى دفعه يزيد على عشرة جنيهات ، وذلك لنفس اعتبارات النظام العام التى سبقت الإشارة إليها . وقد جاء النص صريحاً فى هذا الحكم ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٢/٧٣٩ مدنى كما رأينا : « وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق »[٢] .

٥٠٣ — جواز الاسترداد من النظام العام : وكما أن بطلان عقد المقامرة أو الرهان مقرر للنظام العام ، كذلك جواز استرداد الخاسر ما دفعه من خسارة مقرر للنظام العام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف قاعدة جواز الاسترداد ، ويبقى للخاسر حق استرداد ما دفع حتى لو كان هناك اتفاق بينه وبين من كسب على أنه لا يجوز له أن يسترد ما دفع ، ويعتبر هذا الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٢/٧٣٩ مدنى كما رأينا : « ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه . . ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » .

وهكذا تتأكد فكرة الاسترداد ، إذ أحاطها القانون بضمانات ثلاثة تسد الطريق على التحايل : فهو قد أجاز الاسترداد صراحة ، وحرم الاتفاق على

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٩٣ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتسهيلا لاستعمال هذا الحق (حق الاسترداد) أجاز المشروع أيضاً أن يكون إثبات الدفع بجميع الطرق ، بما فى ذلك البينة والقرائن ، حتى لو كان المبلغ المدفوع يزيد على عشرة جنيهات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠١ — ص ٣٠٢) .

ويترتب على جواز استرداد ما دفعه الخاسر أن الحق فى الاسترداد يبقى قائماً حتى لو وضع اللاعب المبلغ الذى يقامر به على مائدة القمار أو أودعه شخصاً ثالثاً ، فله إذا خسر أن يسترد ما وضعه على مائدة القمار أو ما أودعه الشخص الثالث ، وقد قررنا عكس هذا الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم عندما كان الاسترداد غير جائز (انظر آنفاً فقرة ٥٠١ فى الهامش) . وإذا قضى الخاسر ما خسر بطريق غير الوفاء المباشر كتظهير الورقة التجارية والوفاء بمقابل ، فإن هذا كله يعتبر فى حكم الوفاء ، ومن ثم يجوز للخاسر أن يسترد . أما التغطية فى البورصة فقد كان يمكن استردادها قبل دكريته رقم ٢٣/٢٤ لسنة ١٩٠٩ (انظر ما يلى فقرة ٥١٥) .

عدم جوازه ، وأباح إثبات الدفع بجميع الطرق[١] .

٥٠٤ — *تقادم دعوى الاسترداد* : وتتقادم دعوى الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه الخاسر ما خسره ، وتقرر المادة ٢/٧٣٩ مدنى هذا الحكم إذ تقول كما رأينا : « ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره » .

وقد كان المشروع التمهيدى يجعل التقادم سنة واحدة ، ولكن المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أشارت فى الوقت نفسه إلى أنه يحسن أن تطال مدة الاسترداد إلى ثلاث سنوات[٢] . وقد أدخل هذا التعديل فعلا فى لجنة المراجعة ، إذ جعلت مدة الاسترداد ثلاث سنوات بدلا من سنة واحدة[٣] .

وبذلك اتسقت أحكام استرداد دين المقامرة أو الرهان مع الأحكام العامة المقررة فى دفع غير المستحق ، إذ مدة الاسترداد طبقاً لهذه الأحكام العامة هى ثلاث سنوات[٤] .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والقاعدة التى تقضى بجواز الاسترداد تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . وبذلك سد المشروع الطريق على التحايل ، إذ أجاز الاسترداد ، وحرم الاتفاق على عدم جوازه ، وأباح إثبات الدفع بجميع الطرق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٢) .

(٢) وهذا ما جاء فى المذكرة الإيضاحية : « وغنى عن البيان أن الحق فى الاسترداد ينتقل إلى الورثة . فإذا مات الخاسر بعد أن أدى ما خسره ، ولم يمض عام على الدفع ، جاز لورثة أن يستردوا هم مادفعه مورثهم . واستعمال الورثة لهذا الحق بعد موت مورثهم أكثر احتمالا من استعمال المورث للحق حال حياته (لذلك يحسن أن تطال مدة الاسترداد إلى ثلاث سنوات حتى يفسح الوقت أمام الورثة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٢) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٨٨ فى الهامش .

(٤) وقد نصت المادة ١٨٧ مدنى على أن « تسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » . فيكون القانون قد فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الخاسر إذا دفع الخسارة يكون عالماً وقت الدفع أنه غير ملزم بالدفع وأن له الحق فى الاسترداد ، ومن ثم يتقادم حقه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت الدفع .

الفصل الثانى

الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان

٥٠٥ — نص قانونى : تنص المادة ٧٤٠ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً فى الألعاب الرياضية ، ولكن للقاضى أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه » .

« ٢ — ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الأحكام كان معمولا بها[٢] .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٤٠ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٩٧٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ١٠٢٥ و ١٠٢٧[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون فى الألعاب الرياضية . ولكن للقاضى أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه . ٢ — ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب وسباق الخيل » . وفى لجنة المراجعة أضيفت كلمة « شخصياً » بعد كلمة « المتبارون » فى الفقرة الأولى ، وحذفت من الفقرة الثانية سباق الخيل « حتى لا يشمله الاستثناء » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٧٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٧١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٤٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٣ — ص ٣٠٤) .

(٢) وقد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم بأن القانون الفرنسى نص صراحة على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أو رهان ، ماعدا الألعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية ، كالسباق على الأقدام وسباق الخيل الخ ، وإنما للمحاكم تخفيض المبلغ إذا كان ظاهر الإبهاظ ، وعلى كل حال لا يجوز طلب استرداد ما دفع إلا إذا كان الرابح قد استعمل الغش أو النصب (المنشية ١٤ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٩٠ ص ٧٩٣) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن للقاعدة التى تقضى ببطلان عقد المقامرة أو الرهان استثنائين منصوصاً عليهما صراحة يكون العقد فيهما صحيحاً ملزماً للمتعاقدين : (١) المباراة فى الألعاب الرياضية . (٢) ألعاب النصيب . ويضاف إلى هذين الاستثنائين : (٣) سباق الخيل والرماية ، وكان قد أشير إلى هذا الاستثناء فى المشروع التمهيدى . (٤) البيوع الآجلة فى البورصة بموجب أحكام الدكريتو رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ . فنبحث كلا من هذه الاستثناءات الأربعة .

§ ١ – المباراة فى الألعاب الرياضية

٥٠٦ — التمييز بين الألعاب الرياضية وغيرها من الألعاب : تستثنى الفقرة الأولى من المادة ٧٤٠ مدنى ، كما رأينا ، من البطلان « الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً فى الألعاب الرياضية » . والألعاب الرياضية هى التى تقوم على المهارة فى رياضة الجسم . وقد أوردت الفقرة الأولى من المادة ١٩٦٦ مدنى فرنسى أمثلة على هذه الألعاب ، فقالت : « يستثنى من حكم المادة السابقة الألعاب الخاصة باستعمال السلاح ، وبالجرى أو بسباق

– التقنين المدنى السورى م ٧٠٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٠ : ١ – يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان المتعلق بالألعاب الرياضية حتى بين الأشخاص غير المتبارين . ٢ – ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب .

(ويبيح التقنين الليبى الرهان المتعلق بالألعاب الرياضية حتى بين الأشخاص غير المتبارين ، أما التقنين المصرى فلا يبيح ذلك إلا فيما بين المتبارين شخصياً) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٧٦ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٢٥ : وتستثنى من حكم المادة السابقة المراهنات المعقودة بين الأشخاص الذين يشتركون فى الألعاب المختصة بالتمرن على الأسلحة وبأنواع السباق والألعاب الرياضية – على أنه يحق للقاضى أن يرد الدعوى إذا رأى القيمة فاحشة – وفى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، لا يحق للوسطاء ، المرخص لهم على وجه قانونى فى جمع بدلات المراهنة من الأشخاص غير المشتركين فى الألعاب ، أن يتذرعوا بحكم المادة السابقة .

م ١٠٢٧ : إن لعبة « اليانصيب » لا تخول حق المداعاة ، إلا إذا كانت مجازة على وجه قانونى . (والتقنين اللبنانى يسير على غرار التقنين الفرنسى) .

الخيل ، وبالمسابقة بالعربات ، وبلعب الكرة ، وبغير ذلك من الألعاب التى تقوم على المهارة ورياضة الجسم »[١] . فيدخل إذن فى الألعاب الرياضية ، وتكون المباراة فيها مقابل جعل مشروعة ، جميع ألعاب الجمباز والألعاب السويدية ، والكرة ، والتنس ، وتنس الطاولة ، والجرى ، والقفز ، وسباق الخيل ، والجولف ، والراكيت ، والمصارعة ، والملاكمة ، والمبارزة بالشيش ، والبليارد[٢] ، والسباحة ، والتجديف ، والرماية ، وكل لعبة أخرى تقوم على مهارة ورياضة الجسم .

ولا يدخل فى الألعاب الرياضية ، فتكون المباراة فيها بجعل مقامرة غير مشروعة ، كل لعبة لا تقوم على رياضة الجسم ، ولو اعتمدت على المهارة الفكرية كالشطرنج[٣] والداما ، وجميع ألعاب الورق سواء كان للحظ فيها النصيب الأكبر أو كان النصيب الأكبر للمهارة ، ويدخل فى ذلك البريدج والپوكر

---

(١) النص الفرنسى للمادة ١٩٦٦/١ مدنى فرنسى هو ما يأتى : **Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses à chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l' adresse et à l'exercice du corps, sout exceptés de la dispositfon précédente.**

(٢) وقد اختلف فى فرنسا فى لعبة البليارد . فبعض يرى أنها لا تعتمد على رياضة الجسم ، فلا تدخل فى الألعاب الرياضية (ديرانتون ١٨ فقرة ١١٠ – ترولون فقرة ٥٧ – لوران ٢٧ فقرة ١٩٨ – بودرى وفال فقرة ٣٦ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٦ هامش ١٦) . وبعض يرى أنها تدخل فى الألعاب الرياضية ، لأن فيها رياضة للجسم (پون ١ فقرة ٦٠٩ – پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ ص ٥٥٥ – چوسران ٢ فقرة ١٣٨٤ – باريس ١٠ يوليه سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٢ – ٢ – ٣٠١ – ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٢ – ٥٣٣ – إكس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٣ – ٢ – ١٩) . وانظر فى هذا الاختلاف أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ٩٦ .

وانظر فى أن البليارد لعبة يتغلب فيها الحظ على المهارة : استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٣٥ – وانظر عكس ذلك وأن البليارد تتغلب فيه المهارة على الحظ كما هو واضح : استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٦٤ .

(٣) پون ١ فقرة ٦١٠ – بودرى وفال فقرة ٣٥ ص ١٧ – پيدان ١٢ مكرر فقرة ٨٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٦ هامش ١٦ – پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ ص ٥٥٥ – پلانيول وريپير وبولانچيه ٢ فقرة ٣١٩٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٣ ص ٣٧٧ – عكس ذلك ترولون فقرة ٥٠ .

والكونكان وغيرها من ألعاب الورق المعروفة . كذلك لا يدخل فى الألعاب الرياضية كل لعبة أخرى ولو لم تكن من ألعاب الورق ، ولو اعتمدت على المهارة ، ما دامت لاتقوم على رياضة الجسم ، وذلك كالطاولة والدومينو ، ومن باب أولى لو اعتمدت على مجرد الحظ كالروليت .

٥٠٧ — متى تكون المباراة فى الألعاب الرياضية مشروعة : والألعاب الرياضية ، على النحو الذى حددناه ، تكون المباراة فيها مشروعة ، لتشجيع هذه الألعاب وإيجاد حافز من الكسب للإقبال عليها ، لأنها ألعاب — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — « يكون من شأنها تقوية الجسم واستكمال أسباب الصحة »[1] .

ويشترط ، حتى تكون مشروعة ، أن يكون العقد قد تم بين المتبارين أنفسهم . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٧٤٠ مدنى كما رأينا : « الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً »[2] . ويلاحظ أن كلمة « الرهان » هنا غير دقيقة ، فقد قدمنا أن الرهان لا يقوم فيه المتراهنون بأى دور إيجابى لتحقيق الواقعة التى يعلق عليها الرهان ، أما هنا فالمتبارون فى الألعاب الرياضية يقوم كل منهم بدور إيجابى للفوز فى المباراة[3] .

وعلى ذلك لا يكون العقد صحيحاً ، بل يكون رهانا غير مشروع ، إذا تراهن النظارة أو غير المتبارين أنفسهم على فوز أحد المتبارين . ففى سباق الخيل مثلا ، إذا تم العقد بين المتسابقين أنفسهم كان صحيحاً ، أما إذا تراهن غير المتسابقين على من يفوز من المتسابقين فإن العقد يكون رهانا غير مشروع . فإذا تم العقد بين المتبارين أنفسهم ، كان صحيحاً[4] كما قدمنا . ويشترط

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٣ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « بشرط أن يكون عقد الرهان بين المتبارين أنفسهم فى هذه الألعاب ، حتى يكون هذا وسيلة لتشجيعهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٣) . وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٣٨٨ ص ٣٨٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٨٤ .

(٤) وكان القضاء فى عهد التقنين المدنى القديم يقضى بذلك دون أن يكون هناك نص ، فقد قضى بأن القانون الفرنسى نص صراحة على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب مبلغ نتيجة ميسر أو رهان ، ماعدا الألعاب القائمة على المهارة وتنمية البنية كالسباق على الأقدام وسباق الخيل (المنشية ١٤ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٩٠ ص ٧٩٣) .

أن يكون كل من المتبارين أهلا ، أى أن تكون له أهلية التصرف فى المبلغ الذى يدفعه عند الخسارة . ومن ثم يجب أن يكون هذا المبلغ من ريع ماله إذا كان ممزا مأذونا له فى إدارة ماله وفى التصرف فى ريع هذا المال ، ويصح أن يكون المبلغ من رأس ماله إذا كان كامل الأهلية أى بالغاً رشيدا[١] . كذلك يجب أن يكون التراضى على المباراة خاليا من عيوب الغلط والتدليس والإكراه[٢] . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة[٣] .

٥٠٨ — جواز تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغا فيه : وإذا تم العقد بين المتبارين صحيحا على النحو الذى قدمناه ، فإن من خسر المباراة يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه لمن كسب . ولكن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٧٤٠ مدنى تقول كما رأينا : « ولكن للقاضى أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغا فيه » . فإذا اتفق المتباريان على مبلغ يزيد كثيرا عما تقتضيه أهمية المباراة : أو يجاوز حدود ما تفرضه حالة المتبارين أو ما تفرضه ثروة كل منهما[٤] ، اعتبر هذا مضاربة ، وكان الجزاء أن يخفض القاضى المبلغ إلى الحد

---

(١) جيوار فقرة ٥٧ — بودرى وفال فقرة ٧٠ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ ص ٥٥٥ .

(٢) جيوار فقرة ٥٨ — بودرى وفال فقرة ٧٢ — ومن باب أولى لو كان أحد اللاعبين فاقد الوعى بسبب السكر مثلا ، فإن العقد يكون باطلا (بودرى وفال فقرة ٧١) . ولا يعتبر تدليساً أن يخفى أحد المتبارين قوته عن الآخر حتى يجره إلى المباراة (بودرى وفال فقرة ٧٢ — عكس ذلك بون ١ فقرة ٦١٦ — جيوار فقرة ٥٨) .

(٣) ويحدث كثيراً أن تقع مباريات رياضية بين هيئات مختلفة ، وتخصص جائزة أكثر ما تكون جائزة أدبية — تتمثل فى صورة كأس مثلا — تعطى للهيئة التى تفوز فى هذه المباريات . وصاحب الكأس يعتبر أنه قد وهب الكأس للفائز ، ولذلك لا تدخل هذه الحالة فيما نحن بصدده . كذلك لا تدخل حالة مباريات الكرة أو المصارعة أو الملاكمة مثلا ، حيث يدفع أفراد جمهور النظارة أجوراً لمشاهدة المباريات ، ومن هذه الأجور يخصص مبلغ من المال يعطى للفائز ، وقد يخصص مبلغ أقل يعطى لغير الفائز . فالعقد ما بين أفراد الجمهور ومنظمى المباراة هو العقد المعروف بعقد النظارة ، ومن دخل المباراة من اللاعبين والمصارعين والملاكين لا يراهنون ، وإنما يأخذون من منظمى المباراة أجراً عن فوزهم إذا فازوا ، أو أجراً على عملهم إذا لم يفوزوا .

(٤) جيوار فقرة ٥٣ — بودرى وفال فقرة ٦٦ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ — وكذلك يرجع إلى ما تعوده المتبارون من قبل (بون ١ فقرة ٦١٩ — بودرى وفال فقرة ٦٦ — عكس ذلك جيوار فقرة ٥٣) .

المناسب ، ويحكم بالمبلغ المخفض لمن فاز فى المباراة[١] . وإذا دفع الخاسر كل المبلغ ، فله أن يطلب من المحكمة تخفيضه وأن يسترد الفرق ممن كسب .

أما التقنين المدنى الفرنسى فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٩٦٦ منه على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب إذا تبينت أن المبلغ باهظ » . فالمشرع الفرنسى ، فى حالة ما إذا كان المبلغ باهظا ، يعتبر العملية كلها مضاربة غير مشروعة ، ويقضى ببطلانها أصلا ، ومن ثم يرفض القاضى طلب الفائز ، ولا يقضى له حتى بمبلغ مخفض[٢] . وغنى عن البيان أنه إذا دفع الخاسر مختارا المبلغ للفائز ، فإنه لا يستطيع فى القانون الفرنسى أن يسترد شيئاً مما دفعه ، وذلك نزولا على حكم المادة ١٩٦٧ مدنى فرنسى وقد رأيناها تقضى بأن من خسر لا يجوز له فى أية حال أن يسترد ما دفعه مختارا[٣] .

§ ٢ — ألعاب النصيب

٥٠٩ — الأصل هو تحريم ألعاب النصيب : لعبة النصيب لعبة يساهم فيها عدد كبير من الناس ، كل يدفع مبلغا صغيراً ابتغاء كسب النصيب (lot) . والنصيب مبلغ أو عدة مبالغ — وقد يكون شيئاً أو عدة أشياء — توضع تحت السحب ، فيكون لكل مساهم رقم معين ويسحب من بين هذه الأرقام عن طريق محض الحظ الرقم أو الأرقام الفائزة[٤] . ولعبة النصيب على الوجه الذى

---

(١) وتوهم المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه لا يخفض إلا الرهان من غير اللاعبين إذا كان مبالغاً فيه ، إذ ورد فى هذه المذكرة ما يأتى : « أما الرهان من غير اللاعبين ، إذا كان مبالغاً فيه ، يجوز للقاضى تخفيضه بالقدر الذى تتحقق به فكرة التشجيع دون زيادة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٣٠٣) . والصحيح أن الذى يخفض إذا كان مبالغاً فيه هو المبلغ الذى اتفق عليه المتبارون أنفسهم فيما بينهم ، أما الرهان من غير المتبارين فغير مشروع كما قدمنا ، ولا يجوز الحكم به ولو لم يكن مبالغاً فيه .

(٢) ديرانتون ١٨ فقرة ١١١ — ترولون فقرة ٥١ — لوران ٢٧ فقرة ١٩٩ — بون ١ فقرة ٦٤٩ — جيوار فقرة ٥٣ — بودرى وفال فقرة ٦٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٦ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ ص ٥٥٦ .

(٣) بون ١ فقرة ٦٥٢ — جيوار فقرة ٨٢ — بودرى وفال فقرة ٦٨ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٦ ص ٥٥٦ .

(٤) ويعتبر من ألعاب النصيب وضع شيء شائع بين أكثر من مالك واحد فى السحب ، وكذلك إصدار سندات مصحوبة بنصيب (obligations à lots) (بودرى وفال فقرة ٦٢ — =

بينهما تعتبر مراهنة ، فكل مساهم فيها يراهن على أن رقمه هو الفائز ، فإن صدق قوله فاز بالنصيب ، وإن لم يصدق خسر المبلغ الذى دفعه[١] . ومحض الحظ كما قدمنا هو الذى يتحكم فى تعيين من هو الفائز . لذلك يكون الأصل أن جميع ألعاب النصيب محرمة باعتبارها مراهنات غير مشروعة . فتكون المراهنة باطلة ، ويجوز لكل مساهم أن يسترد ما دفعه ، ويسترد من الفائز ما كسب[٢] .

= بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٥ – نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٣٦٩ – نقض فرنسى جنائى ١٤ يناير سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٦ – ١ – ١٨٥). ويعتبر أيضاً من ألعاب النصيب وضع أجهزة أوتوماتيكية تحت تصرف الجمهور ، يضع فيها اللاعب مبلغاً صغيراً من النقود ، يخسره أو يفوز بمبلغ أكبر أو بشىء أكبر قيمة .

أما النصيب المجانى ، الذى لا يدفع فيه المساهمون شيئاً ، فشروع (بودرى وفال فقرة ٦٣– بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٤ ص٥٦٦ – نقض فرنسى جنائى أول يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ – ٤٤٦) . ولا يعتبر نصيباً مجانياً أن تخصص جريدة أو مجلة جوائز لقرائها بطريق السحب ، بل يكون هذا نصيباً غير مشروع (باريس ١٣ فبراير سنة ١٨٨٣ سيريه ٨٥– ٢– ١٧٩ – بودرى وفال فقرة ٦٣ ص ٣٧ هامش ٣ – Frèrejouan du Saint فقرة ١٩٣) . ويكون أيضاً نصيباً غير مشروع أن يعلن تاجر أنه يرد لعملائه ما دفعوه أثماناً لمشترياتهم إذا وقع الشراء فى يوم من أيام الشهر يعين فيما بعد (بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٦ ص ٥٦٨ هامش ١) . وقد قضت محكمة النقض بأن لعبة الطمبولا لا تدخل فى أى من الألعاب والأعمال الرياضية بالمعنى الوارد فى القانون رقم ١٠ سنة ١٩٢٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٤٧ بشأن المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرها من أنواع الألعاب والأعمال الرياضية . وليست أيضاً من أنواع القمار المحظور مزاولتها فى المحال العامة بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ قبل صدور قرار وزير الداخلية فى ١٠/٢/١٩٥٥ باعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار ومن بينها الطمبولا ، وأنها لم تكن تعدو وقتذاك عملا من أعمال اليانصيب فيما يندرج تحت أحكام القانون رقم ١٠ سنة ١٩٠٥ بشأن أعمال اليانصيب (نقض جنائى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٤٧٣ ص ١٠٨٨) .

(١) ومن المبالغ التى يدفعها المساهمون فى المراهنة يتكون النصيب أو الأنصبة التى توضع تحت السحب ، بعد اقتطاع جزء منها لمواجهة المصروفات وإدارة النصيب وما عسى أن تختص به الجمعيات الخيرية التى يرخص لها فى تنظيم النصيب مما يعينها على الأعمال الخيرية التى تقوم بها .

(٢) وهذا هو أيضاً الحكم فى القانون الفرنسى ، فقد حرم قانون ٢١ مايو سنة ١٨٣٦ جميع ألعاب النصيب وجعلها جريمة ، إلا ما رخص فيه إدارياً لأغراض خيرية أو لمصلحة عامة . وبطلان ألعاب النصيب بطلان مطلق ويعتبر من النظام العام ، ويختلف عن بطلان عقود المقامرة والرهان الأخرى فى أن المادة ١٩٦٧ مدنى فرنسى لا تنطبق على ألعاب النصيب ، لأن سبب هذه =

هذا إلى جانب الجزاء الجنائى . فقد نصت المادة ٣٥٣ من تقنين العقوبات على ما يأتى : « ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً (الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين) كل من وضع للبيع شيئاً فى النمرة المعروفة باللوتيرى بدون إذن الحكومة ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة فى النمرة » . وسنرى أيضاً أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ يعاقب بعقوبة المخالفة التجول بأوراق النصيب لبيعها وأعمالا أخرى متعلقة بالنصيب .

٥١٠ - استثناء أوراق النصيب المرخص فيها من التحريم : وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى كما رأينا على ما يأتى : « ويستثنى أيضاً ما رخص فيه قانونا من أوراق النصيب » . ويكون ذلك عادة كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، « توخيا لتحقيق بعض الأغراض الخيرية التى تقوم على اقتطاع جزء من الكسب الذى تدره هذه الألعاب »[1] .

والقانون الذى ينظم ألعاب النصيب ، ويحرمها فى الأصل مع جواز الترخيص فى بعضها لأغراض خيرية ، هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٠٥ بشأن أعمال « اليانصيب »[2] . وتحرم المادة الأولى من هذا القانون الأعمال الآتية إذا كان القيام بها بغير ترخيص إدارى من الحكومه : أولا - التجول بأوراق اليانصيب (اللوترية) وبيعها أو عرضها للبيع أو توزيعها فى المحلات العمومية . ثانياً - التجول بحيوانات ميتة أو حية أو شىء من الأشياء الأخرى مع عرضها على الجمهور بصفة يانصيب[3] . ثالثا - التعريف بوجود يا نصيب

= الألعاب غير مشروع ولا يتخلف عنها التزام طبيعى حتى فى رأى من يذهب إلى تخلف التزام طبيعى عن عقود المقامرة والرهان ، ومن ثم يجوز استرداد ما دفع (بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٤ ص ٥٦٦) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٤ .

(٢) انظر القوانين والقرارات المتعلقة بهذا القانون فى فهرس التشريعات للأستاذين أحمد سمير أبو شادى ونعيم عطية ص ٢٥١ تحت لفظ « يانصيب » .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القانون لا يشترط أن يكون المخالف مالكاً للأشياء التى يستخدمها فى ألعاب النصيب ، فيكفى أن يكون قد استعملها لعرضها على الجمهور للحصول على بعض الأشياء بطريق السحب (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٠٦) .

أو تسهيل تصريف أوراقه بإعلانات منشورة أو ملصوقة أو بإحدى طرق العرض أو بغير ذلك من وسائل النشر[١] . وتقضى المادة الثانية بألا تعتبر من أعمال النصيب السندات المالية ذات الأرباح باليانصيب (valeurs à lots) المأذون بها بصفة خصوصية من الحكومة المصرية أو من حكومة أجنبية يكون قد حصل إصدار هذه السندات بمقتضى قوانينها ، ولكن بيع مجرد البخت فى سحب هذه السندات يدخل تحت حكم المنع المنصوص عليه فى المادة الأولى[٢] . وتقرر المادة الثالثة (المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١١) الجزاء الجنائى على من يخالف أحكام القانون ، وهو الغرامة التى لا تجاوز مائة قرش ، وفى حالة صدور الحكم مرة ثانية يجوز للقاضى أن يحكم فوق الغرامة بعقوبة الحبس لمدة لا تجاوز أسبوعاً . وفى جميع الأحوال يأمر القاضى بمصادرة الأوراق والأشياء التى جرى استخدامها فى ارتكاب المخالفة ، ويجوز له أيضاً أن يأمر بإغلاق المحال التى جرى استخدامها بصفة مكاتب لأعمال النصيب[٣] .

فالقانون إذن يعاقب على أعمال النصيب المبينة فيما تقدم ، فضلا عن اعتبارها باطلة من الناحية المدنية على الوجه الذى سبق أن بيناه . ومع ذلك يجيز القانون ، كما رأينا . أن ترخص جهة الإدارة فى عمل معين من أعمال النصيب لأغراض خيرية تقوم على اقتطاع جزء من الكسب للصرف منه فى وجوه البر والخير . فمتى رخصت الإدارة فى عمل النصيب ، أصبح مشروعا ، ولم يجز للمساهمين فى هذا العمل أن يستردوا ما دفعوا ، ويكون للفائز الحق فى المطالبة بما فاز به .

وأكثر ما تكون أوراق النصيب لحاملها ، فمن يتقدم بالورقة ذات الرقم

---

(١) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١١٢ – ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٩٢ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ قد اقتصر على بيان الفرق بين السندات المالية ذات الأنصبة وأوراق النصيب ، فلا يمكن الادعاء بأن السندات المالية ذات الأنصبة التى أجازها القانون المذكور تعتبر باطلة من وجهة القانون المدنى (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤) ، وانظر فى أوراق النصيب المأذون فيها من حكومة أجنبية : استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١١٢ – ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٩٢ .

(٣) انظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٦٤ – ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٠٦ – وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٣٩٣ .

المسحوب ، كان له الحق فى الجائزة المكسوبة ، وليس على حامل الورقة أن يثبت ملكيته إياها[١] . فإذا فقدت الورقة ، جاز لصاحبها أن يثبت ملكيته لها بالرغم من فقدها وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، مع ملاحظة أن العبرة فى الورقة الفائزة بقيمة الجائزة المكسوبة لا بثمن الورقة ، فإذا كانت الجائزة المكسوبة تزيد على عشرة جنيهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها حتى لو كان ثمن الورقة لا يزيد على عشرة جنيهات[٢] . والفائز هو من يملك

---

(١) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٥٣ دالوز ٥٤ - ٥ - ٤٧٢ - بودرى وفال فقرة ٨٠ - Frèrejouan du Saint فقرة ٢١٣ وفقرة ٢٢٣ . وقد محكمة النقض فى مصر بأن الورقة الرابحة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكاً بالجائزة التى ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقوداً كانت أو عيناً معينة (نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٤ ص ٤٠٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين وتحقق لهم هذا الغرض بالفعل ، ثم تنازعوا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فإن العبرة فى تقدير قيمة النزاع فى صدد تطبيق قواعد الإثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ، ولو كانت قيمة ما ساهم فيه المتعاقدون جميعهم مما يجوز الإثبات فيه بالبينة . ولما كان الغرض من أوراق النصيب التى تصدرها الجمعيات الخيرية طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ هو استفادة هذه الجمعيات بجزء من المبالغ التى تجمع لتنفقها فى الوجوه النافعة ، ثم فوز بعض مشترى تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشترى ورقة مساهماً فى الأعمال الخيرية وفى الجوائز التى تربحها الأوراق المسحوبة بنسبة ما دفعه من ثمن . وبهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشترين ببعض ما دفعوه ، وهم جميعاً راضون من بادئ الأمر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية مقابل الأمل فى الربح . وهذا يترتب عليه أن الورقة الرابحة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكاً بالجائزة التى ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقوداً كانت أو عيناً معينة . وإذن فالجائزة فى الواقع هى موضوع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشترى الورقة وعند الهيئة التى أصدرت ورقة النصيب على السواء . أما الورقة الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد ، فلا تكون الجائزة مستحقة إلا بها . والقيمة المدفوعة ثمناً لها لا يكون لها عندئذ وجود إذ هى قد صارت مستهلكة فى الجوائز وفى الأغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصيب غير اسمية ، فإن الورقة الرابحة تكون سنداً لحامله بالجائزة . وإذا كانت العبرة فى ملكية السندات التى من هذا النوع هى بالجائزة ، فإن صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الرابحة . فإذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها . فإنه فى غير حالتى السرقة والضياع ، يتعين اعتبار القيمة المطلوبة ، لا بالنسبة إلى المحكمة المختصة فقط بل بالنسبة إلى قواعد الإثبات أيضاً ، بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش كان الإثبات بالكتابة (نقض مدنى ٨٨ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٤ ص ٤٠٢) - وانظر بودرى وفال فقرة ٨٢ - وانظر عكس ذلك وأن العبرة بثمن الورقة لا بقيمة الجائزة : أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ١٤٣ .

الورقة وقت السحب ، لا من يملكها وقت دفع الجائزة[١] . وإذا حملت ورقتان أو أكثر الرقم الفائز فى جائزة واحدة ، كان لحامل كل من هذه الأوراق الحق فى المطالبة بالجائزة[٢] .

§ ٣ — سباق الخيل والرماية

٥١١ — تحريم المراهنة على سباق الخيل والرماية : قدمنا أن سباق الخيل والرماية تعتبر من الألعاب الرياضية التى تقوم على رياضة الجسم ، ومن ثم تجوز المباراة فيها بشرط أن يكون التعاقد بين المتبارين أنفسهم[٣] . أما إذا كان الرهان من غير المتبارين ، فهذه مراهنة غير مشروعة ، وتكون باطلة ، ويجوز لمن دفع الرهان أن يسترد ما دفع ، كذلك يجوز استرداد الجائزة من الفائز .

---

(١) فلو كان من يملك الورقة الفائزة وقت السحب لا يعلم بفوزه ، وباع الورقة بعد السحب إلى غيره ، جاز له أن يطعن فى البيع بالغلط ، وكان هو الذى يستحق الجائزة لا المشترى (السين ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ جازيت دى تريبينو ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ — بودرى وفال فقرة ٨١ Frèrejouan du Saint فقرة ٢١٦) .

(٢) باريس ١٨ مارس سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ — ٢ — ٢٠٩ — بودرى وفال فقرة ٨٣ — Frèrejouan du Saint فقرة ٢١٤ — ولكن إذا ثبت أن إحدى الأوراق مزورة ولم يثبت خطأ فى جانب منظمى النصيب ، لم يكن لصاحب الورقة المزورة حق فى الجائزة (أنسيكلوپيدى دالوز Jeu-Pari فقرة ١٤٥) .

هذا ومن حق حامل ورقة النصيب أن يطلب إجراء السحب طبقاً للنظام المقرر ، حتى لو لم يتم بيع جميع أوراق النصيب المعروضة على الجمهور (بودرى وفال فقرة ٧٦) . وإذا أغفل سهواً وضع رقم ورقة بين الأرقام التى يجرى من بينها السحب ، كان لصاحب هذه الورقة الحق فى التعويض (بودرى وفال فقرة ٨٤) . ويجوز فى السندات ذات النصيب اشتراط أن السند الذى لم يسدد ثمنه وقت السحب لا يكون له الحق فى الجائزة حتى لو فاز فى السحب (بودرى وفال فقرة ٧٧) . فإذا فاز السند غير المسدد ثمنه فى السحب ، كانت الجائزة من نصيب الشركة التى أصدرت السندات ، وليس لأصحاب السندات الأخرى طلب إعادة السحب (بودرى وفال فقرة ٧٩) . كما يجوز اشتراط أن صاحب الورقة الفائزة ، إذا لم يتقدم للمطالبة بالجائزة فى خلال مدة معينة من وقت السحب يسقط حقه فيها ، ويكون الشرط صحيحاً ، ويسقط الحق فى الجائزة إذا لم يطالب بها فى خلال المدة المعينة (استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٢٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٠٦ — وفى سباق الخيل يجوز أن تكون المباراة بين أصحاب الخيول المتسابقة . لا بين من يقود هذه الخيول Jockeys فى السباق (بودرى وفال فقرة ٤١ ص ١٩ وفقرة ٤٣ ص ٢٠) .

وهنا أيضاً ، إلى جانب هذا الجزاء المدنى ، جزاء جنائى . فقد قضت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ فى شأن المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، وهى المادة المعدلة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ ، بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن المائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه على : (ا) كل من عرض أو أعطى أو تلقى فى أية جهة وبأية صورة رهانا على سباق الخيل أو رمى الحمام أو غيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة . (ب) كل من استعمل نوعا من أنواع الرهان المشار إليه فى أية جهة وبأية صورة ، سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم مستديمة ، أو جعل نفسه وسيطاً فى هذه المراهنات . (جـ) كل من أخفى أو ساعد على إخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة فى الرهان المتقدم ذكره . وفى حاله العود يجوز للقاضى أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبات المتقدمة بشرط عدم تجاوز مثل هذا الحد . وفى جميع الأحوال تضبط النقود والأوراق والأدوات المستعملة فى الرهان ، ويحكم بمصادرتها لجانب الحكومة . وقضت المادة الثانية من نفس القانون (المعدلة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧) بتوقيع هذه العقوبات نفسها على كل صاحب محل عام أو مدير له يسمح بحصول مراهنات فى محله مخالفة لأحكام القانون ، ويجوز للقاضى أن يحكم بإغلاق المحل لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ستة أشهر ، وفى حالة العود فى مدى ثلاث سنوات يحكم القاضى بإغلاق المحل نهائياً[1] .

٥١٢ – المراهنات بإذن إدارى خاص وهل هى استثناء ؟ : وقد رأينا أن المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى كانت تجرى على

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ – ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٧ – ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٦٥ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٧٣ – ٣ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٢ .

وانظر فى فرنسا قانوناً مماثلا يعاقب وكالات المراهنة على سباق الخيل ، وهو قانون ٢ يونيه سنة ١٨٩١ المعدل بقوانين أول أبريل سنة ١٩٠٠ و ٤ يونيه سنة ١٩٠٩ و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ (بودرى وفال فقرة ٤٤ ص ٢١ هامش ٤ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٠٢) .

الوجه الآتى : « ويستثنى أيضا ما رخص فيه من أوراق النصيب وسباق الخيل » . وفى لجنة المراجعة حذف سباق الخيل من هذه الفقرة « حتى لا يشمله الاستثناء »[١] .

ومع ذلك فإن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ ، وهو القانون الذى سبقت الإشارة إليه ، تقضى المادة الرابعة منه بأنه يجوز لجمعيات سباق الخيل الموجودة الآن وللجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب أو أعمال رياضة إجراء الرهان المتبادل أو غيره من أنواع الرهان ، وذلك بمقتضى إذن خاص . وتقضى المادة الخامسة بأن الإذن المذكور يمنح بقرار من وزير الداخلية[٢] ، وله الحرية فى أن يعطى هذا الإذن أو أن يرفضه ، كما له أن يجعله مقصوراً على الرهان المتبادل أو أن يعين مدته . ويجوز أيضاً أن ينص فى القرار على تخصيص جزء معين من الأرباح الناتجة من استغلال الرهان لصرفه فى تربية الخيل إذا كانت هذه الأرباح ناتجة من سباق الخيل ، أو لصرفه فى ترقية تعليم الرياضة البدنية أو فى الأعمال الخيرية المحلية أو فى أعمال الإسعاف أو الأعمال الاجتماعية النافعة أو لصرفه فى هذه الشؤون كلها جميعاً ، وذلك وفقاً للقواعد والشروط المبينة فى القرار الذى يصدر بالإذن . ويعين فى هذا القرار المكان أو الجهة التى يجب أن تجرى فيها المراهنة ، ولا تتعداه ، وينص فيه على جميع الإجراءات اللازمة لحماية الجمهور من الغش والخداع[٣] .

فهل يفهم من ذلك أنه إذا صدر قرار إدارى يرخص فى إجراء المراهنات على سباق الخيل أو الرماية أو غيرها من الألعاب ، فإن المراهنة تكون فى هذه الحالة مشروعة ، ولا يجوز للمتراهنين أن يستردوا ما دفعوه من رهان ، ولمن فاز فى المراهنة حق المطالبة بما فاز به من رهان ؟ .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٣ وص ٣٠٤ — وانظر آنفاً فقرة ٥٠٥ فى الهامش .

(٢) وقد نقل القانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ اختصاص وزير الداخلية إلى وزير الشؤون البلدية والقروية .

(٣) وقد صدرت لائحة فى أول مايو سنة ١٩٢٢ بكيفية تنفيذ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ — انظر شيمى وعرفى فقرة ٣٩٤ وص ٣٩٥ هامش ١ .

فى فرنسا لا يعنى الترخيص الإدارى بإجراء سباق الخيل إلا من العقوبة الجنائية وحدها ، وتبقى المراهنات على سباق الخيل غير مشروعة من الناحية المدنية ، فلا يجوز إجبار من خسر الرهان على الدفع ، ولكنه إذا دفع ما خسره لم يستطع أن يسترد ما دفع[١] .

وفى مصر ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ ، وهو قانون يهدف إلى توقيع عقوبة جنائية على كل من حرض أو أعطى أو تلقى رهانا على سباق الخيل ، بإلغائه هذه العقوبة لصالح من يحصل على ترخيص إدارى ، لم يعدل فى المبادئ المقررة فى القانون المدنى بشأن المقامرة والرهان[٢] .

ويبدو أن التقنين المدنى الجديد لم يرد العدول عن هذا المبدأ ، فقد قدمنا أن المشروع التمهيدى للمادة ٧٤٠ مدنى كان يستثنى من عدم المشروعية المدنية سباق الخيل ، وفى لجنة المراجعة حذف سباق الخيل « حتى لا يشمله الاستثناء » . ونرى من ذلك أن المراهنات على سباق الخيل ، حتى لو كان هناك ترخيص إدارى ، تبقى غير مشروعة من الناحية المدنية . ولما كان التقنين المدنى الجديد أجاز ، خلافا للتقنين المدنى الفرنسى ولما جرى عليه العمل فى عهد التقنين المدنى القديم ، استرداد ما دفعه الخاسر ، فإنه يترتب على ما قدمناه أن المراهن من غير المتبارين فى سباق الخيل لا يجبر على دفع خسارته وإذا دفعها يستردها ، وأن الفائز فى المراهنة من غير المتبارين لا يستطيع المطالبة بما كسب . وقد كان الأمر فى عهد التقنين المدنى القديم أخف وطأة ، إذ أن المتراهنين على سباق الخيل يدفعون رهانهم مقدما قبل ظهور نتيجة السباق ، فلم يكونوا يستطيعون استرداد ما دفعوا[٣] . أما الآن ،

---

(١) السين ٤ يناير سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٧ - ٢ - ١٢٤ - ٨ يوليه سنة ١٩١٠ جازيت دى پاليه ١٩١٠ - ٢ - ٩٧ - محكمة صلح الجزائر ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ جازيت دى پاليه ١٩٢٧ - ٢ - ٧٧١ - أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Jeu - Pari فقرة ١٢٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ - ومع ذلك فقد كانت نفس المحكمة قد قضت قبل ذلك بمدة وجيزة بأن تطبيق نظرية السبب غير المشروع على دين القمار يجب أن تستثنى منه المراهنات التى تنظمها الدولة كسباق الخيل ، فإن هذه المراهنات تخضع لتشريع خاص (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٤١) .

(٣) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٩٤ - بل إنه قضى فى عهد التقنين =

فى عهد التقنين المدنى الجديد ، فإنهم يستطيعون الاسترداد ، وهذا يجعل وضع السباق المرخص فيه وضعا غير مستقر .

§ ٤ – البيوع الآجلة فى البورصة

٥١٣ – ماهى البيوع الآجلة فى البورصة : يتعاقد المتعاملون فى البورصة فى الأوراق المالية المسعرة أو فى البضائع ، فلا يلتزم البائع بالتسليم الناقل للملكية ، ولا يلتزم المشترى بدفع الثمن ، إلا بعد أجل يحل فى يوم معين يسمى بيوم التصفية ، وهذا ما يسمى بالبيع الأجل (marché à terme) ؛ ولما كان المبيع من المثليات ، فهو إما أوراق مالية أو بضائع ، فإن مثلها يوجد فى السوق ويستطيع البائع وقت التسليم أن يشتريها بالنقد . ولذلك يعمد كثير من المتعاملين إلى بيع أوراق أو بضائع لا يملكونها وقت البيع ، اعتمادا على استطاعتهم الحصول عليها من السوق وقت التسليم ، وهذا ما يسمى بالبيع الآجل على المكشوف (à découvert) . وكثيراً ما تنصرف نية البائع إلى عدم التسليم أصلا ، وتنصرف نية المشترى إلى عدم التسلم أصلا ، وتؤول عمليتا البيع والشراء إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار . وبيان ذلك أن البائع يبيع بيعا آجلا مائة سهم مثلا بسعر السهم عشرة جنيهات ، ويكون معتمدا على أن سعر السهم سيهبط يوم التسليم إلى تسعة جنيهات ، فهو إذن مضارب على الهبوط . أما المشترى الذى اشترى هذه الأسهم بسعر السهم عشرة جنيهات ، فإنه يكون معتمدا على أن سعر السهم سيصعد يوم التسليم إلى أحد عشر جنيها ، فهو إذن مضارب على الصعود . وعند حلول يوم التسليم قد يتحقق أمل البائع فينزل سعر السهم إلى تسعة جنيهات ، وعند ذلك لا يسلم البائع المشترى مائة سهم سعر السهم منها تسعة جنيهات ويتقاضى

= المدنى القديم بأنه إذا عين ميعاد ١٥ يوما يجب أن يقدم الفائز فى سباق الخيل فى خلالها تذكرته الرابحة ، كان هذا الشرط صحيحاً ، وإذا لم يقدم الفائز التذكرة فى هذا الميعاد سقط حقه فى الجائزة (الإسكندرية المختلطة ٥ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ٩) . ويفهم من هذا ، بمدلول المخالفة ، أن الفائز لو قدم تذكرته فى الميعاد كان له الحق فى المطالبة بالجائزة ، وهذا يتمشى مع ما سبق أن قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، فيما قدمناه (انظر آنفاً الهامش السابق) ، من أن تطبيق نظرية السبب غير المشروع على دين القمار يجب أن تستثنى منه المراهنات التى تنظمها الدولة كسباق الخيل .

منه الثمن على أساس أن ثمن السهم هو عشرة جنيهات ، بل يقتصر على تقاضي الفرق من المشترى . فقد ربح فى كل سهم جنيها واحدا . ويكون مجموع ربحه مائة جنيه يتقاضاها من المشترى . وقد يتحقق على العكس من ذلك أمل المشترى ، فيصعد سعر السهم إلى أحد عشر جنيهاً ، وعند ذلك يكون المشترى هو الذى يتقاضى الفرق من البائع ، وهو مائة جنيه عن الأسهم المائة .

ونرى من ذلك أن البيع الآجل فى البورصة الذى يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار هو عملية مضاربة ، يضارب البائع على الهبوط ويضارب المشترى على الصعود . ومن ثم جاز إلحاقها بالمراهنة فالبائع يراهن على هبوط السعر ويراهن المشترى على صعوده ، ويفوز منها من يصدق تنبؤه ، فيكسب الفرق بين الأسعار على النحو الذى قدمناه . وإذا ألحق البيع الآجل بالمراهنة ، فإنه يكون كالمراهنة غير مشروع ، ومن ثم يكون باطلا ، ولا يلتزم الخاسر بدفع الفروق بين الأسعار ، وإذا دفعها جاز له استردادها .

على أن إلحاق البيع الآجل الذى يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار بالمراهنة غير المشروعة ، وإن سلم به فى كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى فى مبدأ الأمر ، لم يلبث أن وقف فى سبيله ما جدّ من التشريع فى كل من القانونين . فنستعرض أولا القانون الفرنسى ، ثم نستعرض القانون المصرى .

٥١٤ – البيع الآجل فى القانون الفرنسى : كان القضاء الفرنسى ، بعد شىء من التردد ، يعتبر البيع الآجل (marché à terme) الذى قصد به أن يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار مضاربة تلحق بالمراهنة غير المشروعة ، فيجعله باطلا ، ولا يلزم الخاسر بدفع الفروق تطبيقا للمادة ١٩٦٥ مدنى فرنسى ، ولكن إذا دفعها لم يجز له استردادها تطبيقا للمادة ١٩٦٧ مدنى فرنسى[1] .

---

(١) نقض فرنسى ٤ و١١ أغسطس سنة ١٨٢٤ سيريه ٢٤ – ١ – ٤٠٩ و٤١٤ – ٣٠ مايو سنة ١٨٣٨ سيريه ٣٨ – ١ – ٧٥٣ – ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٤٢ سيريه ٤٣ – ١ – ٨٩٧ – أول أبريل سنة ١٨٥٦ سيريه ٥٧ – ١ – ١٩٢ – ١٨ يونيه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ – ١ – ١٩ – ٧ نوفمبر سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٨ – ١ – ٤٤٨ – ٢١ يناير سنة ١٨٧٨ سيريه ٧٨ – ١ – =

وكان ذلك سبباً فى عدم استقرار التعامل فى البورصة عن طريق البيوع الآجلة . لذلك صدر قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ يقضى بصحة جميع البيوع الآجلة المتعلقة بالأوراق المالية أو بالبضائع . وتنتهى المـادة الأولى من هذا القانون بالنص على أنه « لا يجوز لأحد ، للتخلص من الالتزامات التى تنشئها هذه البيوع ، أن يتمسك بالمادة ١٩٦٥ مدنى ، حتى لو آلت هذه البيوع إلى مجرد دفع الفروق »[١] . ويبدو من ذلك أن المشرع الفرنسى أراد أن يجعل البيع الآجل ، حتى لو قصد به أن يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار ، بيعاً صحيحاً ملزماً ، حتى يستقر التعامل عن طريق هذه البيوع ، ومن ثم لا يجوز التمسك فيها بدفع المقامرة . على أن بعض المحاكم عمد إلى التمييز بين بيع آجل قصد به منذ البداية أن يؤول إلى مجرد دفع الفروق ويكون البيع فى هذه الحالة مراهنة محرمة ، وبين بيع آجل لم يقصد به منذ البداية إلى مجرد دفع الفروق وإن آل فعلا بعد ذلك باتفاق الطرفين اللاحق إلى مجرد دفع الفروق وهذا هو البيع الصحيح المنصوص عليه فى قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥[٢] . ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بهذا التمييز ، وقضت فى أحكام متعددة بأنه لا محل للبحث فى نية المتعاقدين وعما إذا كانا قد قصدا

= ٢٦٩ – ١٦ فبراير سنة ١٨٨١ سيريه ٨٤ – ١ – ٣٠ – ٢١ أغسطس سنة ١٨٨٢ سيريه ٨٤ – ١ – ٤٢٥ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ سيريه ٨٥ – ١ – ١٦٤ – تروبلون فقرة ٩٩ وما بعدها – بودرى وفال فقرة ٤٩ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١١٠ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٣ – أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Jeu - Pari فقرة ١٠٦ .

(١) وهذا هو نص المادة الأولى من قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ :

Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résulent, se prévaloir de l'art. 1965 C. civ. lors même qu'ils se résoudraient par le paiement d'une simple différence.

(٢) باريس ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٥ – ٢ – ٢٨٧ – أنجيه ٨ يوليه سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٥ – ٢ – ٢٥٧ – باريس ١٥ و١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ (أحكام سبعة) دالوز ٩٧ – ٢ – ٢٩١ – وانظر فى الحجج التى استندت إليها هذه الأحكام مستمدة من الأعمال التحضيرية لقانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ وفى تفنيد هذه الحجج : بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٢ ص ٥٦٢ هامش ٢ وص ٥٦٣ هامش ١ .

منذ البداية أن يؤول البيع إلى مجرد دفع الفروق أو لم يقصدا ذلك ، وبأن قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ يقضى بصحة جميع البيوع الآجلة التى تؤول إلى مجرد دفع الفروق ، ويحرم على المتعاقدين الدفع بالمقامرة فى هذه البيوع ، كما يحرم على المحكمة أن تبحث عن قصد المتعاقدين[١] .

وبدا أن القضاء الفرنسى قد ثبت على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض . غير أنه فى أعقاب الحرب العالمية الأولى وتحت ضغط الأزمات الاقتصادية عادت بعض المحاكم الفرنسية ، متفقة فى ذلك مع فريق من الفقهاء[٢] ، إلى التمييز بين البيع الآجل الذى قصد به منذ البداية أن يؤول إلى مجرد دفع الفروق وهذا يكون مراهنة غير مشروعة ويقبل فيه الدفع بالمقامرة ، وبين البيع الآجل الذى يؤول فعلا إلى مجرد دفع الفروق ولكن دون أن يكون ذلك مقصوداً من المتعاقدين منذ البداية وهذا بيع صحيح لا يقبل فيه الدفع بالمقامرة[٣] . فدعا ذلك محكمة النقض الفرنسية إلى التدخل مرة أخرى للقضاء على هذا التمييز : وأكدت من جديد أن البيع الآجل بيع صحيح لا يقبل فيه الدفع بالمقامرة ، أيا كان قصد المتعاقدين ، وأيا كانت قيمة الصفقة[٤] .

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ يوليه سنة ١٨٩٨ (أحكام أربعة) داللوز ٩٩ - ١ - ٥ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ - ١ - ٤٣٧ - أول أغسطس سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٨٣ - ٧ يوليه سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٤ - ١ - ٣١٣ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ (أحكام أربعة) داللوز ١٩٢٢ - ١ - ١٣ - ٨ يوليه سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٥ - ٤٤٦ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٤٠ - ٣٧ .

(٢) بودرى وفال فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - كولان وكاپيتان ٢ فقرة ٩١٦ ولكن انظر الطبعة العاشرة فقرة ١٣٣٤ .

(٣) أميان ١٥ فبراير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٢٧٤ - تولون الابتدائية التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى پاليه ١٩٢٩ - ٢ - ٢١٠ - بيموج الابتدائية التجارية ٢١ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دى پاليه ١٩٣٠ - ٢ - ٨٤ - بيزانسون ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ - ٣٨٦ - مارسيليا الابتدائية التجارية ٢١ يناير سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ - ١٩١ .

(٤) نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٥ - ٤٤٦ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٤٠ - ٣٧ - وانظر فى هذه المسألة بودرى وفال فقرة ٤٦ - فقرة ٥٤ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١٠٩ - ص ١١٥ - پلانيول وريپير وبيسون -

على أن البيع الآجل الصحيح هو البيع الذى يعقد وفقاً لما جرت عليه نظم البورصة وتقاليدها . أما إذا لم يعقد وفقاً لهذه النظم والتقاليد ، وكان من الواضح أنه مجرد مراهنة بين شخصين أحدهما يراهن على الصعود ويراهن الآخر على الهبوط ويتقاضى من يفوز فى الرهان الفروق ما بين الأسعار ، فهذه مراهنة غير مشروعة يقبل فيها الدفع بالمقامرة دون حاجة للبحث عن قصد المتعاقدين[1] .

٥١٥ — البيع الآجل فى القانون المصرى : يجب هنا أيضا أن نفرق بين عهدين : العهد الأول قبل صدور القانون رقم ٢٤/٢٣ لسنة ١٩٠٩ ، والعهد الثانى منذ صدور هذا القانون .

(العهد الأول) : كان القضاء المصرى فى هذا العهد الأول يجرى على نهج القضاء الفرنسى قبل صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ فى فرنسا ، فيميز فى البيع الآجل الذى يؤول إلى مجرد دفع الفروق بين بيع جدى (marché sérieux) يقصد المتعاقدان تنفيذه عينا ولو اتفقا بعد ذلك على الاقتصار على دفع الفروق وهـــذا بيع صحيح ، وبين بيع يدفع الفروق

= ١١ فقرة ١٢١١ — فقرة ١٢١٣ — أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Jeu-Pari فقرة ١٠٣ — فقرة ١١٠ — والنظر فى قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ من ناحية تنازع القوانين أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١١٥ وهامش ٣٥ (٧) .

(١) النظر فى هذا المعنى أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٦ ص ١١٤ — ص ١١٥ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٣ ص ٥٦٥ — نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٣٣ (جازيت دى پالية ١٩٣٣ — ٢ — ٧١٦ — دوبه ٨ مايو سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ١٨٥ — ليون ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ — ٢ — ٢٠٠ — ويشترط حتى يستكمل العقد صورة البيع الآجل ليكون صحيحاً ملزماً أن يفيد فى نصوصه التنفيذ الفعلى فى ميعاد معين (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٤) ، وأن يكون قد العقد بوساطة سمسار معتمد فى البورصة وبشرط أن يكون هذا السمسار قد أقام نفسه الطرف الآخر (contre-partiste) فى العقد (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٥ — جوسران ٢ فقرة ١٣٨٥) .

وقد تظهر نية المتعاقدين فى وضوح فى أنهما لم يقصدا بيعاً جدياً وإنما قصدا المراهنة إذا اتفقا كتابة على عدم التزام أى منهما بتنفيذ البيع عن طريق التسليم ودفع الثمن والاقتصار على مجرد دفع الفروق فى الأسعار (نقض فرنسى ٧ يناير سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ — ١ — ١٦٩ — بوردو ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ٢٩٩ — تور الابتدائية التجارية ٢ أبريل سنة ١٩٣١ L'Ouest-Eclair ١١ مايو سنة ١٩٣١) .

marché différentiel) يقصد المتعاقدان منذ البداية عدم تنفيذه عينا اقتصاراً منهما على مجرد دفع الفروق وهذا بيع باطل لأنه مراهنة غير مشروعة وللقضاء أن يحكم من تلقاء نفسه بالبطلان(١) .

وكان من وراء ذلك عدم استقرار التعامل فى البورصة فيما يتعلق بالبيوع الآجلة ، إذ التمييز بين بيع آجل صحيح وبيع آجل باطل لا يجعل أحدا مطمئنا إلى مصير البيع الآجل .

(العهد الثانى) : وقد بدأ بصدور قانون (دكريتو) رقم ٢٣ / ٢٤ لسنة ١٩٠٩ فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ، يهدف إلى كفالة استقرار التعامل بالبيوع الآجلة فى البورصة . ويعدل هذا القانون المادة ٧٣ / ٧٩ من التقنين التجارى على الوجه الآتى : « الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها ، وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة ، تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول إلى مجرد دفع الفروق — ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة » . ونرى من ذلك أن هذا التعديل قد أزال التمييز بين بيع آجل جدى وبيع آجل بدفع

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٠٧ — ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٥م ٧ ص ١٥٤ — ٢١ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٠٢ — ٩ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٩٦ — ٩ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٩٨ — ٩ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٠٠ — ٢٩ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣٧ — ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣٤ — ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٨ — ٧ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٨٠ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٧٠ — ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٠٧ — ٢٥ مارس سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢١١ — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٢٤ — ٣ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٦٩ — ١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٥ .

وانظر فى انتقاد هذا التمييز محمد صالح فى القانون التجارى سنة ١٩٣٣ الجزء الأول فقرة ١٩٦ ص ٣٥٥ — ص ٣٥٦ — وقد قضى بأن تجارة الأقطان بالكونترات ليست من قبيل البيع فى شىء فليس هناك بائع حقيقى ولا وجود لمشتر إلا فى عالم الخيال ، وأن الإيجاب والقبول حاصلان من الأصل على محض المراهنة صعوداً وهبوطاً ، ولما كان يقتضى لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً ، وبعيد أن تكون مضاربة مثل هذه جديرة بالانتظام فى سلك الأسباب الصحيحة ، فلا يصح اعتبارها قانونية وجائزة (الموسكى ٢٠ مارس سنة ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ١٤١) .

الفروق ، فكل بيع آجل يعتبر صحيحاً ملزماً ولو آل إلى مجرد دفع الفروق ، دون بحث فى نية المتعاقدين هل قصدا منذ البداية الاقتصار على دفع الفروق أم جدّ هذا القصد فى اتفاق لاحق[١] .

غير أنه يشترط لصحة البيع الآجل الذى يؤول إلى مجرد دفع الفروق أن يكون قد انعقد فى بورصة مرخص فيها وأن يكون قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ولوائحها[٢] ، وقد جاء نص التعديل صريحاً فى هذا المعنى إذ يقول كما رأينا : « الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها ... » . فإذا لم يتوافر هذا الشرط وكان من الواضح أن البيع الآجل ليس إلا مجرد مراهنة بين المتعاقدين[٣] ، فهو بيع باطل لأنه يكون مراهنة غير مشروعة ، ونص التعديل صريح أيضاً فى هذا المعنى إذ يقول

---

(١) محمد صالح فى القانون التجارى سنة ١٩٣٣ الجزء الأول فقرة ١٩٦ ص ٣٥٦ – ص ٣٥٧ – محمد كامل أمين ملش فى قانون التجارة الجزء الثانى ص ٢٠٦ – وهذا ماسارت عليه محكمة النقض الفرنسية بعد صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ فى فرنسا كما رأينا (انظر آنفاً فقرة ٥١٤) .

ويصبح دفع الفروق واجباً دون حاجة إلى إعذار ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن الإعذار بخصوص المطالبة بدفع الفروق يصبح غير مجد فى حالة تخلف البائع عن التوريد فى الميعاد المحدد بالعقد ، إذ أن فرق السعر يتحدد على أساس هذا اليوم وليس سعر أى يوم بعده ، ومن ثم فلا ضرورة للإعذار عملا بالمادة ١/٢٢ مدنى (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٧ ص ٥٨٣) .

(٢) الإسكندرية المختلطة ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٨ – ويشترط فى صحة البيع الآجل الذى يؤول إلى مجرد دفع الفروق أن يكون قد حدد فيه أجل للتسليم والتسلم (استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٢٨) .

(٣) أما إذا تبين أنه بيع جدى ، فإنه يقضى بصحته ولو انعقد خارج البورصة وآل إلى دفع الفروق . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استبانت محكمة الموضوع أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا فى أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقوداً بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة – وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربة المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الإفادة من فرق السعر ، فأعملت الشرط الإضافى فى عقد البيع وأوجبت تنفيذه عينا بتسليم كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها ، فإنه لا محل لتحدى بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ تجارى التى تنص على أنه لا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة (نقض مدنى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٩٧ ص ٦٤١) .

كما رأينا : « ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة »[١] .

---

(١) ومما يقطع فى نية المقامرة خروج التعامل فى البورصة عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة على خلاف قانون البورصة ولوائحها ، كما هو الأمر فيما يسمى بالكورنر (corner) . وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن بورصة القطن إنما أنشئت لتأمين مراكز التجار وتحديد أسعار القطن على أساس المنافسة الحرة القائمة على العرض والطلب الخاليين عن عوامل الاصطناع . وفى تحقيق هذا الغرض وضعت البورصة نظماً ولوائح تسير على مقتضاها المضاربات العادية ، فكل انحراف أو خروج على هذه النظم يعد خروجاً على القانون يهدد الصالح الخاص والصالح العام على السواء . وفى الواقع من الأمر لم تكن عمليات « الكورنر » إلا انحرافاً عن المضاربات العادية إلى أخطر أنواع المضاربات الغير المشروعة ، والكورنر فى حالتنا هذه كان اتفاقاً بين قلة من التجار للحصول على احتكار صنف القطن الأشمونى أو معظمه خفية وفى غفلة من سائر التجار بقصد الاستيلاء على ربح غير مشروع ، فيعمل هؤلاء المحتكرون على رفع الأسعار رفعاً مصطنعاً مستندين فى ذلك إلى عمليات صورية وهمية للحصول على فروق باهظة هى وليدة المقامرة . ودليل الاصطناع يؤيده الأمر الواقع ، إذ بينما وصل سعر الأشمونى إلى ١٥٤ ريالا داخلياً صدره المحتكرون لروسيا بسعر ٦٣ ريالا وليوغوسلافيا بسعر ٧٣ ريالا ، وكان السعر الداخلى للأشمونى أعلى من سعر الكرنك على خلاف المعتاد . فلم تعد هذه الأسعار تمثل الحقيقة حتى تؤخذ أساساً فى المعاملات ، وكان من أثر ذلك ان اضطرب السوق وتوقفت المعاملات . والاتفاقات التى تهدف إلى الاحتكار ورفع الأسعار إلى حد باهظ تعتبر باطلة من الناحية القانونية ، سواء وقعت هذه الاتفاقات تحت طائلة القانون الجنائى أو لم تقع ، إذ أنها بطبيعتها ترمى إلى أغراض غير مشروعة مادامت تقيد من حرية التجارة بوجه عام وتقضى على المنافسة الاقتصادية المشروعة . وقد ثبت أن التعامل فى سوق القطن على صنف الأشمونى كان قائماً فى موسم ١٩٤٩ / ١٩٥٠ على أسس احتكارية ومضاربات على الصعود غير مشروعة وأسعار مصطنعة ، فتكون جميع العمليات التى قامت فى ذلك العهد خاصة بهذا الصنف مبنية على المقامرة ، ومن ثم تعتبر باطلة قانوناً (محكمة القضاء الإدارى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ رقم ٩٠٢ ص ١٧٠٢) .

وقد قضى بأن التوكيل المعطى لسمسار لعقد صفقات بقصد المضاربة فى البورصة عقد باطل لعدم مشروعية السبب (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٠٣) ، ولكن قصد المضاربة يجب أن يكون معلوماً من السمسار وإلا فلا يعتد به (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٥٠) .

ويشترط بعض الفقهاء فى مصر لصحة البيع الآجل أن يكون المتعاقدان من المشتغلين بالتجارة ، حتى يكون البيع منعقداً طبقاً لقانون البورصة ولوائحها . ويقول الأستاذ محمد صالح فى هذا الصدد : « لكنا نسارع إلى القول بأن صحة العقود الآجلة مشروطة بأن تكون حاصلة من المشتغلين بالتجارة . فإذا كان المضارب مستخدماً فى أحد المحلات التجارية أو البنوك أو موظفاً فى الحكومة ، أو مستخدماً أيا كان ، جاز له إبداء دفع المقامرة (م ٥ ٦ من اللائحة العامة لبورصة البضائع الآجلة) . كما أن السمسار الذى يثبت عليه أنه ساعد أو أغرى على المضاربات غير مشتغل بالتجارة يحكم عليه =

ونرى من ذلك أن القانون المصرى مر بنفس الدورين اللذين مر بهما القانون الفرنسى ، وأن القانون رقم ٢٣ / ٢٤ لسنة ١٩٠٩ فى مصر صدر على غرار قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ فى فرنسا . وبعد صدور هذين القانونين استقر القضاء فى مصر وفى فرنسا على صحة البيوع الآجلة ولو آلت إلى مجرد دفع الفروق ، وذلك دون بحث فى قصد المتعاقدين ، ودون أن يقبل الدفع بالمقامرة فى أى بيع آجل آل إلى دفع الفرق متى كان هذا البيع قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ونظمها ولوائحها .

= من مجلس تأديب البورصة بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى ، حتى بذلك تقتصر المضاربة على المضاربين الفنيين ولا تمتد إلى الأغرار الذين يفسدون الأسعار بنزقهم وجهلهم فيقعوا فريسة المضاربين المدربين ، ولأنه من المشاهد أن الأزمات المالية تقع غالباً بسبب سذاجة رواد البورصة غير الفنيين ، فحزب الصعود يبدأ بالتأثير فيهم ويغريهم بأحلى الوعود ، حتى إذا أمعنوا فى الشراء تخلى عنهم ، فلا يذوقون إلا حنظلا ، وهذه هى سيرة كل الأزمات » (محمد صالح فى القانون التجارى سنة ١٩٣٣ الجزء الأول فقرة ١٩٦ ص ٣٥٧) .

المرتب مدى الحياة

(٥)

تمهيد

٥١٦ — التعريف بالمرتب مدى الحياة — الفرق بينه وبين الدخل الدائم

المرتب مدى الحياة مبلغ من المال يعطى على أقساط ، إيراداً دورياً ، لشخص مدة حياته ، أو مدة حياة شخص آخر .

ويتفق المرتب مع الحياة مع الدخل الدائم فى أن كلا منهما يصح أن يكون مصدره عقداً من عقود المعاوضة أو من عقود التبرع ، كما يصح أن يكون بوصية[1] .

ويختلفان من وجوه عدة أهمها ما يأتى :

أولا — المرتب مدى الحياة لا يبقى إلا مدى حياة من رتب الإيراد على حياته ، فإذا مات هذا انقضى المرتب . أما الدخل الدائم فهو إيراد دورى

• مراجع : ترولون فى عقود الغرر سنة ١٨٤٥ — بون فى العقود الصغيرة ١ سنة ١٨٩٧ — جيوار فى عقود الغرر سنة ١٨٩٣ — بودرى وفال فى عقود الغرر الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ — بيدان ١٢ مكرر — پلانيول وريبير وبيسون ١١ سنة ١٩٥٤ — پلانيول وريبير وبولانجيه ٢ الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ — چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٢ — أنسيكلوپيدى دالوز ٤ سنة ١٩٥٤ لفظ Rente Viagère — محمد كامل مرسى فى العقود المسماة — المرتب مدى الحياة سنة ١٩٤٩ .

رسائل : Piot المرتبات مدى الحياة التى تنشئها شركات التأمين رسالة من باريس سنة ١٩٠٠ — Berniès عقد المرتب مدى الحياة معاوضة رسالة من تولوز سنة ١٩٠٢ — David عقد المرتب مدى الحياة رسالة من باريس سنة ١٩٠٤ — Alinat المرتب مدى الحياة — بعض تطبيقاته الحديثة رسالة من مونپلييه سنة ١٩١٣ — Marlin التصرفات المستهلكة للعين (aliénations à fond perdu) أو مع الاحتفاظ بحق المنفعة لمصلحة الورثة رسالة من ديجون سنة ١٩٣٠ .

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

(١) انظر فى مصدر الدخل الدائم الوسيط ٥ فقرة ٣٢٠ — فقرة ٣٢٢ — وسنرى أن المرتب مدى الحياة — دون الدخل الدائم — يصح أن يكون مصدره واقعة مادية ، كما هو الأمر فى تعويض عن عمل غير مشروع أو فى تعويض العامل عن إصابة العمل .

دائمى ، لا ينقضى بموت أحد ، فإذا مات المستحق للدخل انتقل الدخل إلى ورثته ، ثم إلى ورثة ورثته ، وهكذا .

ثانياً — المرتب مدى الحياة غير قابل للاستبدال ، فلا يجوز للملتزم به أن يتخلص منه برده رأس المال الذى أخذه فى مقابل المرتب ، وذلك لأن المرتب مدى الحياة مقصود به أن يدوم ما دامت حياة من رتب الإيراد على حياته ، فالاستبدال ليس من طبيعته إلا إذا اشترط[١] . أما الدخل الدائم فهو قابل للاستبدال فى أى وقت شاء الملتزم ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بعدم القابلية للاستبدال . ذلك لأن هذا الدخل دائمى كما قدمنا ، فحتى لا يكون المدين ملتزما التزاما أبديا والالتزام الأبدى لا يجوز ، أباح القانون له أن يتخلص من التزامه متى شاء إذا هو رد رأس المال إلى الدائنين[٢] .

ثالثاً — المرتب مدى الحياة يصح أن يكون الملتزم به شخصا طبيعيا أو شخصاً معنوياً ، وإذا كان شخصا معنوياً فالغالب أن يكون شركة تأمين . أما الدخل الدائم ، فلأنه دائمى ، يكون الملتزم به عادة شخصا غير محدود الوجود ، أى شخصا معنوياً ، ويكون غالبا الدولة ذاتها أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو إحدى الشركات[٣] .

رابعاً — المرتب مدى الحياة يجوز أن يزيد على سعر الفائدة القانونيه أو الاتفاقية ، إذ هو ليس كله فائدة لرأس المال ، بل جزء منه هو الفائدة والجزء الآخر فى مقابل استهلاك رأس المال شيئاً فشيئا ويتم الاستهلاك كاملا بانقضاء المرتب . أما الدخل الدائم فكله فائدة لرأس المال ، ولا يستهلك من رأس المال شىء بل يجب رده بكامله عند الاستبدال ، ومن ثم وجب ألا يزيد الدخل الدائم على السعر الاتفاق للفائدة[٤] .

خامسا — المرتب مدى الحياة لا ينشئه إلا تصرف شكلى ، إذ ينص القانون على أن « العقد الذى يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوبا ، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع »

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٥٣٦ .

(٢) الوسيط ٥ فقرة ٣٣٢ وما بعدها .

(٣) الوسيط ٥ فقرة ٣٢٥ .

(٤) الوسيط ٥ فقرة ٣٢٢ .

(م ٧٤٣ مدنى) . أما الدخل الدائم فلم يشترط القانون لترتيبه شكلا خاصا . ومن ثم يجب اتباع شكل التصرف القانونى الذى رتبه[١] .

٥١٧ — الأغراض العملية التى يفى بها المرتب مدى الحياة : سنرى أن المرتب مدى الحياة ينشئه إما تصرف معاوضة وإما تصرف تبرعى .

فإذا أنشأه تصرف معاوضة ، كأن قدم المستحق للمرتب فى مقابله رأس مال أو قدم عينا عقاراً أو منقولا ، فإنه يكون قد حول رأس المال أو العين ، عن طريق القرض أو البيع كما سنرى ، إلى إيراد مرتب مدى الحياة ، فكفل لنفسه ما يقوم بأوده إيرادا ثابتا لا ينقطع هو أعلى من فائدة رأس المال أو أعلى من ريع العين . وفى نظير ذلك يكون قد استهلك رأس المال أو العين ، فلا يبقى شىء من ذلك لورثته ، ويكون قد استمتع بكل رأس المال أو العين دون أن يترك شيئا للورثة ، ويتمثل هذا الاستمتاع فى هذه الأقساط الدورية التى يتقاضاها والتى هى أعلى من الفائدة أو من الريع كما قدمنا . ويلجأ إلى ذلك عادة شخص فى أواخر حياته ، يملك رأس مال أو عقاراً أو منقولا ، وليس له ورثة أو له ورثة من ذوى القرابة البعيدة أو ورثة أقربون ولكن لا يلقى بالا إليهم . فيحول رأس المال أو العين ، عن طريق المرتب مدى الحياة ، إلى أقساط دورية يتقاضاها ما بقى حيا ، فيستمتع بماله كله دون أن يبقى شيئاً لأحد بعد موته كما سبق القول .

وإذا أنشأ المرتب تصرف تبرعى ، هبة أو وصية ، فإن الغرض العملى من ذلك أن يكفل المتبرع — الواهب أو الموصى — للمتبرع له ، وهو المستحق للمرتب ، دخلا ثابتا يقوم بنفقات معيشته . ويلجأ إلى ذلك عادة الزوج إذا أراد أن يكفل لزوجته بعد موته ما يقوم بأودها فيوصى لها بمرتب مدى الحياة ، أو الأب إذا أراد أن يكفل لولد له عاجز عن كسب العيش ما يقوم بأوده ، أو المخدوم إذا أراد أن يكافئ خادما أمينا فى آخر حياته فيهبه أو يوصى له بمرتب مدى الحياة .

---

(١) الوسيط ٥ فقرة ٣٢٣ — وانظر فى الفروق بين المرتب مدى الحياة والدخل الدائم بودرى وفال فقرة ١٧٦ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٥ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤١ .

٥١٨ – خاصيتا المرتب مدى الحياة : أيا كان التصرف الذى ينشئ المرتب مدى الحياة ، قرضا كان أو بيعا أو هبة أو وصية ، فإن هذا التصرف تبرز فيه خاصيتان :

(الخاصية الأولى) أنه تصرف شكلى . هو شكلى إذا كان هبة لأن الهبة بطبيعتها عقد شكلى . وهو شكلى إذا كان وصية ، إذ يجب اتباع الشكل الواجب فى الوصية . ثم هو شكلى حتى إذا كان قرضا أو بيعا ، فقد رأينا أن المادة ٧٤٣ مدنى تقضى بأن العقد الذى يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوبا .

(الخاصية الثانية) أنه تصرف احتمالى ، ولذلك كان من عقود الغرر . فالمرتب يدفع أقساطا دورية لمستحقه ما بقى على قيد الحياة ، أو ما بقى من رتب الإيراد على حياته حيا . فهو إذن محدود بحياة إنسان ، وينقضى بموته[1] . ولما كان الموت لا يعرف ميعاده قبل وقوعه ، فإن المرتب مدى الحياة لا يعرف مقداره إلا عند الموت ، أى فى ميعاد لا يمكن تحديده مقدما ، ومن ثم يكون تصرفا احتماليا[2] . بل إن هذا الاحتمال (aléa) فى المرتب مدى الحياة هو ، على الرأى الغالب ، السبب (cause) فى التصرف ، إذا انعدم كان التصرف دون سبب وكان باطلا كما سيجىء[3] .

---

(١) فإذا باع شخص عيناً بثمن هو مرتب مدى حياته ، وتبين عند موته أنه لم يتقاض مرتبا إلا مبلغاً أقل بكثير من قيمة العين التى باعها ، فإن الزائد من قيمة العين هو الاحتمال الذى يقابل احتمالا آخر كان يصح أن يتحقق وهو أن يعيش البائع مدة طويلة ويتقاضى مرتباً أكبر بكثير من قيمة العين ، ولا يجوز اعتبار الزائد من قيمة العين هبة مضافة إلى ما بعد الموت ، وإلا كانت باطلة على هذا الأساس (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٨٣) . أما إذا كان البائع متقدماً فى السن إلى حد أنه لا ينتظر أن يتقاضى إلا مرتباً ضئيلا فى الأيام القليلة الباقية من عمره ، فإنه يجوز فى هذه الحالة ، إذا كانت قيمة العين كبيرة لا يتناسب معها هذا المرتب الضئيل ، اعتبار أن البيع يستر هبة مضافة إلى ما بعد الموت ، ومن ثم يكون باطلا (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٤٧) .

(٢) والرأى الغالب فى الفقه الفرنسى أن العقد الاحتمالى لا يكون إلا عقد معاوضة ، ومن ثم لا يكون المرتب مدى الحياة احتمالياً إلا إذا تقرر المرتب معاوضة (بودرى وسان ٢ فقرة ١٣٨٦) . وقد ذهبنا عند الكلام فى العقد الاحتمالى إلى أن « عقد التبرع قد يكون احتمالياً إذا كان الموهوب له لا يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى يأخذ ، كما إذا وهب شخص لآخر إيراداً مرتباً طول حياته » (الوسيط ١ فقرة ٦٢)

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥٢٩ – والالتزام بأداء المرتب يعتبر منقولا ، شأنه شأن كل –

٥١٩ — التنظيم التشريعي للمرتب مدى الحياة : جمع التقنين المدني القديم في باب واحد العارية والقرض والدخل الدائم والمرتب مدى الحياة ، على ما بين هذه العقود من اختلاف واضح في طبيعتها . فالعارية تقع على المنفعة ، والقرض يقع على الملكية ، وقد أحسن التقنين المدني الجديد صنعا بأن جعل العارية في مكانها الصحيح مع الإيجار في العقود التي تقع على المنفعة ، وبأن جعل القرض هو أيضاً في مكانه الصحيح مع سائر العقود التي تقع على الملكية من بيع ومقايضة وهبة وشركة وصلح .

أما اقتران الدخل الدائم بالقرض فصحيح ، إذ الدخل الدائم لا يعدو أن يكون قرضاً له خصائصه المميزة ، وهكذا فعل أيضاً التقنين المدني الجديد .

ولكن المرتب مدى الحياة لا يتلاقى مع الدخل الدائم إلا من حيث أن كلا منهما يدفع على أقساط دورية ، ولكنهما يختلفان بعد ذلك اختلافا بينا ، وقد سبق أن أشرنا إلى أهم وجوه الخلاف بين التصرفين[1] . ولذلك فصل التقنين المدني الجديد بينهما ، فوضع الدخل الدائم في مكانه مع القرض ، ووضع المرتب مدى الحياة بين عقود الغرر .

وقد خص التقنين المدني القديم المرتب مدى الحياة بنصين اثنين (م ٤٨٠ / ٥٨٦ — ٥٨٨ وم ٤٨١ / ٥٨٩) جاءا في شيء من الاقتضاب . أما التقنين المدني الجديد فقد خصص له نصوصا ستة — من المادة ٧٤١ إلى المادة ٧٤٦ — وضح فيها المبهم من الأحكام التي اقتضبها التقنين المدني القديم ، وخالف هذا التقنين في مسألتين : ١ — جعل التقنين الجديد العقد الذي ينشئ المرتب عقدا شكليا لا يتم إلا بالكتابة ، وكان في التقنين القديم عقدا رضائيا . ٢ — أجاز التقنين الجديد في المرتب الفسخ إذا قام سببه تطبيقا للقواعد العامة ، أما التقنين القديم فقد كان يخرج دون مبرر على هذه القواعد فلا يجيز الفسخ ، وسيأتي تفصيل ذلك .

= التزام بأداء مبلغ من النقود (بودري وفال فقرة ١٩٩ — محمد كامل مرسي فقرة ٣٦٦ ص ٣٥٩) . وهو منقول حتى لو كان مضموناً برهن رسمي (أنسيكلوپيدي دالوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١٦ .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى « أورد التقنين الحالى (القديم) أحكام المرتب مدى الحياة فى شىء من الاقتضاب. أما المشروع فقد عالج عيوب هذا التقنين ، ووضح المبهم من هذه الأحكام . وقد أوجب أن يكون العقد الذى يقرر المرتب مكتوباً ، وأجاز الفسخ إذا قام سببه ، وفى هذين يختلف المشروع عن التقنين الحالى (القديم) »[1] .

٥٢٠ — خطة البحث : ونبحث المرتب مدى الحياة فى فصلين ، يتناول الفصل الأول إنشاء المرتب ، ويتناول الفصل الثانى الالتزام بأداء المرتب.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٥ .

الفصل الأول

إنشاء المرتب مدى الحياة

٥٢١ – أركانه ثلاثة : للتصرف الذى ينشئ المرتب مدى الحياة أركان ثلاثة . شأنه فى ذلك شأن سائر التصرفات . وهذه الأركان هى التراضى والمحل والسبب .

فالتراضى هو المصدر الذى ينشئ المرتب ، وتتنوع هذه المصادر كما سنرى .

والمحل هو المرتب نفسه ، ويخضع لقواعد واحدة أيا كان مصدره .

والسبب ، فى الرأى الغالب ، هو الاحتمال الذى يتعرض له طرفا التصرف ، فكل منهما معرض للكسب والخسارة بحسب طول أو قصر حياة من أنشئ المرتب على حياته .

ونتناول بالبحث هذه الأركان الثلاثة .

§ ١ – التراضى
(المصدر الذى ينشئ المرتب)

٥٢٢ – نوع المصادر – نص قانونى : الأصل أن المرتب مدى الحياة ينشأ من تصرف قانونى ، ولكنه مع ذلك قد ينشأ من واقعة مادية . فنى حوادث العمل قد يتقاضى العامل مرتبا مدى الحياة ، ومصدر المرتب هنا واقعة مادية هى إصابة العامل . وفى التعويض عن عمل غير مشروع ، قد يكون هذا التعويض فى صورة مرتب مدى الحياة يعطى للمضرور ، ومصدر المرتب هنا أيضاً واقعة مادية هى العمل غير المشروع[1] .

فإذا تركنا الواقعة المادة جانبا واقتصرنا على التصرف القانونى ، فإن هذا التصرف يكون أحد طرفيه دائماً هو الملتزم بالمرتب ، ويكون الطرف الثانى عادة هو المستحق للمرتب . على أن المستحق للمرتب قد لا يكون طرفا فى

---

(١) بودرى وفال فقرة ١٨٨ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٧ .

التصرف . ويتحقق ذلك فى الاشتراط لمصلحة الغير . إذ يقع أن شخصاً يعطى لآخر عينا أو رأس مال . ويشترط عليه أن يدفع لأجنبى عن العقد مرتبا مدى الحياة . فهنا المستحق للمرتب ليس طرفا فى العقد ، بل هو المنتفع فى الاشتراط . والمتعهد هو الملتزم بالمرتب ، وقد التزم به ثمنا للعين التى أعطاها إياها المشترط فيكون العقد بيعا . أو ردا لرأس المال الذى أخذه من المشترط ويرده فى صورة مرتب مدى الحياة فيكون العقد قرضا . أما العلاقة فيما بين المشترط والمنتفع وهو المستحق للمرتب . فقد تكون تبرعية أى أن المشترط قد تبرع للمنتفع بالمرتب ، وقد تكون علاقة معاوضة إذ يجوز أن يكون المشترط باشتراطه المرتب للمنتفع قد أراد أن يرد له قرضا أو يدفع له ثمن مبيع أو نحو ذلك . وتسرى قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى الصورة التى نحن بصددها .

ولكن فى الكثرة الغالبة من الأحوال ، يكون الملتزم بالمرتب والمستحق له هما طرفا التصرف . ويكون التصرف فى هذه الحالة إما معاوضة وإما تبرعاً .

وهذا هو الذى تنص عليه المادة ٧٤١ من التقنين المدنى ، إذ تقول :

« ١ - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض » .

« ٢ - ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية »[1] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخر مدى حياته مرتباً دورياً ، ويكون ذلك بعوض أو بغير عوض . ٢ - ويترتب هذا الالتزام بعقد أو وصية » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتى : « ١ - يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخر مرتباً دورياً مدى حياته بعوض أو بغير عوض . ٢ - ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية » ، وأصبح رقم المادة ٧٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٧٧٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « الحياة » بكلمة « حياته » الواردة فى الفقرة الأولى . لإطلاق الحياة دون الإضافة إلى شخص معين حتى تشمل أيضاً حياة الشخص الذى ارتبط به الالتزام . فصار النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأصبح رقمه ٧٤١ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٧) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم : م ٤٨٠ فقرة أولى / ٥٨٦ . ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانونا .

فالعقد والوصية هما إذن المصدران الرئيسيان للالتزام بالمرتب . والعقد قد يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ، والوصية تبرع دائماً . ومن ثم تنقسم مصادر الالتزام بالمرتب ، على تنوعها ، إلى معاوضات وتبرعات .

٥٢٣ — المعاوضات : قد يكون مصدر الالتزام بالمرتب عقداً من عقود المعاوضات ، وأبرز صورتين لعقود المعاوضات هما البيع والقرض .

فكثيراً ما يبيع شخص عينا ، عقاراً أو منقولا ، من آخر ، ويتقاضى الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة . ويكون المرتب فى هذه الحالة عادة أكبر من ريع العين ، إذ لو اقتصر على ريع العين لما كانت هناك فائدة للبائع من أن يبيع العين بإيراد لايزيد على ريعها ، وكان أولى به أن يستبقى العين ويستولى على ريعها ، فيكسب نفس ماكسبه بالبيع دون أن يخسر العين[1] . ومن باب

= م ٤٨١/٥٨٩ : تتبع القواعد المقررة سابقاً فى حالة تقرير مرتبات مؤبدة أو مقيدة بمدة الحياة فى مقابلة بيع أوعقد آخر أومجرد تبرع .

(والتقنين المدنى القديم يتفق مع التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : م ٩٧٧ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٢٨ : إن عقد الدخل مدى الحياة هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له المديون بالدخل) أن يدفع لشخص آخر (يقال له دائن الدخل) مدى حياته أوحياة شخص آخر أو عدة أشخاص ، مرتباً سنوياً أودخلا سنوياً مقابل بعض أموال منقولة أوغير منقولة يجرى التفرغ عنها وقت إنشاء موجب الدخل . وإذا كانت الأموال المتفرغ عنها غير منقولة ، فلا يكون لإنشاء الدخل مفعول حتى بين الفريقين ، إلا بعد تسجيله فى السجل العقارى .

م ١٠٣٣ : إن الشخص الذى ينشئ على أملاكه بدون عوض دخلا لمصلحة شخص آخر مدى حياته . . .

(ويتفق التقنين اللبنانى مع التقنين المصرى) .

(١) فقسط المرتب الذى يستولى عليه البائع يجب إذن أن يكون أكبر من ريع العين المبيعة ، لأن جزءاً منه يعادل ريع العين والجزء الآخر يعادل استهلاك العين المبيعة شيئاً فشيئاً طوال المدة التى يبقى فيها المرتب ، إذ بانقضاء المرتب تكون العين قد استهلكت . ولذلك يسمى هذا البيع بالفرنسية (aliénation à fonds peru) ، ويمكن ترجمته إلى العربية « بالتصرف المستهلك للعين » أو « التصرف المستهلك » .

أولى لو كان المرتب إيراداً يقل عن ريع العين . فإن الثمن يلحق فى هذه الحالة بالثمن التافه ، فيكون كالثمن الصورى لا يتم به البيع . وقد سبق أن قررنا فى هذا الصدد ، عند الكلام فى البيع ، مايأتى : « ويلحق بالثمن التافه . فيكون كالثمن الصورى لا يتم به البيع . أن يبيع شخص عينا بثمن هو إيراد مرتب مدى حياة البائع ولكن هذا المرتب أقل من ريع العين . فإذا باع شخص داراً ريعها مائة بإيراد مرتب مدى حياته مقداره خمسون . فقد وضح أن المشترى لا يدفع شيئاً من ماله فى مقابل الدار ، إذ هو يقبض ريعها ويعطى البائع منه الإيراد المرتب . وفى هذه الحالة يكون العقد هبة لا بيعا . والهبة مكشوفة لا مستترة ، يشترط فيها الرسمية فى الأحوال التى يوجب القانون فيها ذلك . على أن البائع إذا باع الدار بإيراد يعادل الريع الحالى للمبيع ، وظهر من الظروف أن هذا الريع الحالى غير مستقر ، وأنه عرضة للنقصان إما لأسباب طبيعية وإما لسبب خاص كأن كانت الدار معرضة للتخريب من غزو أو سطو أو غير ذلك ، فأراد البائع أن يكفل لنفسه إيراداً ثابتاً وإن كان لا يزيد على الريع الحالى للدار ، جاز اعتبار الثمن هنا جدياً لا تافهاً ، وإن كان ثمناً بخسا ، وصح البيع »[1] . وإذا كان مصدر الالتزام بالمرتب هو عقد البيع على الوجه الذى قدمناه ، فإن أحكام البيع هى التى تسرى ، من حيث أهلية البائع وأهلية المشترى ، ومن حيث عيوب الإرادة ، ومن حيث انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فى العقار بالتسجيل ، ومن حيث ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ، ومن حيث ضمان الثمن وهو هنا المرتب بامتياز البائع . ولكن إذا بيع عقار قاصر بمرتب مدى الحياة لم يجز الطعن فى البيع بالغبن الفاحش إذا كان هذا الغبن ليس مترتباً على مقدار المرتب فى ذاته كأن كان دون الريع أو معادلا له ، بل كان مترتبا على قصر حياة القاصر . فإذا كان المرتب يزيد على الريع زيادة كافية ، ومع ذلك مات القاصر المستحق للإيراد والذى رتب الإيراد على حياته بعد مدة قصيرة بحيث يكون مجموع الأقساط التى قبضها ثمناً للمبيع

= هذا ويجوز أن يبيع الشخص عيناً بثمن معين ، ويتقاضى إلى جانب الثمن كعنصر إضافى مرتباً مدى الحياة (نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٦ داللوز ٥٧ - ١ - ١١٢ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٨ ص ٥٧٠ هامش ١) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢١٦ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ .

يقل كثيراً عن قيمة المبيع الحقيقية ويتحقق فيه الغبن الفاحش ، لم يجز لورثة القاصر الطعن فى البيع بالغبن الفاحش ، لأن العقد احتمالى ، وقد كان من الممكن أن يعيش القاصر مدة طويلة ويتقاضى أقساطاً مجموعها يزيد كثيراً عن قيمة المبيع الحقيقية(١) .

والصورة الثانية لعقود المعاوضات هى القرض . فيدفع المستحق للمرتب رأس مال ، بدلا من عين كما رأينا فى البيع ، للملتزم بالمرتب ، يرده هذا مرتباً مدى الحياة . وهنا أيضاً يكون المرتب عادة أكبر من فائدة رأس المال ، إذ أن المستحق للمرتب يتقاضى القسط ، وجزء منه يعدل الفائدة وجزء آخر يقابل استهلاك رأس المال شيئاً فشيئاً ، فيكون مجموع القسط أكبر من الفائدة . ولا يجوز الطعن فى القرض بالربا الفاحش ، فإن القسط ليس كله فائدة كما قدمنا . ويفرض أن المستحق للمرتب هو الشخص الذى رتب الإيراد على حياته ، وقد عاش مدة طويلة بحيث تقاضى أقساطاً يزيد مجموعها على رأس المال زيادة كبيرة بحيث يتحقق الربا الفاحش ، فإنه لا يجوز مع ذلك الطعن فى القرض ، فقد كان من الممكن أن يعيش المستحق للمرتب مدة قصيرة ولا يتقاضى من الأقساط ما يزيد على رأس المال ، أو لعله كان يتقاضى من الأقساط ما يقل عن رأس المال . وإذا كان المرتب أقل من فائدة رأس المال أو يعادلها ، فإن العقد يكون تبرعاً ، ويصح أن يكون هبة مستترة . وإذا كان مصدر الالتزام بالمرتب هو عقد القرض ، فإن أحكام القرض هى التى تسرى من حيث الأهلية وعيوب الإرادة وبقية الأحكام الأخرى .

وفيما عدا هاتين الصورتين — البيع والقرض — يندر أن يكون للالتزام

---

(١) وفى فرنسا حيث يجوز الطعن فى بيع العقار بالغبن الفاحش الذى يزيد على $\frac{7}{12}$ من قيمة المبيع ولو صدر البيع من البالغ الرشيد ، إذا كان الثمن مرتباً مدى الحياة لم يجز الطعن فى البيع بالغبن (نقض فرنسى ٣٠ مايو سنة ١٨٣١ سيريه ٣١ — ١ — ٢١٧ — ٣١ ديسمبر سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٦ — ١ — ١٩ — ١٦ مايو سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٨٥ — ٥ فبراير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٣٨٢ — جيوار فقرة ١٣٤ وفقرة ١٣٦ — بودرى وفال فقرة ٢٤٥ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١١٨ هامش ٢ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١١٢٨) .

بالمرتب مصدر آخر من عقود المعاوضة . ومع ذلك يصح أن يكون المرتب مدى الحياة معدلا للقسمة (soulte) ، فيتقاسم شخصان مالا شائعاً بينهما ، ويدفع أحدهما للآخر معدلا فى صورة مرتب مدى الحياة[١] .

٥٢٤ — التبرعات : وقد يكون مصدر الالتزام تصرفاً من التصرفات التبرعية ، وهذه هى الهبة والوصية .

فيجوز أن يهب شخص شخصاً آخر مرتباً مدى الحياة دون أن يتقاضى منه مقابلا لذلك ، ويكفل له على هذا الوجه نفقات معيشته ما بقى حياً . مثل ذلك أن يطلق الزوج زوجته ، وحتى يؤمنها شر العوز يهب لها مرتباً مدى حياتها . ومثل ذلك أيضاً أن يهب الابن لأبيه العاجز عن الكسب ، أو الأخ لأخته التى لا مورد لها ، أو المخدوم لخادم أمين عجز عن العمل ، مرتباً مدى الحياة . وأحكام الهبة هى التى تسرى ، من حيث أهلية الواهب وأهلية الموهوب له وعيوب الإرادة .

وكما يتبرع الملتزم عن طريق الهبة ، يجوز أيضاً أن يتبرع عن طريق الوصية . فيوصى الزوج لزوجته بمرتب مدى حياتها ، أو يوصى شخص لآخر خدمه مدة طويلة بمرتب مدى حياته . وأحكام الوصية هى التى تسرى ، من حيث أهلية الموصى وأهلية الموصى له وعيوب الإرادة[٢] .

٥٢٥ — الشكل — نص قانونى : تنص المادة ٧٤٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢١٨ ص ٥٧٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢٠٠ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يتقرر المرتب مدى الحياة بعقد أو وصية ، والعقد قد يكون معاوضة أو تبرعاً . فيصح أن يبيع شخص منزلا بثمن هو مرتب يؤدى له مدى حياته ، أو يقرض مبلغاً يسترده إيراداً مرتباً مدى الحياة ، كما يصح أن يلتزم شخص على سبيل التبرع ، عن طريق الهبة أو الوصية ، بمرتب يؤديه مدى حياة المتبرع له . ولا يوجد للإيراد المرتب مصدر آخر غير العقد أو الوصية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٦) . ويؤخذ على العبارة الأخيرة الواردة فى المذكرة الإيضاحية « ولا يوجد للإيراد المرتب مصدر آخر غير العقد أو الوصية » أن المرتب قد يكون مصدره واقعة مادية كما فى التعويض عن عمل غير مشروع ، وكما فى تعويض العامل عن إصابة العمل ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٥٢٢) .

« العقد الذى يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع »[١]

ويتبين من هذا النص أنه إذا كان التصرف الذى ينشئ المرتب مدى الحياة تبرعياً — هبة أو وصية — فإنه يجب اتباع الشكل الواجب لهذا التصرف التبرعى تطبيقاً للقواعد المقررة فى التبرعات[٢] .

أما إذا كان التصرف معاوضة — بيعاً أو قرضاً — فإنه لا يبقى تصرفا رضائيا كما فى البيع والقرض فى صورتهما المألوفتين ، بل ينقلب إلى تصرف شكلى . فلا ينعقد إلا بالكتابة . ذلك أن المرتب الذى ينشئه هذا التصرف مقدر له أن يدوم طول حياة إنسان : وقد تطول هذه الحياة ، فرأى المشرع

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٣٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٧٧٥ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٧٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١١ — ص ٣١٢) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولذلك كان التصرف الذى ينشئ المرتب مدى الحياة فى هذا التقنين تصرفاً رضائياً ، فيما عدا التصرفات التبرعية فهى بطبيعة الحال شكلية . والعبرة بوقت صدور التصرف ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فلا يشترط فيه شكل خاص إلا إذا كان تبرعاً ، أما منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالتصرف شكلى على النحو الوارد فى المادة ٧٤٣ مدنى جديد .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٧٩ (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لامقابل (فيكون التصرف الذى ينشىء المرتب فى هذا التقنين ، فيما عدا التبرعات ، تصرفاً رضائياً لا شكلياً) .

(٢) ويترتب على ذلك أنه إذا كان التصرف الذى أنشأ المرتب هو من عطايا المكافأة أو هبات المجازاة (dons rémunératoires) ، كما إذا أثاب المخدوم خادمه بمرتب مدى حياته ، أو كان التصرف هبة مستترة ، فإنه لا تشترط الرسمية فى هذه الأحوال . ومن ثم لا يبقى إلا الرجوع إلى القاعدة المقررة فى شكل التصرف الذى ينشىء المرتب مدى الحياة وهذه تقضى بوجوب الكتابة لانعقاد التصرف . أما إذا كان التصرف هبة مكشوفة لا مستترة ، فإن الكتابة لا تكفى بل تجب الرسمية (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٧ : م ٤٩ ص ٢٠٨) . وإذا ثبت أن التصرف يتضمن هبة مستترة ، فإنه يجب تطبيق الأحكام الموضوعية للهبة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٨٣) .

أن يحتاط وأوجب الكتابة حتى يوفر لطرفى التصرف طوال مدة بقاء المرتب السند اللازم الذى يقرر حقوق كل منهما .

والكتابة هنا للانعقاد لا للإثبات ، فإذا لم يكتب التصرف فى ورقة كان باطلا ، حتى لو أقر به الخصم أو نكل عن اليمين[1] .

§ ٢ - المحـــل
(المرتب)

٥٢٦ — المدة التى يدوم فيها المرتب — نص قانونى : تنص المادة ٧٤٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجوز أن يكون المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم له أو مدى حياة الملتزم أو مدى حياة شخص آخر » .

« ٢ — ويعتبر المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك »[2] .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « لا يكون العقد الذى يقرر المرتب إلا فى ورقة مكتوبة . والكتابة ركن للانعقاد لا طريقة للإثبات . وقد اشترط المشرع الكتابة لأن العقد مقدر له البقاء مدى حياة إنسان ما ، وقد تطول ، فوجب أن يكون مكتوباً . وإذا كان العقد هبة ، وجب أن تكون بورقة رسمية وفقاً لقواعد الهبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١١ — ص ٣١٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — يجوز أن يكون المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم به أو مدى حياة شخص آخر . وفى هذه الحالة ينتقل المرتب إلى ورثة الدائن ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ — ويجوز أن يقرر المرتب مدى حياة شخص واحد أو أشخاص متعددين ، سواء اشترطت الأيلولة أو لم تشترط . ٣ — ويعتبر المرتب مقرراً مدى حياة المستحق إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » . وأصبح رقم المادة ٧٧٤ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٧٧٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدل النص ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٤٢ . وقد روعى فى التعديل أن تجمع الفقرة الأولى كل الصور التى يقوم على أساسها تقرير المرتب مدى الحياة ، فأضيفت عبارة « مدى حياة الملتزم له » . وحذفت عبارة « وفى هذه الحالة ينتقل المرتب إلى ورثة مستحقه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » من الفقرة الأولى اكتفاء بالقواعد العامة التى تنقل الالتزام إلى الورثة . مادام الملتزم له حياً أو مادام الشخص الذى ارتبط الالتزام بحياته حياً . وفى هذه الحالة يؤول الالتزام إلى الورثة من جهة الحق ومن جهة المديونية بحسب الأحوال . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٧ — ص ٣١٠) .

ويتبين من هذا النص أن المرتب يدوم ما دامت حياة الإنسان الذى علق المرتب على حياته . فهو يستغرق دائماً حياة إنسان .

والأصل أن يقرر المرتب مدى حياة المستحق له ، فيتقاضى المستحق أقساط المرتب مادام حياً ، وهذه هى الصورة الغالبة فى العمل . ولذلك غلبها القانون على جميع الصور الأخرى ، وافترض أنها هى المقصودة حتى لو لم يصرح بها المتعاقدان أو الموصى . فإذا أريدت صورة أخرى وجب التصريح بها . وفى هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ٧٤٢ مدنى سالفة الذكر : « ويعتبر المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » . وقد يتعدد المستحقون للمرتب ، كما إذا تقرر المرتب لرجل وزوجته ويكون معلقاً على حياتهما . فيتقاضى الزوجان أقساط المرتب ما داما حيين ، فإذا مات أحدهما قبل الآخر يتقاضى الزوج الباقى جميع أقساط المرتب إلى أن يموت . وهذه هى الأيلولة ، إذ يؤول نصيب الزوج الذى مات فى المرتب إلى زوجه الذى بقى بعده حياً . وهذا هو الأصل ، ما لم يشترط عكس ذلك فتستبعد

= ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم م ٤٨٠ فقرة أولى / ٥٨٦ : ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانوناً ، تدفع مدة معينة أو مدة حياة المقترض أو حياة أى شخص آخر موجود وقت ترتيب الإيراد المذكور .

(والتقنين المدنى القديم يتفق فى مجموعه مع التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٧٨ : ١ - يجوز أن يكون المرتب مقرراً مدى حياة الملتزم أو الملتزم له أو شخص آخر . ٢ - وينتقل المرتب إلى ورثة الدائن إذا مات الدائن قبل موت من تقرر المرتب مدى حياته ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ٣ - وكذلك ينتقل الالتزام بوفاء المرتب إلى ورثة المدين به إذا مات هذا قبل موت من قرر المرتب مدى حياته . ٤ - ويعتبر المرتب مقرراً مدى حياة الدائن إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(والتقنين العراقى تتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٢٩ : يجوز إنشاء عقد الدخل على حياة الشخص الذى أعطى رأس المال أو على حياة شخص ثالث أو عدة أشخاص . وكذلك يجوز إنشاؤه لمصلحة الشخص أو الأشخاص الذين علق العقد على حياتهم أو لمصلحة شخص أو عدة أشخاص آخرين .

(والتقنين اللبنانى تتفق أحكامه مع أحكام التقنين المصرى) .

الأيلولة ، ولا يعتبر نصيب الذى يموت أولا قابلا للانتقال (reversible) إلى من يبقى . وعند ذلك إذا مات أحد الزوجين انقطع نصيبه فى أقساط المرتب ، واقتصر الزوج الباقى على النصيب الذى كان يأخذه فى حياة زوجه . ومعنى ذلك أن المرتب فى هذه الحالة يكون فى الواقع مرتبين مستقلا أحدهما عن الآخر ، لكل زوج نصيبه يستقل به ولا ينتقل إلى الزوج الآخر[1] . وكان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى التعدد والأيلولة يجرى على الوجه الآتى : « ويجوز أن يقرر المرتب مدى حياة شخص واحد أو أشخاص متعددين ، سواء اشترطت الأيلولة أو لم تشترط » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ولعل ذلك كان للاكتفاء بالقواعد العامة[2] . وإذا تقرر المرتب مدى حياة المستحق أو المستحقين ، ومات الملتزم بالمرتب قبل موت المستحق أو المستحقين ، فإن المرتب يبقى قائماً بالرغم من ذلك ، وعلى ورثة الملتزم أداؤه للمستحق أو المستحقين ما بقى أحد منهم حياً .

وقد يتقرر المرتب ، لا مدى حياة المستحق ، بل مدى حياة الملتزم . فيقرر مثلا شخص مرتباً لخادم أمين ، ويجعله مدى حياته هو لا مدى حياة الخادم . فيتقاضى المستحق المرتب ما بقى الملتزم حياً . فإذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم ، لم ينقض المرتب بل ينتقل إلى ورثة المستحق . وإذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق ، انقضى المرتب ولا يتقاضى المستحق شيئاً من ورثة الملتزم . ولا يوجد ما يمنع من أن يتقرر المرتب لأقصر الحياتين ، حياة الملتزم وحياة المستحق . فى المثل المتقدم ، إذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق انقضى المرتب ، وكذلك ينقضى إذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتقرر المرتب لأطول الحياتين ، فإذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق تقاضى هذا الأخير المرتب من ورثة الملتزم إلى أن يموت

---

(١) جيوار فقرة ١٨٩ – بودرى وفال فقرة ٢٠٨ وفقرة ٣٣٢ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ ص ١٢٩ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٠ – وقد يتعدد المستحقون للمرتب بحيث يتقاضاه واحد بعد الآخر ولا يتقاضونه جميعاً فى وقت واحد (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١١٩ – ص ١٢٠)

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٨ – ص ٣٠٩ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

هو ، وإذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم انتقل المرتب إلى ورثة المستحق إلى أن يموت الملتزم .

وقد يتقرر المرتب ، لا مدى حياة المستحق ولا مدى حياة الملتزم ، بل مدى حياة شخص ثالث ، وهذا نادر . إذ الغالب أن يكون المرتب معقوداً بحياة المستحق أو بحياة الملتزم ، فلحياة كل منهما دخل هام فى بقاء المرتب وزواله . أما أن يكون المرتب معقوداً بحياة شخص ثالث ، فمعنى ذلك أن تكون حياة هذا الشخص لها دخل فى تقرير المرتب . ويقع ذلك مثلا إذا كان المستحق للمرتب يعول هذا الشخص الثالث ، فيكون غرض الملتزم من تعليق المرتب على حياة الشخص الثالث معاونة المستحق على تحمل نفقات من يعول ، كما لو قرر شخص مرتباً لابن شقيقته مدى حياة هذه الشقيقة . ولم يقرر الملتزم المرتب لشقيقته رأساً ، لأنه إنما أراد استبقاء ابن شقيقته يعول والدته ، واقتصر هو على معاونته فى ذلك . ويقع ذلك أيضاً فيما إذا كان المستحق للمرتب فقيراً ولكنه يرث قريباً له غنياً ، فيقرر الملتزم المرتب للمستحق مدى حياة القريب الغنى ، حتى إذا مات هذا الأخير انقضى المرتب ولكن المستحق يستعيض عنه بالميراث[1] . ومتى تقرر المرتب مدى حياة شخص ثالث ، فإنه يبقى ما بقى هذا الشخص[2] . فإذا مات المستحق قبل موت الشخص الثالث ، لم ينقض المرتب وانتقل إلى ورثة المستحق إلى أن يموت الشخص الثالث[3] . وإذا مات الملتزم قبل موت الشخص الثالث ، لم ينقض المرتب كذلك والتزم به ورثة الملتزم إلى أن يموت الشخص الثالث . وقد يموت كل من المستحق والملتزم قبل أن يموت الشخص الثالث ، فيبقى المرتب يتقاضاه ورثة المستحق من ورثة الملتزم إلى أن يموت الشخص الثالث[4]

---

(١) جيوار فقرة ١٤١ – بودرى وفال فقرة ٢٠٥ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٩ .

(٢) فحياة هذا الشخص الثالث إنما اتخذت مقياساً لمدة بقاء المرتب ، فلا يشترط إذن رضاء هذا الشخص ولا توافر الأهلية فيه (ترولون فقرة ٢٣٩ – لوران ٢٧ فقرة ٢٧٠ – بون ١ فقرة ٦٨٧ – بودرى وفاله فقرة ٢٠٥ مكررة – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١١٩ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٨ ص ٣٦٠) .

(٣) وقد يعقد المرتب بحياة أى من الشخص الثالث أو المستحق .

(٤) وتلخص المذكرة الإيضاحية ما تقدم فى العبارات الآتية : « خاصية المرتب أن =

٥٢٧ — نوع المرتب : يكون المرتب عادة من النقود ، فيؤدى أقساطا دورية للمستحق .

ويقع نادراً أن الملتزم ، بدلا من أن يؤدى للمستحق أقساطا دورية من النقود ، يتعهد بأن يؤويه ويطعمه ويكسوه ويعالجه ويقوم بأوده بحيث يكفيه جميع نفقات المعيشة . ويكون هذا التزاماً بعمل . ولم يرد نص فى هذا المعنى فى التقنين المدنى المصرى ولا فى التقنين المدنى الفرنسى ، ولكن هذا العقد معروف فى القانون الفرنسى باسم عقد الإيواء أو الإطعام (bail à nourriture) . وكثيراً ما يقدم . فى فرنسا ، شخص متقدم فى السن عيناً أو رأس مال لمصحة أو مؤسسة للتقاعد فى مقابل إيوائه والقيام بنفقته وعلاجه بقية حياته ، أو يقدم القيم على مجنون رأس مال لمستشفى من مستشفيات الأمراض العقلية فى نظير إيواء المريض فى المستشفى[1] . ويشبه عقد الإيواء عقد المرتب كما تشبه المقايضة البيع ؛ إلا أن عقد الإيواء خلافاً لعقد المقايضة ينشئ التزاماً بعمل لا التزاماً بنقل ملكية . ويسرى على عقد الإيواء أحكام عقد المرتب ، إلا فيما تقتضيه طبيعة عقد الإيواء من اختلاف فى الأحكام ، ومن ذلك أن عقد الإيواء يعتد فيه بشخص المستحق فلا يجوز لهذا النزول عن حقه لشخص آخر[2] . ويمكن فى مصر اعتبار عقد الإيواء عقداً صحيحاً تطبيقاً للقواعد

= يكون معقوداً لحياة شخص معين ، هو الدائن غالباً . وقد يكون هو المدين ، فإذا مات الدائن قبله انتقل المرتب إلى الورثة . وقد يكون أجنبياً غير الدائن والمدين ، فإذا مات المدين قبل الأجنبى انتقل المرتب إلى الورثة كذلك . وقد يكون الإيراد مرتباً لأقصر الحياتين ، حياة الدائن أو حياة المدين ، فينقضى بموت أحدهما ولا ينتقل إلى الورثة . والمفروض فيما تقدم من الصور أن الإيراد مرتب مدى حياة شخص واحد . ولا يوجد ما يمنع من أن يرتب مدى حياة أشخاص متعددين لكل منهم نصيب فيه ، سواء آل هذا النصيب بعد موته إلى من بقى حياً من الأشخاص الآخرين أو لم يؤل . على أن الصورة الغالبة من هذه الصور جميعاً هى تقرير المرتب مدى حياة الدائن . لذلك كانت هذه الصورة هى التى تفرض ، إذا لم يوجد اتفاق خاص على غير ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٩) .

(١) بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤٥ ص ٦٠١ .

(٢) انظر فى تفصيل أحكام عقد الإيواء فى فرنسا بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤٥ — فقرة ١٢٤٧ — بودرى وفال فقرة ٣٥٢ — فقرة ٣٥٨ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٧ ص ١١٧ — ص ١١٨ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٨ — فقرة ٣٢١٩ — وانظر فى أن عقد الإيواء فى فرنسا تسرى عليه القواعد العامة لا القواعد الخاصة بالمرتب مدى الحياة : بيدان ١٢ مكرر فقرة ٨٢٣ .

العامة ، ومن ثم تسرى عليه فى الغالب أحكام المرتب مدى الحياة ، إلا فيما تقتضى طبيعة العقد الخروج على هذه الأحكام[١] .

٥٢٨ — مقدار المرتب : وإذا اقتصرنا على أن يكون المرتب من النقود كما هى العادة ، فمقدار هذا المرتب غير معروف مقدما ، إذ هو يتوقف كما قدمنا على مدة حياة الإنسان الذى عقد المرتب بحياته . وكل ما يعرف من المرتب هو مقدار كل قسط دورى فيه ، إذ يؤدى المرتب كما سبق القول على أقساط دورية متساوية[٢] ، يدفع كل قسط منها غالبا كل سنة ، وقد يدفع كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو أكثر أو أقل .

وإذا كان المرتب بمقابل أى بعقد معاوضة ، فاتفاق المتعاقدين هو الذى يحدد مقدار كل قسط من أقساط المرتب . ويراعيان فى تقديره عادة أن يكون أعلى من فائدة رأس المال الذى دفع مقابلا للمرتب أو أعلى من ريع العين التى دفعت . ذلك أن قسط المرتب لا يمثل فحسب فائدة رأس المال أو ريع العين ، بل هو أيضا يشتمل كما سبق القول على مبلغ إضافى يمثل استهلاك رأس المال أو العين طوال مدة حياة الإنسان التى عقد المرتب بها . وتحسب هذه المدة حساباً تقديرياً بحسب السن والحالة الصحية والمهنة وغير ذلك من العوامل التى تكون عادة سبباً فى طول الحياة أو فى قصرها ، ويرجع فى ذلك

---

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٩ .

(٢) ولا يوجد ما يمنع من أن تكون أقساط المرتب غير متساوية ، تخضع فى تقدير كل قسط منها لعوامل اقتصادية متغيرة ، كنفقات المعيشة وأسعار العملات ، وهذا ما يسمى بالسلم المتحرك (échelle mobile) (نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٩٤٥ جازيت دى پاليه ١٩٤٥ — ١ — ١١٦ — ليون ٢١ يوليه سنة ١٩٤٣ جازيت دى پاليه ١٩٤٣ — ٢ — ١١٩ — أجان ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩ — ٢ — ١١٨ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٩ ص ١٢٦ — پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٧ ص ٥٧٨ — أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٤٤) . وهذا من شأنه أن يعالج عيباً فى الإيراد المرتب ، إذ أن الأقساط الدورية المتساوية لمدة طويلة ، قد تصل إلى عشرات السنين ، لا تتلاءم مع تغير أسعار العملة على المدى الطويل . وتضطر بعض البلاد إلى إصدار تشريعات خاصة تواجه بها انخفاض أسعار العملة وأثره فى المرتبات مدى الحياة ، فتزيد هذه التشريعات فى مقدار أقساط هذه المرتبات حتى تتناسب مع الأسعار الجديدة للعملة (انظر فى فرنسا التشريعات التى صدرت فى هذا الشأن فى أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٣) .

إلى جداول الوفيات (tables de mortalité) المعروفة فى شركات التأمين . وهذا الحساب التقديرى ينطوى على احتمال (aléa) ، هو الذى يسبغ على المرتب مدى الحياة خاصيته الرئيسية[١] . فإذا قل مقدار القسط الدورى للمرتب عن فائدة رأس المال أو عن ريع العين ، فقد قدمنا أنه إذا كان مصدر الالتزام بالمرتب بيعاً ألحق المرتب بالثمن التافه وكان البيع باطلا[٢] ، وإذا كان المصدر قرضاً كان القرض باطلا[٣] ولكن مع ذلك قد يستخلص قاضى الموضوع أن المتعاقدين قد قصدا التبرع ، فيكون العقد هبة مستترة ، وتصح على هذا الوجه[٤] .

وإذا كان المرتب بغير مقابل أى بتصرف تبرعى ، هبة أو وصية ، فالواهب أو الموصى هو الذى يحدد مقدار المرتب ، مراعيا فى ذلك عادة حاجة المستحق للمرتب فى الحدود التى تتسع لها الموارد المالية للمتبرع .

§ ٣ - السبب

(الاحتمال : aléa)

٥٢٩ - هل الاحتمال فى المرتب مدى الحياة محل أو سبب : ونحن نذهب إلى أن الاحتمال فى المرتب مدى الحياة هو محل التزام الملتزم بالمرتب ،

---

(١) على أنه إذا ثبت أن المرتب مدى الحياة يخفى ربا فاحشاً ، كما إذا كانت الأقساط مقدارها كبير إلى حد أنها تستغرق رأس المال ثم تزيد عليه زيادة فاحشة بعد مدة وجيزة يعيشها عادة من ربط المرتب بحياته ، وجب اعتبار العقد قرضاً عادياً بفائدة تنزل إلى الحد المسموح به قانوناً (نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٨٤٥ سيريه ٤٥ - ١ - ٣٨٤ - ديجون ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٦ - ٢ - ٣٢٥ - أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٣٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٢٣ .

(٣) نقض فرنسى ١٥ مايو سنة ١٨٩٩ داللوز ٩٩ - ١ - ٣١٢ - ١٥ مايو سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٦ - ١ - ٤٠٨ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى پاليه ١٩٣١ - ١ - ٣٦١ - تولوز ١٩ أبريل سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٨ - ٢ - ١٠٩ - بودرى وفال فقرة ٢٤٦ - پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٨ .

(٤) نقض فرنسى ٩ يوليه سنة ١٨٧٩ داللوز ٨١ - ١ - ٢٧ - ١٧ فبراير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٢٦ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ S. f. (الأسبوع القضائى) ١٩٢٧ - ١٨٢ - ديجون ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٦ - ٢ - ٣٢٥ - پلانيول وريپير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٨ .

فهو قد التزم وجعل محل التزامه مركبا ينطوى على عنصر الاحتمال ، فإذا خلا المرتب من هذا العنصر انعدم المحل وصار التصرف باطلا لانعدام المحل لا لانعدام السبب . وقد قررنا عند الكلام فى نظرية السبب أن السبب هو الدافع الرئيسى للتعاقد ، ولا يوجد له إلا شرط واحد هو أن يكون مشروعا ، أما أن يكون هناك التزام دون سبب فهو فرض لا يتصور ، فما دمنا نجعل السبب هو الباعث ، فكل إرادة لا بد أن يكون لها باعث إلا إذا صدرت من غير ذى تمييز[١] . ومن ثم يكون الاحتمال فى المرتب مدى الحياة عنصرا من عناصر المحل[٢] ، وليس هو السبب . وإذا أريد تعيين السبب فى المرتب مدى الحياة ، وجب أن يعين بأنه هو الدافع الرئيسى للملتزم بالمرتب فى أن يلتزم به . والغالب أن يكون هذا السبب مشروعا ، إذ يهدف الملتزم بالمرتب عادة إلى أن يكفل للمستحق حياة مكفية الحاجة . وقد يكون غير مشروع ، كما إذا قرر شخص لخليلته مرتبا مدى الحياة ليدفعها بذلك إلى معاشرته معاشرة غير مشروعة[٣] .

غير أن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين هو اعتبار الاحتمال فى المرتب مدى الحياة هو السبب لا المحل ، فإذا انعدم هذا الاحتمال انعدم السبب ، وصار التصرف باطلا لانعدام السبب لا لانعدام المحل[٤] .

ومهما يكن من أمر ، فإن المتفق عليه أنه إذا انعدم الاحتمال فى المرتب

---

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٢٩٣ – فقرة ٢٩٤ .

(٢) انظر فى هذا المعنى تعليق بلانيول على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٨٩ .

(٣) أما إذا قرر المرتب لخليلته بعد انقطاع المعاشرة ، تعويضاً لها وليكفل لها العيش ، فإن السبب يكون فى هذه الحالة مشروعاً .

(٤) نقض فرنسى ٦ فبراير سنة ١٨٨٦ سيريه ٨٦ – ١ – ١٩٢ – ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٨٩ مع تعليق بلانيول – باريس ٢٣ مارس سنة ١٨٦٥ سيريه ٦٥ – ٢ – ٣٢١ – أنجيه ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٧ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٣٦٩ – دويه ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ – ٢ – ٢٩٧ – جيوار فقرة ٤١٩ – بودرى وفال فقرة ٢١٢ وفقرة ٢١٥ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١٢٠ هامش ١٠ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٩ – كاپيتان فى السبب فقرة ١٠٠ – أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٢٤ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٨ ص ٣٦١ .

مدى الحياة كان التصرف باطلا ، إما لانعدام المحل وإما لانعدام السبب . ونستعرض تطبيقين بارزين لهذا المبدأ : (١) مرتبا قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب . (٢) مرتبا قرر لمدة معينة .

٥٣٠ — مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص هو المادة ١٠٢٩ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يقع باطلا كل مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « ربط المرتب بحياة إنسان هو الذى يجعله احتماليا ، لأن الموت لا يعرف ميعاده . وهذا الاحتمال هو السبب فى العقد ، كما هو الأمر فى سائر العقود الاحتمالية . فإذا انعدم الاحتمال بطل العقد ، أو كان عقدا آخر . ويترتب على ذلك أن العقد إذا رتب إيراداً مدى حياة إنسان وجد ميتا وقت ترتيب الإيراد ، فهو باطل »[١] . وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لأن حكمها مفهوم من كون الاحتمال المترتب على ربط المرتب بحياة إنسان هو سبب الالتزام ، وإذا انعدم السبب بطل العقد »[٢] .

ويتبين مما تقدم أن المرتب ، ويربط دائماً بحياة إنسان كما سبق القول ، يفترض حتما أن الإنسان الذى ربط بحياته كان حيا وقت تقرير المرتب ، لأن دوام المرتب بدوام حياة هذا الإنسان هو المبدأ الرئيسى فى المرتب . فإذا كان هذا الإنسان ميتاً وقت تقرير المرتب ، فمعنى ذلك أن المرتب ينقضى وقت نشوئه ، ويصح عندئذ أن يقال إنه قد ولد ميتا . فلا يتحمل الملتزم بالمرتب أى خطر ، إذ لم يتوالد فى ذمته أى التزام . فإذا كان متبرعا فهو لم يتبرع بشىء ، وكان التبرع باطلا أو غير موجود[٣] . وإذا كان معاوضا فهو لا يستحق مقابل المرتب إذ لم يتحمل أى خطر ، وقد انعدم محل الالتزام أو سببه ، فكانت المعاوضة باطلة[٤] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٨ فى الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٩ فى الهامش .

(٣) قارن نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٥٢٦ — جوسران ٢ فقرة ١٢٨٩ .

(٤) وفى التقنين المدنى الفرنسى تقضى المادتان ١٩٧٤ و ١٩٧٥ بأن المرتب مدى الحياة لا يكون له أثر إذا ربط بحياة شخص وجد ميتاً وقت تقرير المرتب . أو مات خلال عشرين يوماً —

٥٣١ — مرتب قرر لمدة معينة : والمرتب مدى الحياة يجب أن يقرر مدى حياة إنسان كما سبق القول، فخاصيته الجوهرية هى أنه يقرر لمدة غير معينة لأن الموت لا يعرف ميعاده . لذلك إذا قرر المرتب لمدة معينة لا لمدى الحياة ، كأن قرر لمدة عشر سنوات مثلا بمقابل أو بغير مقابل ، فإنه يكون قد فقد العنصر الجوهرى فيه وهو التقرير لمدة غير معينة ، ولا يكون العقد فى هذه الحالة مرتبا مدى الحياة لأن عنصر الاحتمال (aléa) غير موجود ، بل يكون عقدا آخر : فإذا وهب شخص شخصا آخر أو أوصى له بمرتب لمدة عشر سنوات ، كان التصرف هبة عادية أو وصية عادية وليس مرتبا مدى الحياة . وإذا باع شخص منزلا من آخر بثمن هو مرتب لمدة عشر سنوات ، لم يكن العقد مرتبا مدى الحياة بل هو بيع عادى الثمن فيه مقسط أقساطا عشرة هى أقساط المرتب . وإذا أقرض شخص شخصا آخر ألف جنيه مثلا بسعر ٧ ٪ على أن يرد القرض أقساطا سنوية متساوية فى مدى عشر سنوات ، كان العقد قرضا عاديا وليس مرتبا مدى الحياة ، ومن ثم يجب ألا يزيد سعر الفائدة على السعر المسموح به قانونا .

وهذا هو فى الغالب ما قصد إليه التقنين المدنى القديم عندما نص فى المادة

= من وقت تقرير المرتب بسبب مرض كان مصاباً به منذ ذلك الوقت . ولما كان التقنين المدنى المصرى لا يشتمل على مقابل لهذين النصين ، فإن الذى يستبقى منهما هو نص المادة ١٩٧٤ مدنى فرنسى لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة ، وقد رأينا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل على نص فى هذا المعنى وحذف اكتفاء بتطبيق القواعد العامة . أما المادة ١٩٧٥ مدنى فرنسى فهى تلحق بموت من ربط بحياته المرتب وقت تقريره موته خلال عشرين يوما من وقت تقرير المرتب بسبب مرض كان مصاباً به منذ ذلك الوقت . وهذا الإلحاق يقتضى نصاً تشريعياً ليس موجوداً فى التقنين المدنى المصرى ، بل لم يوجد حتى فى المشروع التمهيدى . ومن ثم لا يسرى هذا الحكم فى مصر لانعدام النص (انظر فى عهد التقنين المدنى القديم استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٨٣) .

انظر فى أحكام التقنين المدنى الفرنسى فى هذه المسألة بودرى وفال فقرة ٢١٢ — فقرة ٢٤٠ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١٢٠ — ص ١٢٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣١ — فقرة ١٢٣٤ .

وتنص المادة ١٠٣٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أن « يكون عقد الدخل باطلا إذا أنشىء على حياة شخص كان ميتاً وقت إنشائه ، أو كان فى هذا التاريخ مصاباً بمرض أدى إلى وفاته بعد عشرين يوماً من التاريخ المذكور » .

٤٨٠ فقرة أولى/٥٨٦ على أن « ترتيب الإيراد المذكور يجوز أن يكون بفائدة زائدة عن المقرر قانونا تدفع مدة معينة .. » . إلا أنه يؤخذ على هذا النص أنه أجاز أن يكون القرض فى هذه الحالة بفائدة تزيد على المقرر قانونا ، وهذا لا يجوز[1] .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وإذا تحدد للإيراد مدة معينة ، وهذه صورة من الصور التى أشار إليها التقنين الحالى (القديم) م ٤٨٠ فقرة أولى / ٥٨٦ ، فقد خرج عن كونه عقداً احتماليا ، كما لو أقرض شخص آخر مبلغاً من المال يرده إيراداً مرتباً لمدة معينة ، فإن العقد فى هذه الحالة يكون قرضا عاديا ، وما زاد من مجموع الأقساط على المبلغ المقترض يكون فائدة يجب ألاّ تزيد على الحد الأقصى المسموح به فى الفوائد الاتفاقية . أما الإيراد المرتب مدى الحياة ، فصبغته الاحتمالية تمنع من معرفة ما إذا كانت الفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به أولا تزيد »[2] .

---

(١) ويمكن تأويل ذلك بأن الزائد عن المسموح به قانوناً ليس هو الفائدة وحدها ، فهذه لا يجوز أن تزيد على الحد المسموح به ، ولكن مجموع القسط وهو يشتمل فى جزء منه على الفائدة المسموح بها قانوناً وفى جزء آخر على حصة من رأس المال الذى يستهلك على هذا النحو شيئاً فشيئاً (انظر فى هذا المعنى دى هلتس لفظ عارية فقرة ٦٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠٨ فى الهامش .

الفصل الثانى

الالتزام بأداء المرتب

٥٣٢ — مسألتان : يتناول البحث هنا مسألتين : (١) تنفيذ الالتزام بأداء المرتب . (٢) جزاء الالتزام بأداء المرتب .

§ ١ — تنفيذ الالتزام بأداء المرتب

٥٣٣ — ما الذى يتضمنه تنفيذ الالتزام بأداء المرتب : فى تنفيذ الالتزام بأداء المرتب يجب تحديد بداية الوقت الذى يؤدى فيه المرتب ونهايته ، وتقرير أن المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا فى حالة استثنائية ، وأنه لا يقبل الاستبدال ، وأنه يتقادم سواء فى أقساطه أو فى أصله .

٥٣٤ — بداية الوقت الذى يؤدى فيه المرتب ونهايته — نص قانونى : تنص المادة ٧٤٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا يكون للمستحق حق فى المرتب إلا عن الأيام التى عاشها من قرر المرتب مدى حياته » .

« ٢ — على أنه إذا اشترط الدفع مقدماً ، كان للمستحق حق فى القسط الذى حل »[1] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٣٢ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٧٧٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٧٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٤ — ص ٣١٥) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧١١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٥ (مطابق) .

ويتبين من النص سالف الذكر أن المستحق يكسب المرتب يوما يوما طوال حياة الشخص الذى ربط المرتب بحياته ويبدأ الوقت الذى تؤدى فيه أقساط المرتب للمستحق من يوم تمام العقد الذى أنشأ المرتب . فإذا كان التصرف الذى أنشأ المرتب وصية فمن يوم موت الموصى[١] . وقد يعين التصرف الذى أنشأ المرتب يوماً آخر كبداية للوقت الذى تؤدى فيه أقساط المرتب . كما إذا اتفق على أن المرتب لا يؤدى إلا من يوم أن يسلم المستحق للملتزم مقابل المرتب من رأس مال أو عين .

وتستمر تأدية أقساط المرتب للمستحق إلى اليوم الذى يموت فيه من ربط المرتب بحياته ، ويكون غالباً هو نفس المستحق . ولما كان يوم الوفاة هذا هو أيضاً يوم ناقص بطبيعته ، فإن المرتب لا يكون مستحقاً عنه ويستحق إلى نهاية اليوم السابق[٢] .

ويغلب اشتراط أن تؤدى أقساط المرتب مقدماً كل شهر أو كل ثلاثة شهور أو كل ستة شهور أو كل سنة ، فيدفع القسط فى بداية الشهر أو بداية المدة التى حددت للقسط ، وذلك لأن هذا القسط يكون غالباً هو المورد الرئيسى الذى يعيش منه المستحق . فإذا لم يوجد شرط فى هذا المعنى ، أدى القسط فى نهاية المدة التى حددت له لا فى بدايتها[٣] .

وإذا اشترطت تأدية القسط فى بدايته ، وحل القسط فى أول السنة مثلا ،

= التقنين المدنى العراقى م ٩٨١ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٣٢ : إن قسط السنة التى يتوفى فيها دائن الدخل يدفع بنسبة عن أيام حياته من هذه السنة . أما إذا كان الاتفاق على الدفع مقدماً ، فالقسط الذى ابتدأت مدته فى أثناء حياة الدائن يجب دفعه بتمامه .

م ١٠٣٤ : لا تجوز المطالبة بالدخل إذا لم يثبت وجود الشخص الذى علق العقد على حياته (والتقنين اللبنانى يتفق م التقنين المصرى) .

(١) ولا يحسب اليوم الذى تم فيه العقد (dies a quo) فلا يستحق عنه المرتب ، لأنه يوم ناقص بطبيعته ، ويستحق المرتب ابتداء من اليوم التالى (بون ١ فقرة ٧٧٣ – جيوار فقرة ١٨٢ – بودرى وفال فقرة ٣٤٥) .

(٢) بون ١ فقرة ٧٧٣ – جيوار فقرة ١٨٢ – بودرى وفال فقرة ٣٤٥ – أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٨٩ ص ١٢٥ هامش ١ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٥ .

(٣) بلانيول وريبير وبيسون ١ فقرة ١٢٣٥ .

فإنه يكون مستحقا بمجرد حلوله ، حتى لو مات الشخص الذى ربط المرتب بحياته فى خلال السنة وقبل تمامها ، ولو فى اليوم الأول منها أى فى يوم حلول القسط[١] . ويستولى المستحق أو ورثته على القسط الذى حل بأكمله ، ولا يطلب من أى منهم أن يرد من هذا القسط ما يقابل الأيام التى لم يعشها من ربط المرتب بحياته فى السنة التى حل عنها القسط . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٧٤٥ مدنى ، إذ تقول كما رأينا : « على أنه إذا اشترط الدفع مقدماً ، كان للمستحق حق فى القسط الذى حل »[٢] . ومع ذلك يجوز أن يشترط الدفع مقدماً ولكن يشترط فى الوقت ذاته أن المرتب لا يكون مستحقاً إلا بقدر الأيام التى عاشها من تقرر المرتب مدى حياته ، وفى هذه الحالة يرد المستحق أو ورثته من القسط الذى حل وقبض ما يقابل الأيام التى لم يعشها من ربط المرتب بحياته[٣] .

والمستحق هو الذى يحمل عبء إثبات أن الشخص الذى ربط المرتب بحياته لا يزال حياً ، حتى يكون مستحقاً لما حل من أقساط المرتب . ولما كان الغالب أن الشخص الذى ربط المرتب بحياته هو نفس المستحق ، فعلى هذا الأخير أن يقدم شهادة إثبات وجود على قيد الحياة بالطرق المعتادة[٤] .

٥٣٥ — المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا فى حالة استثنائية — نص قانونى

: تنص المادة ٧٤٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) ولا يشترط إلا أن يكون قد عاش بعضاً من هذا اليوم ، ولو لم يعش اليوم كله (بون ١ فقرة ٧٧٥ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٩ ص ١٢٥ هامش ١ — عكس ذلك ترولون فقرة ٣٣٦) .

(٢) بودرى وفال فقرة ٣٤٧ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٩ ص ١٢٦ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٥ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يبقى المرتب ما عاش الشخص الذى تقرر المرتب مدى حياته ، وينقطع فى اليوم الذى يموت فيه . وإذا حل قسط وجب دفعه يوم حلوله ، ولا يرد منه شىء حتى لو مات هذا الشخص قبل حلول القسط التالى . هذا مالم يتفق على أن المرتب لا يكون مستحقاً إلا بقدر الأيام التى عاشها من تقرر المرتب مدى حياته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٤ — ص ٣١٥) .

(٤) بودرى وفال فقرة ٣٥٠ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٩ ص ١٢٦ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٠ — وانظر المادة ١٠٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

« لا يصح أن يشترط عدم جواز الحجز على المرتب إلا إذا كان قد قرر على سبيل التبرع »[١] .

ويتبين من هذا النص أن الأصل فى المرتب أن يكون قابلا للحجز عليه من دائنى المستحق ، ولتحويله من المستحق إلى الغير ، شأن المرتب فى ذلك شأن سائر أموال المستحق . ويستوى فى ذلك أن يكون ما يحجز عليه أو يحول هى الأقساط التى حلت ، أو الأقساط التى ستحل ، أو أصل المرتب ذاته[٢] .

ويبقى المرتب قابلا للحجز عليه وللتحويل ، حتى لو اشترط عدم قابليته للحجز وللتحويل ، إذا كان قد تقرر معاوضة . ذلك أن المستحق قد أخرج من ذمته مالا كان ضمانا لدائنيه فى مقابل المرتب ، فإذا حل المرتب محل هذا المال وجب أن يكون قابلا للحجز وللتحويل وإلا كان فى هذا إضرار بالدائنين ، ويكون شرط عدم القابلية للحجز باطلا لمخالفته للنظام العام[٣] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « أما إذا تقرر المرتب معاوضة ، كأن باع شخص منزلا فى مقابل إيراد مرتب مدى حياته ، واتفق الطرفان على عدم جواز الحجز على هذا المرتب ، فإن البائع يكون بذلك قد أخرج

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٣٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٧٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٧٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٢ - ص ٣١٤) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية :

التقنين المدنى السورى م ٧١٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٨٠ (مطابق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٣٣ : إن الشخص الذى ينشئ على أملاكه بدون عوض دخلا لمصلحة شخص آخر مدى حياته ، يحق له أن يشترط عند إنشائه أنه غير قابل للحجز لإيفاء الديون المترتبة على ذمة دائن الدخل .

(والتقنين اللبنانى يتفق مع التقنين المصرى) .

(٢) بودرى وفال فقرة ٣١٤ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٨ ص ١٢٥ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٦ ص ٥٧٥ .

(٣) جيوار فقرة ١٧٣ - بودرى وفال فقرة ٣١١ وفقرة ٣١٧ - بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٦ - كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٣٧ ص ٨٥٩ .

مالا له عن متناول دائنيه ، بجعله الإيراد غير قابل للحجز عليه ، وهذه مصلحة غير مشروعة »[١] .

أما إذا تقرر المرتب تبرعا ، فإنه يدخل فى مال المستحق دون عوض يخرج من ماله . وكان المتبرع يستطيع ألاّ يتبرع به أصلا . فأولى أن يستطيع التبرع مع اشتراطه عدم جواز الحجز . مراعاة لمصلحة المستحق نفسه[٢] . فقد أراد المتبرع أن يكفل للمستحق حاجات المعيشة بهذا المرتب . وللاستيثاق من ذلك اشترط ألاّ يجوز لدائنى المستحق الحجز عليه . فيكون الشرط صحيحاً لأنه مبنى على باعث مشروع ومقصور على مدة معقولة . وليس هذا إلا تطبيقاً للمادة ٨٢٣ مدنى فى المنع من التصرف ويتضمن المنع من الحجز ، إذ تنص على ما يأتى : « ١ — إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة . ٢ — ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير . ٣ — والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير » . فتكون المادة ٧٤٤ مدنى سالفة الذكر تطبيقاً للمادة ٨٢٣ مدنى[٣] .

وغنى عن البيان أنه إذا لم يشترط الملتزم بالمرتب عدم جواز الحجز على المرتب أو عدم جواز تحويله ، كان المرتب قابلا للحجز عليه وللتحويل ، حتى لو كان الملتزم قد تبرع بالمرتب ، فقد قدمنا أن الأصل هو جواز الحجز والتحويل ، ما لم يشترط عدم الجواز فى مرتب تقرر على سبيل التبرع[٤] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٣ .

(٢) بون ١ فقرة ٧٨٢ — جيوار فقرة ١٧٣ — بودرى وفال فقرة ٣١٨ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٢٦ .

(٣) محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٢ .

(٤) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الممهيدى فى هذا الصدد : « الأصل أن شرط عدم جواز التصرف ، ويلحق به شرط عدم جواز الحجز ، لا يصلح إلا إذا كان لمدة معقولة ولحماية مصلحة مشروعة . وقد تكون المدة المعقولة مدى حياة إنسان (انظر م ١١٩١ من المشروع) . ويترتب على ذلك أنه يصح اشتراط عدم جواز الحجز على المرتب إذا كان قد تقرر على سبيل التبرع بهبة أو وصية . فإن الشرط فى هذه الحالة يكون لمدة معقولة هى حياة شخص معين . ولحماية مصلحة مشروعة هى مصلحة الدائن (انظر م ٣٣٠ حرف هـ من المشروع) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٣) .

٩٣٦ — **عدم قابلية المرتب للاستبدال** : وقد قدمنا أن من الفروق الأساسية بين الدخل الدائم والمرتب مدى الحياة أن الدخل الدائم قابل للاستبدال فى أى وقت ، أما المرتب مدى الحياة فلا يقبل الاستبدال[١] . فلو أن المستحق للمرتب دفع مقابلا له عينا أو رأس مال ، وبقى يتقاضى أقساط المرتب مدة طويلة ، ثم أراد الملتزم بالمرتب أن يتخلص من التزامه برد العين أو رأس المال إلى المستحق ، لما جاز ذلك بغير موافقة المستحق . فقد تعهد الملتزم بأن يؤدى المرتب طوال حياة من ربط المرتب بحياته ، ولايستطيع أن يخل بتعهده بإرادته وحده . وقد نص التقنين المدنى الفرنسى على هذا الحكم صراحة فى المادة ١٩٧٩ منه[٢] .

وكذلك الحكم لو أن المرتب كان قد تقرر تبرعا[٣] . فالمتبرع ملتزم بأداء المرتب ، ولا يستطيع التخلص منه بأداء شىء آخر فهو لم يأخذ عوضا[٤] ، وحتى لو أخذ عوضاً فهو لايستطيع التخلص من المرتب برد العوض كما قدمنا . وإنما يستطيع الواهب أن يرجع فى هبته فى المواضع التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة ، كما يجوز له أن يرد للمستحق شيئاً آخر بدلا من المرتب إذا وافق هذا الأخير على ذلك ، أو يرد رأس مال يمكن أن يتحول لدى شركة تأمين إلى مرتب معادل للمرتب الذى تبرع به ولكن ليس فى هذا استبدال بل هو استمرار فى أداء المرتب .

والقاعدة التى تقضى بعدم قابلية المرتب للاستبدال ليست من النظام العام ، فيجوز للملتزم بالمرتب أن يشترط جواز تخلصه من المرتب برد المقابل الذى أخذه إذا كان المرتب قد تقرر معاوضه ، أو برده رأس مال معين المقدار إذا كان قد تقرر تبرعا[٥] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١٦ .

(٢) جيوار فقرة ٢١٦ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٧ ص ٥٩١ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٧١ ص ٣٦٣ .

(٣) بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٧ .

(٤) قارن بيدان ١٢ مكرر فقرة ٨١٧ .

(٥) بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٧ ص ٥٩٢ — أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٥١ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٧١ ص ٣٦٣ — ص ٣٦٤ .

٥٣٧ - تقادم المرتب فى أقساطه وفى أصله : والمرتب مدى الحياة ، كالدخل الدائم ، يتقادم فى أقساطه وفى أصله .

فكل قسط من أقساطه ، وهو دين دورى متجدد ، يسقط بالتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاق هذا القسط[١] .

وأصل المرتب نفسه ، وهو دين عادى ، يسقط بالتقادم بخمس عشرة سنة من وقت ثبوت الالتزام بالمرتب ولو لم يحل أول قسط من أقساطه مادام لم يدفع أى قسط . أما إذا دفعت أقساط من المرتب فإن دفع أى قسط يكون من شأنه أن يقطع التقادم ، ويسرى تقادم جديد مقداره هو أيضاً خمس عشرة سنة ، إذا تمت دون وقف أو انقطاع ، ودون أن يدفع أى قسط بعد آخر قسط دفع[٢] ، سقط المرتب نفسه بالتقادم[٣] . وهذا نفس ما قررناه فى الدخل الدائم[٤] .

§ ٢ - جزاء الالتزام بأداء المرتب

٥٣٨ - نص قانونى : تنص المادة ٧٤٦ من التقنين المدنى على مايأتى :

« إذا لم يقم المدين بالتزامه ، كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد ، فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب فسخه ، مع التعويض إن كان له محل »[٥] .

---

(١) جيوار فقرة ٢١٧ - بودرى وفال فقرة ٣٤٢ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩١ ص ١٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٢ - أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٤٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٣ ص ٣٦٦ .

(٢) فإذا دفع قسط آخر بعد آخر قسط دفع ، فإن دفع هذا القسط الآخر يقطع التقادم كما قدمنا .

(٣) لوران ٢٧ فقرة ٢١٧ - جيوار فقرة ٢١٧ - بودرى وفال فقرة ٣٤٢ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩١ ص ١٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٢ - أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Rente Viagère فقرة ٤٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٧٣ ص ٣٦٦ .

(٤) الوسيط ٥ فقرة ٣٢٨ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٣٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا لم يقم المدين بالتزامه ، كان للدائن أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض إن كان له محل » . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٧٧٨ فى المشروع النهائى . وأقره مجلس -

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٨٠ فقرة ٣/٥٨٨[١] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م٧١٢ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٧٤٦ – وفى التقنين المدنى العراقى م٩٨٢ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٣١[٢] .

ويتبين من النص سالف الذكر أن الملتزم بالمرتب إذا لم يؤده للمستحق ، كان لهذا الأخير ، طبقا للقواعد العامة ، أن يطالب التنفيذ العينى أو الفسخ ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٥٣٩ – التنفيذ العينى : للمستحق ، إذا تأخر الملتزم فى دفع قسط من أقساط المرتب ، أن يطالب بالتنفيذ العينى ، وذلك سواء كان تقرير المرتب معاوضة أو تبرعا . وله فوق ذلك ، أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر بسبب هذا التأخر . وإذا تبين للقاضى أن الملتزم مستمر فى الامتناع عن دفع الأقساط المستحقة ، جاز أن يحكم بالحجز على أمواله وبيعها بحيث ينتج من

= الجواب تحت رقم ٧٧٧ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيف إلى النص عبارة « فإن كان العقد بعوض جاز له أيضاً أن يطلب » بعد عبارة « تنفيذ العقد » فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٤٦ . وقد قيل فى اللجنة : « إن هذه المادة ما هى إلا تقرير للقواعد العامة ، وإنها ماوضعت فى المشروع إلا لأن القانون الحالى (القديم) ينص على غير ذلك » . وقد أقر مجلس الشيوخ النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٥ – ص ٣١٨) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٤٨٠ فقرة ٣/٥٨٨ : ويجوز لصاحب الإيراد ، فى حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد ، أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها (والتقنين المدنى القديم يختلف عن التقنين المدنى الجديد فى أنه يجيز التنفيذ العينى دون الفسخ ، فى حين أن التقنين المدنى الجديد يجيز كلا من التنفيذ العينى والفسخ تطبيقاً للقواعد العامة) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧١٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٩٨٢ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٠٣١ : إن عدم دفع الأقساط المستحقة لا يخول دائن الدخل حق المطالبة باسترجاع رأس المال أو الأموال المتفرغ عنها . فلا يحق له فى هذه الحالة إلا المطالبة بدفع الأقساط المستحقة وبتأمين الأقساط المستقبلة .

(ويختلف التقنين اللبنانى عن التقنين المصرى فى أن الأول لا يجيز الفسخ ، والتقنين اللبنانى فى ذلك يساير التقنين الفرنسى ويتفق مع التقنين المصرى القديم) .

البيع مبلغ كاف لأداء أقساط المرتب مدى الحياة . وقد اختلف فى فرنسا فى تحديد « المبلغ الكافى لأداء أقساط المرتب » (somme suffisante pour le service des arrérages) وهى العبارة الواردة فى المادة ١٩٧٨ مدنى فرنسى. فرأى يذهب إلى تقدير مبلغ يكفى ، إذا دفع إلى شركة تأمين ، لأن تؤدى الشركة إلى المستحق أقساط المرتب[١] . ولكن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين يذهب إلى أنه يجب تخصيص رأس مال إذا استغل يكفى ريعه لأداء أقساط المرتب ، ويبقى رأس المال مملوكا للملتزم فى حين يستخدم الريع لأداء الأقساط إلى أن ينقضى المرتب ، وعند ذلك يعود رأس المال إلى الملتزم أو إلى ورثته[٢] .

وغنى عن البيان أن الرأى الأول هو الأيسر على الملتزم وبنى فى الوقت ذاته بجميع أغراض المستحق . فإذا فرض أن القسط السنوى للمرتب مائة وتقاضى المستحق من الملتزم أقساطا عشرة ، فإن المرتب يكون قد دام عشر سنوات ، وما بقى من أقساطه يكفى أن يخصص للوفاء به مبلغ أقل بكثير من المبلغ الذى دفعه المستحق للملتزم بفرض أن المرتب تقرر معاوضة . فإذا كان المستحق قد دفع للملتزم ألفين مثلا ، فإن ألفاً واحداً يكفى فى الغالب شركة تأمين لتؤدى فى مقابله إلى المستحق الأقساط الباقية من المرتب إلى أن ينقضى . أما بحسب الرأى الثانى فلا يكفى حتى مبلغ الألفين الذى دفعه المستحق للملتزم ، إذ يجب أن يكون مبلغا يكفى ريعه وحده لأداء الأقساط ، فيصل فى الغالب إلى ثلاثة آلاف أو إلى أربعة آلاف . ومن ثم نرى أنه يجب اتباع الرأى الأول فى مصر ، والاقتصار على مبلغ يكفى ، إذا دفع لشركة التأمين ، لأن تؤدى الشركة إلى المستحق أقساط المرتب . ولا شىء

---

(١) بودرى وفال فقرة ٣٠١ – فقرة ٣٠٢ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٣٨ ص ٥٩٢ .

(٢) بون ١ فقرة ٧٥٧ – لوران ٢٧ فقرة ٣٢١ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ ص ١٣١ – ص ١٣٢ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٧ – جوسران ٢ فقرة ١٣٩٣ – نقض فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣ – ١ – ٢٩٩ – كان ٢٤ يناير سنة ١٨٥١ داللوز ٥١ – ٢ – ٢٠٧ – پو ٦ أغسطس سنة ١٨٦١ سيريه ٦٢ – ٢ – ٤٦٧ – پواتييه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٧ – ٢ – ٦٠ .

يمنع من الأخذ بهذا الرأى فى مصر ، لأنه هو الرأى الأعدل ، ولأنه لا يوجد فى التقنين المدنى الجديد نص مماثل لنص المادة ١٩٧٨ مدنى فرنسى يوجب تخصيص « مبلغ كاف لأداء أقساط المرتب » ، وهى العبارة التى استند إليها أصحاب الرأى الثانى ، بل اقتصرت المادة ٧٤٦ من التقنين المدنى المصرى ، كما رأينا ، على أن تقول : « كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد » .

٥٤٠ — الفسخ فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى القديم :

تجيز المادة ١٩٧٧ مدنى فرنسى للمستحق أن يطلب فسخ العقد إذا تأخر الملتزم عن تقديم التأمينات التى وعد بتقديمها[1] ، ولكن المادة ١٩٧٨ مدنى فرنسى لا تجيز للمستحق طلب فسخ العقد إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، وكل ما يجوز للمستحق فى هذه الحالة الأخيرة هو أن يطلب التنفيذ العينى على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . ويقال عادة فى تبرير عدم جواز طلب الفسخ فى حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط أن الفسخ يجب أن يعيد الحالة إلى أصلها ، فإذا رد المستحق ما قبضه من الأقساط واسترد ما دفعه للملتزم ، فإنه لا يمكن القول بأن الحالة عادت إلى أصلها إلا إذا كانت فوائد الأقساط التى ردت تعادل ريع ما دفعه المستحق للملتزم حتى تقع مقاصة بين الفوائد والريع ويرد كل للآخر ما أخذه منه ، وهذا غير متحقق لأن فوائد الأقساط تكون عادة أقل من ريع ما دفعه المستحق للملتزم . ولكن هذا التبرير لا يقوم على أساس ، فمن الممكن أن تعاد الحالة إلى أصلها على الوجه الذى سنبينه عندما نتكلم فى الفسخ فى التقنين المدنى الجديد . هذا إلى أن التقنين المدنى الفرنسى قد أجاز الفسخ لعدم تقديم الملتزم التأمينات التى وعد بتقديمها (م ١٩٧٧ مدنى فرنسى) كما سبق القول ، فإذا كان

---

(١) ويلحق بذلك إضعاف الملتزم بفعله التأمينات التى قدمها (جيوار فقرة ١٩٧ — بودرى وفال فقرة ٢٦٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ ص ١٢٩) . ولا تسرى المادة ١٩٧٧ مدنى فرنسى فى حالة ما إذا تقرر المرتب تبرعاً (بون ١ فقرة ٧٤٨ — بودرى وفال فقرة ٢٧٥ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤١) ، ولا فى حالة ما إذا كان ضعف التأمينات بغير فعل الملتزم (بودرى وفال فقرة ٢٦٦ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ ص ١٢٩ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤١) .

وانظر فى الفسخ لعدم تقديم التأمينات وما يتصل بذلك فى القانون الفرنسى : بودرى وفال فقرة ٢٥٧ — فقرة ٢٧٥ .

الفسخ متعذراً فى حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، فكيف تيسر فى حالة عدم تقديم الملتزم للتأمينات !(١) .

أما التقنين المدنى المصرى القديم فقد سار خطوة أبعد مما خطاه التقنين المدنى الفرنسى ، ومنع الفسخ فى حالتى عدم تقديم التأمينات والتوقف عن دفع الأقساط ، إذ نص فى المادة ٤٨٠ فقرة ثالثة/٥٨٨ منه على ما يأتى : « ويجوز لصاحب الإيراد ، فى حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد ، أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين ، وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها » . وقد يكون التقنين المدنى المصرى القديم منطقياً أكثر من التقنين المدنى الفرنسى فى أنه منع الفسخ فى جميع الأحوال ، ولكن يبقى أنه لا يوجد مبرر لمنع الفسخ والخروج على القواعد العامة بهذا المنع(٢) .

٥٤١ — الفسخ فى التقنين المدنى الجديد : أما التقنين المدنى الجديد فقد وضع الأمور وضعها الصحيح ، وأجاز الفسخ بنص صريح ، إذ نصت

---

(١) ولذلك كانت أحكام التقنين المدنى الفرنسى فى هذه المسألة محل انتقاد الفقه الفرنسى : انظر بودرى وفال فقرة ٢٨٤ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٣ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤١ ص ٨٦٢ .

على أن المادة ١٩٧٨ مدنى فرنسى التى لا تجيز الفسخ لتوقف الملتزم عن دفع الأقساط لا تعتبر من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز أن يشترط المستحق أنه فى حالة توقف الملتزم عن دفع الأقساط يكون للمستحق طلب الفسخ (نقض فرنسى ٢٦ مارس سنة ١٨١٧ S. chr. ص ٣٠٠ — ٢٣ أغسطس سنة ١٨٤٣ سيريه ٤٣ — ١ — ٨٩٢ — ٢٤ يونيه سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٧ — ١ — ٣٨ — بيزانسون ٧ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٣ — ٢ — ٩٨ — روان ٦ فبراير سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٥ — ٢ — ١٩٩ — پواتييه ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ — ٢ — ١٦٧ — السين ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٧ جازيت دى تريبيونو ١٩٢٨ — ٢ — ١٨٣ — بودرى وفال فقرة ٢٨٩ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٠ ص ١٣٣ — بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٤ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٣٤١ — چوسران ٢ فقرة ١٣٩٢ .

(٢) انظر فى عدم جواز الفسخ فى التقنين المدنى القديم ووجوب الاقتصار على التنفيذ العينى : استئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩١ .

وغنى عن البيان أنه كان يجوز فى التقنين المدنى المصرى القديم ، كما يجوز فى التقنين المدنى الفرنسى ، أن يشترط المستحق أنه إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط أو عن تقديم التأمينات ، جاز للمستحق أن يطلب الفسخ . بل له أن يشترط أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ولا إلى أعذار (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٩٧) .

المادة ٧٤٦ مدنى كما رأينا على أنه « إذا لم يقم المدين بالتزامه ، كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد ، فإن كان العقد بعوض كان له أيضاً أن يطلب فسخه ، مع التعويض إن كان له محل » . وقد قيل فى لجنة مجلس الشيوخ : « إن هذه المادة ما هى إلا تقرير للقواعد العامة ، وإنها ماوضعت فى المشروع إلا لأن القانون الحالى (القديم) ينص على غير ذلك »[1] .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه يجب التمييز بين ما إذا تقرر المرتب تبرعا أو تقرر بعوض . فإذا كان قد تقرر تبرعا ، فلا معنى لأن يطلب المستحق الفسخ إذا توقف الملتزم عن دفع الأقساط ، لأنه لايسترد بالفسخ شيئاً ويخسر به المرتب . أما إذا كان المرتب قد تقرر بعوض ، وتوقف الملتزم عن دفع الأقساط أو تخلف عن تقديم التأمينات أو أضعفها ، فإنه يجوز للمستحق ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يطلب الفسخ[2] وأن يطلب التعويض أيضاً إذا كان له مقتض .

وإذا طلب الفسخ وقضى به ، وجبت إعادة كل شىء إلى أصله . فيرد المستحق مجموع الأقساط التى قبضها مع فوائدها القانونية من وقت قبض كل قسط منها . ويرد الملتزم رأس المال الذى أخذه من المستحق مع فوائده القانونية من وقت أن أخذه ، أو يرد العين التى أخذها مع الريع الذى حصل أو كان يجب أن يحصل عليه . ولما كانت فوائد رأس المال أو ريع العين ، يزيد عادة على فوائد الأقساط ، فإن المقاصة تقع بين فوائد الأقساط وفوائد رأس المال أو ريع العين ، فيبقى فائض من فوائد رأس المال أو ريع العين يدفعه الملتزم للمستحق . وينتهى الأمر إلى أن المستحق يرد الأقساط التى قبضها ، ويرد الملتزم رأس المال أو العين مع الفرق ما بين فوائد رأس المال أو ريع العين وبين فوائد الأقساط[3].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١٧ – وانظر آنفاً فقرة ٥٣٨ فى الهامش

(٢) حتى لو مات من ربط المرتب بحياته قبل رفع دعوى الفسخ أو فى أثناء نظرها ، ما دامت هناك أقساط مستحقة لم تدفع قبل الموت : انظر فى هذا المعنى بون ١ فقرة ٧٦٥ – جيوار فقرة ٢١٤ – بودرى وفال فقرة ٢٩٨ – بلانيول وريبير وبيسون ١١ فقرة ١٢٤٤ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢١٦

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ينص التقنين المصرى (القديم) م ٤٨٠ فقرة ٣/٥٨٨ على أنه يجوز لصاحب الإيراد فى حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين –