

## تعليق على حكم قضائي

(استيفاء الدين مرتين)

ا.د. درع حماد عبد

جامعة الفلوجة - كلية القانون

Comment on a judicial ruling

(Repaying the debt twice)

Mr. Dr. Hammad Abd's shield

University of Fallujah - College of Law

**مقدمة:** يترتب على وجود الالتزام وجوب تنفيذه، والأصل في هذا التنفيذ أنه يكون اختياريًا من جانب المدين وهو ما يسمى الوفاء ويترتب عليه انقضاء الالتزام، فالوفاء أثر من آثار الالتزام وفي الوقت عينه، سببا من أسباب انقضائه.

والوفاء الاختياري قوامه ارادة المدين ومن ثم يعد الوفاء تصرفًا قانونيًا، ذلك أن جوهر التصرف القانوني هو الارادة. وتنفيذ الالتزام رضاءً أي بالوفاء يقوم على مبدأ حسن النية، وهو المبدأ الذي كرسته المادة (١٥٠) من قانوننا المدني، ورغم ورود هذه القاعدة بشأن تنفيذ العقد إلا أن ما أورده النص المذكور ليس إلا تطبيقًا خاصًا لمبدأ عام يوجب مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزام بصفة عامة أيًا كان مصدره، ومراعاة مبدأ حسن النية لا يقتصر على الدائن أو على المدين، بل قائم بالنسبة لكليهما، فيجب أن يتحلى كل من الدائن والمدين بمقتضيات حسن النية لأجل تنفيذ الالتزام أو وفائه، ومن هذه الوسائل تعاون الدائن والمدين في حسن الوفاء وحسن الاقتضاء وبما يحقق السرعة في الوقت وتقليل الكلفة.

لكن ما الحكم إذا كان كان الدائن قد استوفى دينه مرتين؟ هل يترك الدائن مع ما قبضه مضاعفًا؟ إذا كانت الإجابة بنعم، وجب البحث عن الأساس القانوني لاحتفاظ الدائن بالدين مرتين، وإذا كانت الإجابة بالنفي وجب على الدائن إعادة ما تسلمه زيادة عما يستحقه، إذ يعد ما تسلمه من قبيل المدفوع دون حق. ويبدو أن هذه البدهيات القانونية ليست كذلك، بل تحتمل اجتهادًا أو نظرا مغايرًا، ومثل هذا الاجتهاد أو النظر المغاير يستحق أعلى درجات التهليل والتقدير إذا كانت تسنده أسباب واقعية أو قانونية، إذ يكون القضاء الذي يصدر هكذا أحكام قضاءً جديرًا بالتقدير لمواكبته لتطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهو الدور

الذي لعبه القضاء الفرنسي بطريقة اتاحت لتقنين نابليون الصادر (١٨٠٤) أن يواكب الحياة بمختلف تطوراتها باجتهاد خلاق ساندته فقه أصيل تولى تلك الاحكام بالنقد والتحليل مؤيداً مرة ومعارضاً مرة أخرى الى أن استقامت الأفكار الجديدة على أسس متينة، فعمد المشرع الى تنظيم الاجتهاد القضائي بقوانين خاصة وأحياناً بتعديل القانون نفسه، كما حدث بمرسوم سنة ٢٠١٦ الذي اجرى تعديلات كبيرة وأضاف أحكاماً جديدة على القانون المدني الفرنسي، مع العرض أن التعديلات المذكورة ليست جديدة أو غريبة على القضاء والفقه الفرنسيين، فقد اصدر القضاء أحكاماً بشأنها، كما تناولها الفقه في شروحاته ودراساته النقدية، اذ يتجلى مدى الاهمية التي يحقها تظافر الفقه والقضاء في تطوير النصوص القانونية. ويبدو أننا لانزال بعيدين كل البعد عن هذه المفاهيم الخلاقة، بل أن التطبيق الحرفي للنصوص القانونية يواجه مشاكل كبيرة، فما بالك طلب الاجتهاد الخلاق الذي يطوع النصوص القانونية لتواكب الواقع لتحقيق العدالة أو لحماية أطراف أو مراكز قانونية تستحق الحماية، وفي القضية محل التعليق يظهر هذا الاشكال بوضوح، بمعنى أن التطبيق السليم لصحيح القانون أصبح بعيد المنال.

#### أولاً: الوقائع.

وقائع الدعوى كما عرضها المدعي وأشار اليها القرار التمييزي هي قيام المدعي برفع دعوى أمام محكمة البداة مفادها قيام دائرة المدعى عليه (محافظ الانبار - اضافة لوظيفته) سبق وأن قامت بتحريك شكوى ضده واحيلت الشكوى الى محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسيل الاموال وفق المادة (٣٣١) من قانون العقوبات عن جريمة ابرام عقد بين محافظة الانبار والشركة العامة للتصاميم وتنفيذ المشاريع عندما كان المدعي محافظاً للانبار وتضمن العقد تجهيز المحافظة بالمولدات وكان مبلغ العقد ملياراً وثمانمائة وتسعة وثلاثون مليون دينار عراقي وقيمة المولدات التي لم تقم الشركة بتجهيزها هي مليار وخمسمائة وخمسون مليون دينار وبقيت بذمة الشركة المذكورة في وقتها وقد قام المدعي بتسديد المبلغ المذكور للمحافظة في مرحلة المحاكمة وتم شموله بقانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ بموجب قرار محكمة جنح الرصافة بالعدد: ٣٦٥/ج/٢٠١٧ في ٢٩/١١/٢٠١٧ بعد ذلك قامت المحافظة برفع الدعوى ضد الشركة المذكورة أمام محكمة بداءة الرصافة للمطالبة بذات المبلغ الذي قام المستأنف بدفعه واستحصلت على قرار الحكم بالعدد (١٢/ر.س. ٢٠١٨/ في ١٨/٤/٢٠١٨ والذي قضى أيضاً بالزام الشركة بالغرمات التأخيرية وصدق القرار تمييزاً، وتم تنفيذ القرار

المذكور لدى مديرية تنفيذ الكرامة، ولكون الضرر الذي أصاب المحافظة قد زال بعد أن حصلت على قرار حكم بات بالمبلغ، ولكون المدعي قد سدد ذات المبلغ للمحافظة طلب الحكم باعادة المبلغ المدفوع من قبله، فاصدرت محكمة البداء حكما لصالح المدعي باعادة المبلغ كما أيدت الحكم محكمة استئناف الانبار، الا ان حكم محكمة الاستئناف تم نقضه من قبل محكمة التمييز بالعدد : ٧٢٩/استئنافية منقول/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٥ فأصرت محكمة استئناف الانبار على قرارها المنقوض، فطعن المدعى عليه (المميز) بالحكم الاستئنافية، وفي مثل هذا الاحوال (اصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض)، فأن الطعن تنظره الهيئة الموسعة في محكمة التمييز والأحكام التي تصدرها هذه الهيئة تكون واجبة الاتباع من قبل محكمة الاستئناف.

### ثانيا: الحكم محل التعليق

الحكم الصادر من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز بالعدد: ١٨٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢٢ والذي جاء في أسبابه ما يأتي ".... ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بأن المبلغ المطالب باسترداده كان المدعي (المميز عليه) قد سدده للدولة عن الضرر الذي أصاب المال العام بموجب الشكوى الجزائية المقامة ضده في محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة المرقمة ٣٦٥/ج/٢٠١٧ على وفق المادة (٣٣١) عقوبات) ولاغراض شموله بقانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ واذا الثابت بأنه تم شموله المدعي بالعفو العام بعد تسديده المبلغ وبذلك لا يحق له المطالبة باسترداده مادام تم شموله بقانون العفو العام واغلقت بحقه الشكوى الجزائية بناء على الاجراء ولا حضور لتطبيق المادة ٢٣٣ من القانون المدني على وقائع الدعوى كما ذهبت الى ذلك محكمة الموضوع مما يجعل دعوى المدعي واجبة الرد لافتقارها للسند القانوني.....".

### ثالثا: التعليق

يثير الحكم محل التعليق مسائل مرتبطة مع بعضها ارتباط السبب بالنتيجة مما له الاثر في نتيجة الحكم وعلى النحو الاتي:

١- في مسألة فساد المدعي في الدعوى الجزائية، يلاحظ أن المدعي عندما كان محافظا أبرم عقدا بصفته الوظيفية مع إحدى الشركات الخاصة لتوريد عدد من المولدات بمبلغ ملياريين وثمانمائة وتسعة وثلاثون مليون دينار عراقي وقد قامت الشركة المتعاقدة

بتجيز عدد من المولدات ولم تجهز بقية المولدات وبقي بذمتها ما يعادل مليار وستمائة وخمسة وخمسون مليون دينار. فالعلاقة بين المحافظة والشركة الخاصة هي علاقة عقدية صرفة، فاذا أخلت الشركة المتعاقدة بالالتزامات المترتبة بذمتها أجبرت على تنفيذ التزامها عينا من خلال الحصول على كمية من المولدات بالمبلغ المتبقي وعلى حساب الشركة أو المطالبة بالتعويض والمتمثل باسترجاع المبلغ المتبقي مع التعويض عن أي ضرار اخرى لحقت بالمحافظة، أو فسخ العقد كليا مع المطالبة بالتعويض لاخلال الشركة المتعاقدة بالتزاماتها كاملة، فالتنفيذ الجزئي للعقد يعد اخلال بوجب المسؤولية كما يوجب الفسخ، ولهذا فان تحريك الشكوى الجزائية ضد المحافظ السابق عن عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته يبدو، في نظرنا، مقطوع الصلة بالعقد المبرم بين الطرفين، وقد تكون هناك أسباب أخرى لا نعلمها، لكننا نناقش الامر من وجهة نظر قانونية مجردة، فالشكوى الجزائية حركت على أساس تسبب المحافظ باهدار أموال الدولة، لكن هذا الاهدار يمكن معالجته بمطالبة الشركة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وهو ما حصل لاحقا عندما استحصلت المحافظة على حكم ضد الشركة المذكورة بالمبلغ المتبقي بذمة الشركة، مما يعني أن الاجراءات الجزائية ضد المحافظ كانت سابقة لأوانها وتهدف الى الصاق التهمة بالمحافظ ، فليس هناك مبرر لاتهام المحافظ بتبديد أموال الدوالة في علاقة مدنية صرفة. وأيا كان الامر فقد عرض المحافظ سداد المبلغ للتمتع بقانون العفو والا فان سيف الادانة مسلط على رقبته، فنكون هنا أمام حالة من حالات الاكراه المعنوي، لكن لا بد مما ليس منه بد بالنسبة للمحافظ.

إن بقاء مبلغ اكثر من مليار ونصف المليار في ذمة المتعاقد مع المحافظة يجعل من المتعاقد هو المسؤول عن رد المبلغ وليس هناك شخص آخر يسأل عنه لا المحافظ ولا غيره، فمن تتشغل ذمته بالدين يلتزم هو بأداء الدين ولا يلتزم شخص آخر غيره الا اذا كان كفيلا ، وحتى الكفيل لا يلتزم بأداء كل الدين الا بعد تجريد المدين في الكفالة العادية واذا تعدد الكفلاء، دفع كل واحد حصته من الدين فقط، الا اذا كان هؤلاء متضامنين في أداء الدين أمام الدائن، لكن ادعاء هدر المال العام أو التسبب بهدره وإحالة المتهم الى القضاء تحت طائلة العقوبة اضطره الى دفع المبلغ المدعى بهدره للشمول بقانون العفو العام، وهذا يطرح قضية التهديد

بالإحالة الى المحاكم تحت مزاعم هدر المال العام، والحال أننا أمام علاقة عقديّة صرفة أخل فيها المتعاقد بالتزامه، ولم يعلن المدعي نفسه كفيلا لمن تعاقد معه ومن ثم لا يمكن مطالبته بالدين حتى لو كان كفيلا، لأن مثل هذه الكفالة لا يمكن أن تقع قانونا، فلو أعلن المحافظ نفسه كفيلا عن المجهز أو المقاول، فانه يكون ابرم عقد الكفالة تجاه نفسه، لأن الكفالة عقد يبرم بين الدائن والكفيل ، فاذا كان الدائن هو المحافظ والكفيل هو المحافظ، فتكون الكفالة عديمة الجدوى، لأن الالتزام الناشيء عن الكفالة هو رابطة قانونية ما بين ذمتين ماليّتين مستقلّتين عن بعضهما، وفي افتراض الكفالة هذه لا توجد سوى ذمة واحدة هي ذمة المحافظ فيستحيل قيام الالتزام أو أنه ينقض حال قيامه لإتحاد الذمة، ولهذا يستبعد هذا الأساس في تحميل المحافظ مبلغ الدين المتبقي بذمة المقاول.

٢- اذا استبعدنا فكرة الكفالة لعدم وجودها من الناحية العملية ولاستحالتها قانونيا، نسأل لماذا يلزم المحافظ بأداء المبلغ الذي تخلف بذمة المقاول؟ يجيب القرار التمييزي انه تسبب باهدار المال العام وهذا كلام لا غبار عليه بأفتراض أن المحافظ قد تسبب باهدار المال العام، لكن المال العام يرتبط بذمم مالية لهيئات الدولة، بمعنى أن المال العام لا يرتبط بجهة محددة مسؤولة عن المال العام، وانما توجد جهات ومؤسسات ووزارات ومديريات تكون بمجملها معنى الدولة والى هذه المؤسسات والوزارات والهيئات ينسب المال ويوصف بانه مال عام، لانه يعود لاحدى الهيئات العامة للدولة وهذا يقتضي أن الجهة التي تعرضت لاهدار مالها هي التي تسترد هذه الاموال ، لكن عندما قام المحافظ بسداد المبلغ للشمول بقانون العفو، لم تسترد المحافظة (الجهة المتضررة) هذه الاموال وانما استولت عليها جهة حكومية اخرى ولم يعاد المبلغ الى الذمة المالية للمحافظة ، وعلى أساس ما تقدم شمل المحافظ (المتهم) بقانون العفو. وهذه المسألة تثير لدينا قضية تتعلق باستقلال الذمم المالية للمؤسسات والمرافق العامة في علاقتها مع بعضها. ومن نافلة القول أن المال المسترد من المحافظ يؤول الى المحافظة بحسبانها الجهة الحكومية التي تم إهدار أموالها.

٣- بعد أن قام المحافظ (المدعي) بسداد الأموال المدعى باهدارها أو تسبب باهدارها عند التعاقد، رفعت المحافظة الدعوى المدنية للمطالبة بالاموال التي تخلفت بذمة المتعاقد معها واستحصلت على حكم ضد المتعاقد المذكور اكتسب الدرجة القطعية، فتكون

المحافظة قد استوفت دينها مرتين مرة من المحافظ ومرة أخرى من المتعاقد معها، فنكون والحالة هذه أمام صورة من صور الكسب دون سبب، فكل من أثرى على حساب غيره يلتزم بأن يرد الى هذا الغير مقدار ما أثرى به في حدود ما لحق الغير من خسارة اذا لم يكن لهذا الاثراء أو الكسب سبب قانوني. وقاعدة الزام من كسب شيئاً على حساب غيره دون سبب برد ما كسبه تتصل مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهي في غير حاجة الى تبرير اذ تحمل في طياتها ما يبررها كما يقول فقيه العرب الكبير عبد الرزاق السنهوري رحمه الله. ولهذا فان الكسب دون سبب مصدر قديم قدم مصادر الالتزام الاخرى يرتد الى القانون الروماني، كما اعترفت به الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي القديم وصولاً الى القوانين الحديثة ومنها القانون المدني العراقي الذي نظم شروط وحالات وأحكام الكسب دون سبب في المواد (٢٤٠-٢٤٣).

فالمحافظة استوفت حقها بقيام المدعي بسداد قيمة الضرر الذي لحق المحافظة، لكنها مع ذلك رفعت الدعوى على المتعهد للمطالبة بنفس المبلغ، فتكون قد استوفت حقها مرتين، ولو لم تطالب المحافظة المتعهد لكان بمقدور المدعي مطالبة المتعهد بالمبلغ المدفوع على أساس قضاء دين الغير، وقضاء دين الغير قد يكون بأمر المدين (المتعهد) فيجوز لمن قضى الدين (المحافظ) أن يرجع عليه، وقد يكون بغير أمر المدين فلا يرجع عليه بجسب الأصل، الا اذا تبين من الظروف أن للدافع مصلحة في هذا الوفاء أو لم تكن لديه نية التبرع، وفي هذا نصت المادة (٢٣٩) من قانوننا المدني على انه " إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ويعتبر الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، الا اذا تبين من الظروف أن للدافع مصلحة في دفع الدين أو أنه لم يكن عنده نية التبرع".

ففي وقائع الدعوى اتضح بشكل جلي أن المدعي لم يكن في وارد التبرع عن المدين، لكن له مصلحة في وفاء دين غيره، إذ أراد التخلص من التهديد بالعقوبة وعدم شموله بالعفو العام اذا لم يقم بالسداد، فكان في موقف المضطر في الدفع وليست له نية التبرع مطلقاً، بمعنى انه ليس متبرعا في السداد، ولهذا يحق له الرجوع على المتعهد، لكن ما يحول دون هذا الرجوع أن المحافظة أقامت دعواها على المتعهد وصدر الحكم لصالحها بالزامه بأداء المبلغ، فلا يمكن أن يدفع الدين الواحد مرتين مرة للمحافظة ومرة للمحافظ، وهذا الاخير يقيم دعواه على أساس

قضاء دين الغير، ولو اكتفت المحافظة بالمبلغ الذي دفعه المحافظ لكان بإمكانه أن يقيم الدعوى على المتعهد على أساس قضاء دين الغير.

أما وقد استوفت المحافظة الدين من المحافظ عند شموله بقانون العفو العام ثم استحصلت على المبلغ من المتعهد، فإنها تكون قد استوفت حقها مرتين مرة من المحافظ واخرى من المتعهد، مما يجعل المبلغ المدفوع من قبل المحافظ في صورة المدفوع دون حق، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣) من القانون المدني على انه "٢- وإذا كان من تسلم غير المستحق سىء النية وقت التسليم أو بعده فإنه يلزم برد كل ما استقاده أو كان يستطيع أن يستفيده من الشيء وذلك من يوم أن تسلم غير المستحق أو من اليوم الذي أصبح فيه سىء النية وفي كل الأحوال يلزم برد ما استقاد أو كان يستطيع أن يستفيد من يوم رفع الدعوى ويلزمه الضمان من وقت أن صار سىء النية إذا هلك الشيء أو ضاع ولو بغير تعد منه".

وهذه الصورة من صور الكسب دون سبب تقتضي أن تتوافر فيها شروط معينة أولها، أن يكون المدفوع غير واجب في الذمة وثانيها، أن يكون الدفع نتيجة غلط. أما بالنسبة للشرط الأول نلاحظ أن المتزم هو المتعهد مع المحافظة وليس المحافظ، فذمة المحافظ غير منشغلة للمحافظة والدليل على ذلك أن المحافظة لم تطالب المحافظ بالمبلغ، وإنما طالبت المتعهد بذلك واستحصلت على حكم به، ولو كانت ذمة المحافظ هي المنشغلة بالدين لكانت أقامت دعواها على المحافظ. وبالنسبة للشرط الثاني وهو أن يكون الدفع نتيجة غلط، ويجري الفقه على بيان هذا الشرط بأنه توهم الدافع بأنه إنما يوفي بدين واجب في ذمته، والغلط هنا غلط مفترض لا يكلف الدافع باقامة الدليل على وجوده، فلا يعقل أن يقوم انسان بوفاء دين يعلم أنه غير واجب عليه، وهذا الغلط يتيح للدافع استرداد ما دفع، فهل كان المحافظ قد وقع في غلط اثناء الدفع؟ الاجابة بالنفي تفرض نفسها في مثل هذه الواقعة، لكنه وقع تحت ظروف أقوى اثرا من الغلط، بل تنطوي على نوع من الاكراه الملجئ وهو التهديد بالسجن إن لم يقم بالسداد، فالاضطرار أو الاكراه اشد مضاء من الغلط في دفع المدعي الى سداد قيمة الدين، ولهذا لا يوجد في القانون ما يحول بين المدعي وبين استرداد ما دفعه، لكن لمحكمة التمييز الموقرة رأي آخر لا نحسبه يتفق مع صحيح القانون.

٤- قد يجادل أحد في أن المبلغ المدفوع للشمول بقانون العفو شيئا آخر غير تعويض المحافظة عن الضرر الذي لحق بها جراء تسبب المحافظ لها بتبديد اموالها، لكن قانون

العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ يستبعد مثل هذا المعنى، فليس المبلغ المدفوع هو ثمن أو مقابل العفو، بل شرط من شروط الشمول بقانون العفو اذا نتج عن الجريمة المطالب بالعفو عنها هدر أموال الدولة أو التسبب باهدارها حيث تجري المادة الرابعة من القانون المذكور على النحو الآتي: "يستثنى من أحكام هذا القانون مرتكبو الجرائم الآتية:

عاشرا: جرائم الاختلاس وسرقة أموال الدولة وهدار المال العام عمدا ما لم يسدد بذمته من أموال قبل اطلاق سراحه". (هكذا ورد النص وفقا لجريدة الوقائع العراقية على موقع الجريدة الرسمية)، فاذن يكون شرط الشمول بالعفو تعويض الضرر الذي الحقه المتهم بالمال العام، فاذا سدد المبلغ شمل بقانون العفو العام، واستردت الجهة المتضررة الأموال التي فقدتها، بسبب السرقة أو إهدار المال العام أو التسبب باهداره، ومعنى هذا أن الضرر الذي لحق الجهة الحكومية قد تم استيفاءه ، فاذا كانت قد استحصلت عليه من المتعاقد معها، فانه لا ضرر لحق المال العام ويكون المبلغ المدفوع من المتهم لا حق لها فيها مما يتعين عليها رده، اذ تكون قد استوفت الدين مرتين وهو ما لا يجوز قانونا، وهذه المسألة تلقي ظللا من الشك حول مدى ارتكاب المتهم (المدعي) جريمة التسبب بإهدار المال العام التي أحيل من أجلها الى المحكمة المختصة، خصوصا وأن الشمول بقانون العفو قد تم قبل صدور حكم نهائي بادانته بجريمة التسبب باهدار المال العام.

٥- تبقى مسألة أخيره تعد من آفات المسائل في القضاء العراقي وهي مسألة تسبب الأحكام القضائية، فالهيئة الموسعة تقرر انه " ولا حضور لتطبيق المادة ٢٣٣ من القانون المدني على وقائع الدعوى كما ذهبت الى ذلك محكمة الموضوع مما يجعل دعوى المدعي واجبة الرد لافتقارها للسند القانوني". وتريد بذلك انه لا يجوز تطبيق أحكام الكسب دون سبب على الدعوى المعروضة رغم أن ذلك هو ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف، فاذا كانت الدولة قد استوفت حقها فما الداعي للمطالبة به مجددا من شخص اخر وهو المتعهد معها، وان كانت تروم مطالبة المتعهد فلم تطالب الشكوى ضد المدعي بالتسبب بأهدار المال العام واستيفاء المبلغ منه، ولو لم تطالب المحافظة المتعهد معها بالدين، لكان بمقدور المدعي مطالبته بعد أن قام بالاداء بحسبانه قضاءً لدين الغير، أما وقد طالبت المحافظة بالدين من المتعاقد معها ، فانها تكون قد

استوفت حقها مرتين وما دفعه المدعي للشمول بالعفو يكون مدفوعا بغير حق يمكن استرداده على وفق قواعد الكسب دون سبب، فالهيئة الموسعة لم تبين لماذا لا تجد قواعد الاثراء بلا سبب حضورا في التطبيق على الوقائع المعروضة، لأن عبارة "لا تجد حضورا في التطبيق" ، ليست تسببا كافيا يرفع عن الحكم التمييزي عيب انعدام التسبب أو غموضه، فالدين يستوفى مرة واحدة، فاذا تم استيفاؤه مرتين وجب رد المبلغ الزائد.

إن وضع الشخص تحت طائلة العقوبة اذا لم يدفع المبلغ الذي تسبب بأهداره يعد عامل ضغط ينزل منزلة الضرورة أو الطرف القهري، وقد تكون هناك شكوك بتسبب بالمدعي بأهدار المال العام، لكن هذه المسألة تبقى مجرد افتراض يخالف الحقيقة وفقا للسببين الاتيين:

الاول، لم يصدر حكم بات بادانة المتهم(المدعي) بتسببه بأهدار المال العام وانما تم شموله بقانون العفو بعد أن اضطر الى سداد المبلغ تحت وطأة ظروف المحاكمة.

الثاني، تبين للمحكمة ان الجهة الحكومية المتضررة قد اقامت الدعوى على المتعاقد معها تطلبه بما ترتب بذمته وقد حصلت على حكم مكتسب الدرجة القطعية بالمبلغ، مما يعني انه ليس هناك هدر بالمال العام من قبل المدعي، وانما هي مستحقات تخلفت بذمة المتعاقد يجب الوفاء بها. وهذه النقطة الاخيره تعزز ما قلناه انه ليس هناك حكم قضائي يؤكد هدر المتهم للمال العام فضلا عن صدور حكم ضد المتعاقد باسترداد المبلغ ضد المتعهد، مما يطيح بفرضية هدر المال العام. واذا كان الامر مقبولا أن يستوفى المبلغ من المتهم، فانه بعد ظهور عدم تقصير من المتهم وان المبلغ المتبقي بذمة المتعاقد عن علاقة تعاقدية، فان المنطق والعدل يقتضي اجابة طلب المدعي (المتهم) في الدعوى وليس ردها، وهذا الامر ادركته محكمة الاستئناف، التي تعرض حكمها للنقض، ادراكا سليما وطبقت صحيح القانون بشأنه الا ان للهيئة الموسعة في محكمة التمييز رأي اخر، لكن هذا الرأي جاء بدون تسبب واضح يوفر الاقناع بعدالة الحكم القضائي وادراكه للوقائع ادراكا سليما.