

الفصل الأول

استعمال الدائن لحقوق مدينه:

الدعوى غير المباشرة

152- التعريف بالدعوى غير المباشرة وطبيعتها: تعني الدعوى استخدام الدائن حقوق مدينه نيابة عنه، وذلك بأن يدافع عن حقوقه ويدخلها في ذمة المدين مرة أخرى، فتدخل بذلك في الضمان العام للدائنين، فيستفيد الدائن من ذلك. وتسمى الدعوى غير المباشرة بهذا الاسم لأن الدائن يستفيد بطريقة غير مباشرة منها.

وتعتبر الدعوى غير المباشرة نيابة قانونية للدائن عن مدينه، تخول له استعمال حقوق مدينه ودعاواه. ولا يستفيد الدائن وحده من نتائج استعماله لحقوق مدينه في حاله نجاحه في مسعاه، بل أن يدخل الحق في الذمة المالية للمدين، ويستفيد منه كل الدائنين. من هذا تكون الدعوى غير المباشرة من دعاوى المحافظة على الضمان العام للدائنين.

153- شروط استعمال الدعوى غير المباشرة: يشترط حتى يستعمل الدائن حقوق مدينه ودعاواه وجوب توافر طائفتين من الشروط: شروط موضوعية وشروط إجرائية.

(أولا) الشروط الموضوعية:

154- يجب أن يكون حق الدائن موجودا ومستحق الأداء وقابلا للتنفيذ، كما يشترط أن يكون إهمال المدين في المطالبة بحقوقه يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره، كما يشترط أخيرا أن يكون محل الدعوى حقا قابلا للحجز عليه، ولا يتصل استخدامه بشخص المدين.

فيجب أن يكون حق الدائن موجودا، فإذا كان متنازعا فيه فلا يجوز له أن يستعمل حقوق مدينه ودعاواه. ووجود حق الدائن هو شرط كاف لممارسة الدعوى غير المباشرة، سواء كان دائنا عاديا أو دائنا يتمتع بتأمين خاص، ومن ثم لا يشترط أن يكون الحق مستحق الأداء أو ثابتا في سند تنفيذي أو سابقا على الحق محل الدعوى.

كما يشترط أن يهمل المدين في ممارسة حقوقه، عن سوء قصد أو عن مجرد إهمال، وأن يؤدي هذا الإهمال إلى إعساره أو زيادة إعساره، ويقصد بذلك الإعسار الفعلي وليس القانوني، ويكفي لتوافره عدم كفاية حقوق المدين للوفاء بديونه.

وأخيراً، أن يكون محل الدعوى حقا قابلاً للحجز عليه، ولا يتصل استعماله بشخص المدين. فإذا كان الحق غير قابل للحجز عليه، مثل دين النفقة أو كان يتصل استخدامه بشخص المدين، مثل حقوقه الأسرية وحقوق المؤلف، فلا يجوز للدائن اللجوء للدعوى غير المباشرة.

(ثانياً) الشروط الإجرائية:

155- من المتفق عليه أنه يجب إدخال مدين في الدعوى غير المباشرة، ولكن اختلف الرأي بشأن مدى تطلب إعدار المدين قبل رفع الدعوى.

156- آثار الدعوى غير المباشرة: الدعوى غير المباشرة كنيابة قانونية عن المدين وكوسيلة

من وسائل الحفاظ على الضمان العام للدائنين، تتحدد آثارها بناء على هذا التوصيف في الآتي:
أولاً: إذا كسب الدائن الدعوى، أو نجح في تصرفه نيابة عن مدينه، يرجع الحق مرة أخرى إلى الذمة المالية للمدين، ولا يستأثر الدائن بالحق وحده إذن ولكن يدخل في الضمان العام للدائنين. وهذا يعني أن الدائن في هذه الحالة لا يستطيع التصرف في المال محل الدعوى، وهذا أمر بديهي.
بالمقابل، إذا أخفق الدائن في مسعاه، فإن هذا يحتج به في مواجهة كل الدائنين، لأن الأمر يخص ضمانهم العام فيسري في مواجهتهم نتيجة دعوى الدائن نيابة عن مدينهم.

ثانياً: يستطيع مدين المدين أن يدفع دعوى الدائن بكل ماله من دفع قبل دائنه، مثل الدفع بالبطان والفسخ، ومثل الدفع بإنقضاء الحق بأسباب الانقضاء المنصوص عليها، كالوفاء أو ما يعادله أو سقوط الالتزام بالتقادم أو بالإبراء، أو غير ذلك من أسباب.

ثالثاً: إذا بادر مدين المدين إلى الوفاء بالدين للدائن رافع الدعوى فإن ذلك يبيريء ذمته، ويؤدي إلى انتهاء دعوى الدائن، لأنها تكون قد حققت الغرض منها. أما إذا لم يوف مدين المدين بالدين ولكن أبرأه المدين من دينه أو تصالح معه بشأنه، تكون الدعوى غير المباشرة قد فشلت في تحقيق الهدف منها، ولا يكون أمام الدائن سوى البحث عن وسيلة أخرى لمواجهة تصرف المدين.

157- الدعوى المباشرة: يمنح المشرع- أحياناً- للدائن دعوى مباشرة تمكنه من الحصول

على حقه مباشرة من مدين مدينه. ويترتب على استعمال هذه الدعوى استئثار الدائن بالحق المطالب به، على خلاف الدعوى غير المباشرة الذي يشاركه في حصيلتها غيره من الدائنين.

وقد أشرنا تسميتها بالدعاوى المباشرة، لأنه يوجد في القانون عدة تطبيقات نص المشرع عليها، ولا توجد نظرية أو فكرة عامة تنظمها في القانون المصري⁽¹⁾. ومن أمثلة الدعاوى المباشرة، دعوى المؤجر الأصلي قبل المستأجر من الباطن (م 596 مدني)، ودعوى المقاول من الباطن والعمال ضد رب العمل (م 662 مدني)، ودعوى الموكل ونائب الوكيل قبل بعضهما البعض (م 709 مدني)، ودعوى المضرور من حوادث السيارات ضد المؤمن من المسؤولية (القانون رقم 172 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات).

الفصل الثاني

وقف نفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائنين:

الدعوى البوليصية⁽²⁾

158-التعريف بالدعوى البوليصية: تعني الدعوى البوليصية الدعوى التي يرفعها الدائن ضد تصرفات مدينه الصادرة إضراراً به، إذا توافرت شروط معينة. وتهدف الدعوى البوليصية، مثلها في ذلك مثل الدعوى غير المباشرة، إلى الحفاظ على الضمان العام للدائنين، ولكنها تختلف عنها في أنها تسعى لمواجهة تصرفاً إيجابياً يهدف منه المدين إلى الإضرار بدائنيه، في حين أن الدعوى غير المباشرة تواجه موقفاً سلبياً للمدين يتمثل في إهماله في استعمال حقوقه ودعاواه أو عدم استعمالها عن عمد.

(1) انظر د. رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1974. وفي القانون الفرنسي:

Ch. JAMIN, *La notion d'action directe*, LGDJ, 1991, préface de J. GHESTIN

(2) انظر: د. جميل الشرقاوي، طبيعة الدعوى البوليصية، مجلة القانون والاقتصاد، 1959، العدد الأول، ص2. J. GHESTIN, « La fraude paulienne », *Mélanges G. MARTY*, Presse Universitaire de Toulouse, 1978, p.569.

وتنسب الدعوى البوليصية إلى البريتور الروماني بولص الذي أدخلها في القانون الروماني لأول مرة.

وتختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة في أساسها وشروطها والآثار التي تترتب عليها، لذلك لا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى غير المباشرة في آن واحد. غير أنه يجوز للدائن أن يلجأ إليهما بالتعاقب الواحدة بعد الأخرى.

159- شروط استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات: يشترط توافر طائفتين من الشروط لممارسة الدائن لدعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه: شروط تتعلق بحق الدائن وشروط تتعلق بتصرف المدين.

أولاً: الشروط المتعلقة بحق الدائن:

160- يشترط في حق الدائن أن يكون مستحق الأداء (م 237 مدني). وتختلف دعوى عدم نفاذ التصرف عن الدعوى غير المباشرة حيث لا تشترط هذه الأخيرة سوى أن يكون حق الدائن موجوداً.

ويترتب على شرط استحقاق حق الدائن، أنه إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف فإنه لا يجوز له أن يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. أما إذا كان معلقاً على شرط فاسخ أو مقترناً بأجل فاسخ فإنه يكون حق مستحق الأداء يجيز للدائن رفع الدعوى. كذلك، من مقتضى استحقاق الأداء أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع، ومن ثم لا يجوز للدائن بحق متنازع فيع أن يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهته.

ثانياً: الشروط المتعلقة بتصرف المدين المطعون فيه:

161- يشترط في التصرف المطعون فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون تصرفاً قانونياً لا واقعة مادية، وأن يكون تالياً لوجود حق الدائن الطاعن، وأن يكون ضاراً بالدائنين، وأن يؤدي إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره، وأن ينطوي على غش إذا تم معاوضة.

1- أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفاً قانونياً. ويعني التصرف القانوني اتجاه إرادة أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني معين. وبهذا تشمل فكرة التصرف القانوني التصرف الإرادي، سواء كان صادراً من إرادتين أو أكثر، كالعقد، أو كان صادراً من إرادة واحدة، كالتصرف الانفرادي. وترتيباً على

ذلك، لا يجوز الطعن في الأعمال المادية التي تصدر من المدين ولو أدت إلى الإضرار بالدائنين أو أدت إلى إعساره أو زيادة إعساره.

2- أن يكون تصرف المدين تاليا لوجود حق الدائن الطاعن. وهذا شرط بديهي ومنطقي. فالتصرف الذي يمس بحقوق الدائن هو التصرف التالي لتعامله مع المدين، أما التصرف السابق على هذا التعامل فالمفترض أن الدائن يعلمه وقد أقبل على التعاقد مع المدين وهو يعرف وضعه المالي جيدا.

كما قد يكون من المستغرب أن يضر تصرف المدين بحقوق لم تنشأ بعد. غير أن غرائب الحياة تزيل هذا الاستغراب عندما تتوافر لدى الدائن نية الغش، فقد يعمد المدين إلى بيع ماله في الوقت الذي يبرم فيه عقد قرض هنا يجوز للدائن المقرض أن يطعن في تصرف مدينه لتوافر قصد الغش لدى هذا المدين.

3- أن يكون تصرف المدين ضارا بالدائنين. ويكون تصرف المدين ضارا بالدائنين عندما يزيد من التزاماته أو ينقص من حقوقه. ومثال التصرف الذي يؤدي إلى إنقاص حقوقه، الهبة والإبراء من الدين، ومثال التصرف الذي يؤدي إلى زيادة التزاماته، الوفاء بديون الغير أو ضمانه له. وإذا كان القانون قد وضع القاعدة العامة في أن تصرف المدين يجب أن يضر بالدائنين، وهذا كان يكفي، إلا أنه اعتبر تصرفا ضارا بالدائنين بصفة خاصة، تفضيل المدين لدائن على آخر بطريق الغش (م 1/242 مدني)، وفاء المدين المعسر لأحد الدائنين قبل حلول أجل الوفاء (م 2/242 مدني).

4- أن يؤدي التصرف إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره. ويقصد هنا بالإعسار الإعسار الفعلي لا القانوني. والإعسار الفعلي هو زيادة ديون المدين على حقوقه. أما الإعسار القانوني فيشترط بالإضافة إلى ذلك صدور حكم من المحكمة الابتدائية به. فإذا كان تصرف المدين يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره جاز للدائن أن يطلب عدم نفاذ تصرفه في حقه.

ويقع على عاتق الدائن حالة الإعسار هذه بأن يثبت مقدار الديون التي في ذمة المدين، ولهذا الأخير أن يثبت العكس بأن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها (م 239 مدني).

5- أن ينطوي تصرف المدين على غش إذا تم معاوضة. اشترط القانون لعدم نفاذ تصرف المدين، إذا كان معاوضة، أن يكون منطويا على غش من جانبه وأن يكون من صدر له هذا التصرف على علم بهذا الغش (م 1/238 مدني).

ويتوافر الغش في هذه الحالة بأن يكون التصرف قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر، ويعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش إذا كان يعلم أن هذا المدين معسر (م 1/238 مدني).

أما إذا كان التصرف قد تم تبرعا، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، وحتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا (م 2/238).

وأخيرا، إذا كان المتصرف إليه قد تصرف في الشيء إلى شخص آخر، فما العمل؟ إذا كان التصرف بعوض، يشترط علم المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه الثاني بغش المدين.

أما إذا كان التصرف بدون عوض، فيكفي أن يعلم المتصرف إليه الثاني بأن المدين معسر. 162- آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات: إذا كانت الدعوى هي دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يترتب عليها عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن أو الدائنين في حالة تعددهم.

فدعوى عدم نفاذ التصرف دعوى موضوعية يستفيد منها كل الدائنين، سواء من رفعها أو من لم يرفعها. ويترتب عليها عودة الشيء أو المال محل التصرف إلى ذمة المدين ليظل في الضمان العام للدائنين (م 240 مدني).

وإذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزينة المحكمة (م 241 مدني).

ومن الجدير بالذكر أن دعوى عدم نفاذ التصرف لا تؤدي إلى بطلان التصرف، ومن ثم يظل صحيحا في علاقة المدين بالمتصرف إليه.

162 مكرر- وأخيرا، من المفيد أن ننوه إلى أن دعوى عدم نفاذ التصرف تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بمرور خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه (م 243 مدني).

الفصل الثالث

كشف حقيقة تصرفات المدين:

دعوى الصورية

163- التعريف بدعوى الصورية: هي دعوى يرفعها الدائن بهدف كشف حقيقة تصرف المدين. ففي بعض الأحيان، يقوم المدين - بهدف إخراج بعض الأموال من الضمان العام أو بهدف آخر - بإبرام تصرفات معينة تبدو تصرفات عادية، في الغالب تأخذ صورة عقد البيع، ولكنها تخفي حقيقة معينة. وهنا نكون بصدد عقدين: العقد الظاهر، وهو هنا عقد البيع، والعقد الخفي الذي يثبت أن الملكية لا زالت للبائع، وهو يسمى عملاً ورقة الضد.

هنا أعطى القانون للدائن الحق في رفع دعوى لكشف حقيقة التصرف وإرجاع المال محل هذا التصرف إلى الضمان العام للدائنين مرة أخرى. وبهذا تكون دعوى الصورية من وسائل حماية الضمان العام، التي تمكن - بطريقة غير مباشرة - من تنفيذ الالتزام.

164- نوعا الصورية: مطلقة ونسبية: وتعني الصورية المطلقة وجود مظهر لتصرف قانوني لا يوجد في الحقيقة. فلا يوجد تصرف ولا يوجد ورقة ضد. مثال ذلك أن يبرم المدين عقد بيع لم يقصد به نقل ملكية المبيع، ولكن يهدف منه تحقيق غرض آخر، كأن يخرج بعض الأموال من الضمان العام ببيعها لشخص آخر، أو يبيع لأحد الأشخاص عددا من الأقدنة ليتوافر بذلك له صفة الفلاح للترشح للبرلمان، وهكذا.

وبهذا تنتصب الصورية المطلقة على وجود العقد ذاته.

أما الصورية النسبية، فتنتصب على عنصر من عناصر التصرف القانوني، كطبيعته أو ثمنه أو تاريخه أو طرف من أطرافه، وبذلك يتوصل المتعاقدان إلى إخفاء جانب من حقيقة التصرف وليس التصرف كله، لهذا كانت صورية نسبية وليست مطلقة.

فقد تقتصر الصورية على إخفاء طبيعة التصرف القانوني، كما في حالة إخفاء الهبة في صورة عقد البيع، تقاديا لشروط الشكلية أو لتحقيق غرض آخر.

وقد تنتصب الصورية على إخفاء ثمن التصرف القانوني، مثل ذكر ثمن في عقد البيع يقل عن الثمن الحقيقي، لإنقاص رسوم التسجيل، أو ذكر ثمن يزيد عن الثمن الحقيقي، لمنع الشفيع عن المطالبة بالحق بالشفعة.

وقد تهدف الصورية إلى إخفاء تاريخ التصرف القانوني، وذلك بذكر تاريخ سابق على بعض تصرفات المدين، تجنبا لاستعمال الدائنين لدعوى عدم نفاذ التصرف.

وأخيرا، قد تتركز الصورية النسبية على إخفاء شخصية طرف من أطراف التصرف القانوني، مثل تحرير العقد باسم مستعار للتحايل على بعض القواعد القانونية، مثل تلك التي تحظر تعاقد الشخص مع نفسه أو تلك التي تحظر على بعض الأشخاص شراء الحقوق المتنازع عليها.

165- شروط استعمال دعوى الصورية: يجوز للدائن استعمال دعوى الصورية، إذا توافرت

صورة من صور الصورية، بأن يوجد عقدان عقد ظاهر وعقد خفي أو مستتر، اتفق عليهما المتعاقدان في وقت واحد (أي يوجد معاصرة بينهما)، والمقصود هنا المعاصرة الذهنية، وهي تعتبر موجودة إذا اتفق الطرفان عليها وقت إبرام التصرف الظاهر حتى لو حررا ورقة الضد فيما بعد.

ومن الطبيعي أن يشترط أيضا أن يكون للدائن حق موجود غير متنازع فيه.

ويكفي ذلك لاستعمال دعوى الصورية، فلا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ولا أن يكون سابقا على التصرف الصوري ولا أن يؤدي التصرف الصوري إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره ولا أن يهدف المدين من التصرف الصوري إلى الإضرار بالدائنين.

166- آثار الصورية: ترتب الصورية آثارا فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير.

أولا: في العلاقة بين المتعاقدين والخلف العام، تكون العبرة بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه

إرادة المتعاقدين (م 245 مدني). بناء على ذلك، تكون العبرة بالعقد المستتر وليس العقد الظاهر. فيسري على المتعاقدين، وفي حالة الوفاة يسري على الورثة.

ويخضع إثبات هذا العقد للأحكام العامة في الإثبات. فيقع عبء إثبات الصورية على من يدعيها، ويجب إثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمته ألف جنيه، ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا كان التصرف الصوري مكتوبا، إلا في حالة وجود تحايل على أحكام القانون، فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات.

ثانياً، بالنسبة للغير، ويقصد به الدائنون والخلف الخاص، فتكون العبرة بالعقد المستتر، ولهم أن يثبتوا صورية التصرف بكافة طرق الإثبات. كذلك، يكون للغير متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر، ولا يحتج عليه بالعقد المستتر، مثل الشفيع⁽³⁾.
وإذا تعارضت مصالح الغير فتمسك البعض منهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر (م 244 مدني).

(3) نقض مدني، 18 مايو 2005، الطعنين رقم 5085 و 5789 لسنة 72 ق، مجموعة هيئة قضايا الدولة، 2007، ص 339.

قواعد خاصة لتنفيذ الالتزام: الالتزام الموصوف

196- في كل ما سبق درسنا تنفيذ الالتزام البسيط أو العادي. وهذا هو الأصل. إذ يجب تنفيذ الالتزام فور نشوئه، ويعرف بالالتزام المنجز أي الذي يجب تنفيذه في الحال. غير أنه أحيانا يعلق تنفيذ الالتزام أو حتى وجوده على أمر معين، هنا يجب الأخذ في الاعتبار عند تنفيذه وجود هذا الأمر، مما يعني وجود قواعد خاصة لتنفيذ هذا الالتزام، الذي يسمى الالتزام الموصوف.

197- والالتزام الموصوف يمكن أن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو متعدد الأطراف أو محله غير قابل للانقسام.

وندرس هذه الأوصاف المختلفة في الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: الالتزام المعلق على شرط أو المضاف لأجل.

الفصل الثاني: الالتزام المتعدد المحل.

الفصل الثالث: الالتزام المتعدد الأطراف.

الفصل الأول

تعليق الالتزام على شرط أو إضافته إلى أجل

198- قد يعلق الالتزام على شرط وقد يضاف إلى أجل، وفي الحالتين يترتب بعض الآثار على هذا الأمر.

ويعتبر الشرط والأجل طريقين لإدخال الزمن المستقبل في العلاقة العقدية⁽⁴⁾. فهما " النفاذة التي يطل منها النظام القانوني على المستقبل". و" أبسط حاجات الإنسان تقتضي منه ذلك وتدفعه إليه دفعا". " وكثير من العلاقات القانونية لا يمكن البت فيها إلا في ظروف وملابسات غير محددة والمستقبل وحده هو الذي يكشف عنها. ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا من طريق الشرط والأجل، فكلاهما أمر مستقبلي يرد إليه مصير العلاقات القانونية. وعن هذا الطريق يستطيع الإنسان أن يتحكم في المستقبل"⁽⁵⁾.

المبحث الأول: الشرط.

المبحث الثاني: الأجل.

المبحث الأول

الشرط⁽⁶⁾

⁽⁴⁾Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris, *Le droit et le futur*, PUF, 1985., spécialement, A. SERIAUX, " Le futur contractant", et le rapport de synthèse par F. TERRE.

⁽⁵⁾ انظر د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية.

⁽⁶⁾ J.-J. TAISNE, *La notion de condition dans les actes juridiques*, Thèse Lille, 1977, du même auteur, « Obligations conditionnelles », *J.-Cl. civ.*, art.1168 à 1174 (Caractères de la condition) et art.1175 à 1180 (Mécanisme de la condition); P. DEROUIN, "Pour une analyse « fonctionnelle » de la condition", *RTD civ.* 1978, p.1;

د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة القاهرة، عالم الكتب، 1980.

199- الشرط La condition هو وصف يلحق بالالتزام فيعدل من آثاره. وندرس فيما يلي ماهية الشرط ونوعيه (المطلب الأول)، والآثار التي تترتب عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول ماهية الشرط ونوعاه

200- **تعريف الشرط:** الشرط هو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقع ولا تتوقف على محض إرادة المدين ولا تخالف النظام العام والآداب العامة يترتب على تحققها وجود الالتزام أو نفاذه وعلى تخلفها زوال الالتزام أو تأكيده.
والشرط بهذا المعنى، وصف يلحق بالالتزام فيعدل من آثاره. وترتيباً على ذلك يختلف الشرط كوصف للالتزام- أو كوصف للتراضي- عن الشرط كركن للعقد والشرط كبند من بنود العقد وعن الشرط الذي يفرضه القانون⁽⁷⁾:

(7) وهنا يلاحظ الفقه عدم دقة المصطلح أو غموضه، مثله في ذلك مثل مصطلح السبب، حيث يستخدم استخدامات متنوعة في اللغة القانونية. انظر في ذلك على سبيل المثال.

F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, n° 1219, p.1132.

وقد استلهم أحد الباحثين هذه الملاحظة وقام بإعداد رسالة دكتوراه حول استخدامات فكرة الشرط في عقود المعاوضة:
O. MILHAC, *La notion de condition dans les contrats à titre onéreux*, Thèse Paris1, 1996, LGDJ, 2001, préface de J. GHESTIN.

ومع إجماع أعضاء لجنة مناقشة الرسالة على منح الرسالة تقدير مشرف جدا مع تهنئة اللجنة واقتراح نشرها وحصولها على جائزة، إلا أن أحد الأعضاء قد عاب على الرسالة أنها تبنت مفهوماً واسعاً للشرط يرتكز على المعاني التي تعطى له في اللغة الدارجة، الأمر الذي يهدد بأن تفقد فكرته القانونية انضباطها الفني (انظر هذا النقد في تقديم جاك جستان، ص VII).

فالشرط كركن من أركان العقد هو عنصر أساسي لازم وضروري لتكوين العقد. مثل شرط الرضاء في العقد وشرط المحل وشرط السبب. أما الشرط كوصف للتراضي فهو أمر عارض يلحق التزام مكتمل الأركان فيعدل من آثاره.

والشرط كبند من بنود العقد هو ما اتفق عليه المتعاقدان وصاغاه في اتفاقهما. فقد يتفق المتعاقدان على مكان الوفاء بالالتزام أو على وقت الوفاء به، أو على شرط جزائي أو شرط مانع من التصرف، فمثل هذا الاتفاق يسمى شرطا ولكنه ليس وصفا للالتزام يتوقف عليه وجوده أو نفاذه.

وأخيرا، يتميز الشرط كوصف للتراضي عن الشرط القانوني⁽⁸⁾ الذي يتطلبه المشرع لترتيب أثر معين، مثل شرط الرسمية في العقود الشكلية، وشرط التسجيل اللازم لانتقال الملكية في العقار، حيث لا يكون لمثل هذه الشروط السمة الأساسية للشرط الإرادي وهي استناد أثره للماضي، فالتسجيل ينقل الملكية وقت تمامه دون أن يرتد أثره إلى وقت إبرام العقد⁽⁹⁾.

201- نوعا الشرط: الشرط الواقف والشرط الفاسخ: الشرط الواقف أو الموقف هو الأمر الذي

يتعلق عليه وجود الالتزام أو عدم وجوده، فإذا تحقق ترتب علي تحقيقه وجود الالتزام وإذا تخلف لم يوجد الالتزام. مثاله أن يقول الأب لابنه سوف أشتري لك سيارة إذا نجحت هذا العام، فيكون النجاح شرطا يتوقف عليه وجود التزام الأب بشراء السيارة للابن.

أما الشرط الفاسخ فهو أمر لا يترتب عليه وجود الالتزام ولكن يتوقف على تحقيقه زوال الالتزام وعلى تخلفه تأكد وجود الالتزام. ومثاله أن يهب الأب لابنه سيارة ويقول له إذا لم تنجح في الامتحان لأسحب منك السيارة. فيكون عدم النجاح شرطا يتوقف عليه زوال ملكية الابن للسيارة فتعود ملكيتها للأب وتعتبر كأنها لم تنتقل منه إلى ابنه أصلا⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ الشرط القانوني يأتي من القانون، لأن القانون هو الذي يعلنه أو يفرضه، والقانون قد يصبح شرطا. انظر في الشرط القانوني:

Th. REVET, " La clause légale", *Mélanges M. CABRILLAC*, Litec, Paris, 1999, p.277.

⁽⁹⁾ د. جلال على العدوي، الموجز في رابطة الالتزام، ص 125.

⁽¹⁰⁾ وقد قصدت من مثال النجاح في بيان الشرط الواقف وفي بيان الشرط الفاسخ لأؤكد أنه بإمعان النظر في الشرط الفاسخ يتضح أنه ليس إلا شرطا واقفا، لأنه وإن كان لا يقف نشوء الالتزام فإنه يقف زواله. انظر في هذا المعنى: د. سليمان مرقس، الوافي، أحكام الالتزام، رقم 240، ص 497، هامش 11؛ د. السنهوري، الوسيط، الأوصاف والحوالة والانقضاء، رقم 20.

وإذا لم يمكن معرفة الشرط واقف أو فاسخ، يتعين على القاضي الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين أو إلى طبيعة التعامل لتحديد طبيعة الشرط متبعا في ذلك قواعد التفسير وه يفصل في هذه المسألة لمسألة موضوعية لا يخضع لرقابة محكمة النقض⁽¹¹⁾، متى استند في قضائه على أسباب سائغة.

202- شروط صحة الواقعة المكونة للشرط: يشترط للواقعة المكونة للشرط عدة شروط: إذ يجب أولا أن تكون أمر مستقبل غير محقق الوقوع، ثانيا أن تكون ممكنة وأن تكون غير مخالفة للنظام العام أو الآداب، ثالثا أن تكون مستقلة عن محض إرادة الملتزم.

أولا: الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع:

203- ذكرنا سابقا أن الشرط - وأيضا الأجل- طريق لإدخال المستقبل في الروابط العقدية. وهذا يقتضي أن يكون الشرط أمرا مستقبلا بالضرورة. كأن يهب شخص آخر شيئا معيناً إذا نجح الموهوب له في الامتحان. فإذا علق الالتزام على أمر سبق وقوعه من قبل، يكون من أثر ذلك أن يكون الالتزام منجزا وحالا وليس مشروطا، حتى ولو كان المتعاقدان يجهلان أن الشرط المعلق عليه الالتزام قد تحقق قبل ذلك.

ولا يكفي أن يكون الشرط أمرا مستقبلا، بل يجب أن يكون هذا الأمر المستقبل غير محقق الوقوع. وهذا يعني أن تحقق الشرط أو عدم تحققه أمر لا يمكن الجزم به، فقد يقع وقد لا يقع. وفي المقابل، إذا علق الالتزام على أمر مستقبل محقق الوقوع، كان هذا أجلا وليس شرطا.

ثانيا: الشرط أمر لا يتوقف على محض إرادة الملتزم:

204- يجب أن يكون الشرط مستقلا عن إرادة الملتزم أو بعبارة أخرى لا يتوقف على إرادته فقط.

وفي علاقته بإرادة الملتزم، يقسم الشرط إلى شرط احتمالي وشرط إرادي وشرط مختلط. ويعني الشرط الاحتمالي *La condition causale*، الواقعة التي يتوقف تحققها على القضاء والقدر ولا ترتبط بإرادة الدائن أو المدين.

(11) د. جلال على العدوي، الموجز في رابطة الالتزام، ص 125 وما بعدها.

ويعني الشرط المختلط La condition mixte، هو الواقعة التي يتوقف تحققها على إرادة أحد المتعاقدين وإرادة من الغير، مثل شرط الزواج. أما الشرط الإرادي، فهو الشرط الذي يتوقف تحققه أو تخلفه على إرادة أحد المتعاقدين، سواء الدائن أو المدين.

205- وقد بين القانون حكم الشرط الإرادي في المادة 267 مدني التي تنص على أنه " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم". وبهذا يجب أن يكون الشرط واقعة مستقلة عن محض إرادة المدين. أما إذا كان متعلقاً على محض إرادة الدائن، كأن تقول لأخر سأعطيك هذا الشيء إذا أردت أي إذا أراد هو كان الشرط صحيحاً. أما إذا قلت له سأهبك هذا الشيء إذا أردت أنا، فهذا الشرط يعدم الالتزام. ونلاحظ أيضاً أن هذا الأثر يحدثه الشرط الواقف، أما تعليق الالتزام على شرط فاسخ يتوقف على محض إرادة المدين لا يؤثر في صحته بل يكون صحيحاً.

ثالثاً: الشرط واقعة ممكنة وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب:

206- يشترط في الواقعة المكونة للشرط أن تكون ممكنة. فإذا كانت مستحيلة، فإن الالتزام المقترن بها لا يقوم، بل يكون معدوماً. كذلك يجب أن تكون الواقعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب، فإذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب، انعدم الالتزام المعلق عليها ولم تقم له قائمة. كل ما سبق يتعلق بالشرط الواقف، أما إذا كان الشرط فاسخاً فهو الذي يعتبر غير قائم ويكون الالتزام صحيحاً. ومع ذلك، إذا كان الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب هو الدافع للالتزام، فإنه يعتبر عنصرية جوهرياً من عناصر الالتزام و " يستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداءً، شأنه من هذه الناحية، شأن أي التزام يقوم على سبب غير مشروع" (مذكرة المشروع التمهيدي)⁽¹²⁾.

المطلب الثاني

آثار الشرط

(12) الأعمال التحضيرية، جز 3، ص 9.

207- يرتب الشرط أثاراً في فترة التعليق وبعد انتهاء فترة التعليق.

أولاً: في مرحلة التعليق:

208- **الشرط الواقف:** إذا كان الشرط واقفاً، ففي فترة التعليق لا يوجد الالتزام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذه، اختياراً أو جبراً. ولكن يجوز للدائن أن يتخذ الإجراءات التي تكفل المحافظة على حقه. كما أنه لا يسري للتقادم بالنسبة له لأنه ليس مستحق الأداء.

209- **الشرط الفاسخ:** إذا كان الشرط فاسخاً، فإن الالتزام يكون موجوداً، ويكون قابلاً للتنفيذ الاختياري والقهري، وقابلاً للتصرف فيه، ويسري التقادم بالنسبة له. وإذا كان الالتزام المعلق على شرط فاسخ موجوداً، إلا أنه ليس مستقراً بشكل نهائي بل مهدد بالزوال. ويترتب على ذلك، عدم وقوع المقاصة بينه وبين حق آخر بات، وتكون التصرفات الواردة عليه تابعة لمصيره وقابلة للزوال مثله.

ثانياً: تحقق الشرط:

210- **الشرط الواقف:** إذا تحقق الشرط الواقف، يصبح الالتزام نافذاً، ويدخل في ذمة صاحبه، ويكون بالتالي قابلاً للتنفيذ، ويسري التقادم بالنسبة له.

211- **الشرط الفاسخ:** يترتب على تحقق الشرط الفاسخ، زوال الالتزام، ويجب على الدائن أن يرد ما أده إليه المدين على سبيل الوفاء، فإن لم يمكن الرد لسبب أجنبي تحمل المدين تبعه الاستحالة، وإن كان عدم الإمكانية يرجع إلى خطأ الدائن، التزم بالتعويض. وتبقى أعمال الإدارة التي صدرت من الدائن صحيحة بالرغم من تحقق الشرط (م 2/269 مدني).

212- **الأثر الرجعي لتحقيق الشرط⁽¹³⁾:** عندما يتحقق الشرط يستند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام وليس إلى وقت تحققه. وتستند فكرة الأثر الرجعي للشرط على إرادة المتعاقدين. فقد جاء

(13) د. محمد شتا أبو سعد، الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، 1984؛

في المذكرة الإيضاحية أن " هذا الحكم ليس إلا تفسيرا معقولا لإرادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط، لرداه أثره إلى وقت انعقاد العقد". وواضح من هذا التبرير أن فكرة الأثر الرجعي للشرط ليست إلا محض افتراض أو حيلة قانونية لجأ إليها المشرع لتبرير أمر معين.

213- ويستبعد الأثر الرجعي للشرط في أحوال معينة:

(1) اتفاق المتعاقدين على استبعاد الأثر الرجعي (م 1/270 مدني). يمكن للمتعاقدين أن يستبعدا، صراحة أو ضمنا، الأثر الرجعي للشرط. ويجب أن تكون نية المتعاقدين واضحة في هذا الخصوص، فإذا ثار شك حول هذه المسألة فسر في صالح الإبقاء على الأثر الرجعي وليس استبعاده، لأنه يتعلق باستثناء.

(2) أن تستوجب طبيعة الالتزام استبعاد الأثر الرجعي (م 1/270 مدني). ومثال ذلك في العقود الزمنية، كعقد الإيجار أو عقد التأمين أو عقد العمل، إذا كان الالتزام معلقا على شرط فاسخ ونفذ فترة من الزمن ثم تحقق هذا الشرط، فإن طبيعة الأشياء تأبى الأثر الرجعي، إذ لا يمكن استرجاع ما مضى من الزمن، ومن ثم يبقى العقد بالنسبة للماضي ويزول فقط بالنسبة للمستقبل.

(3) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن قبل تحقق الشرط (م 2/270 مدني). إذا هلك الشيء محل الالتزام، قبل تحقق الشرط، بسبب أجنبي، ثم تحقق الشرط فلا يكون له أثر رجعي، سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا.

(4) نص القانون على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ (م 2/269 مدني). وعلة هذا الحكم متحققة بالنسبة لأعمال الإدارة التي تصدر من المدين تحت شرط واقف، فتبقى هذه الأعمال نافذة رغم تحقق الشرط⁽¹⁴⁾.

(5) لا يسري التقادم بالنسبة للمدين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط (م 2/381 مدني). ومن ثم لا يترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب ضمن مدة التقادم المسقط فترة تعليق الشرط، وذلك استثناء من مبدأ الأثر الرجعي لتحقيق الشرط⁽¹⁵⁾.

R. JAMBU MERLIN, " Essai sur la rétroactivité des actes juridiques", RTD civ. 1948, p. 279.

(14) د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام والإثبات، رقم 151، ص 304.

المبحث الثاني الأجل⁽¹⁶⁾

214- نتناول الأجل Le terme كوصف للالتزام ببيان ماهيته وأنواعه (المطلب الأول)، ثم بيان آثاره (المطلب الثاني) وأخيرا انقضائه (المطلب الثالث).

المطلب الأول ماهية الأجل وأنواعه

215- **تعريف الأجل:** الأجل هو واقعة مستقبلية ومؤكدة الوقوع يعتمد عليها استحقاق الالتزام أو انقضاؤه. وهذا الوصف الذي يدخل عنصر الزمن في العلاقة القانونية يحقق وظيفتين⁽¹⁷⁾:
(أ) أن حلول الأجل أي مرور مدة معينة يمكن أن يضع نهاية للالتزام، وهذا كما في الأجل المنهي أو ما يسمى الأجل الفاسخ، مثال ذلك عقد الإيجار وعقد العمل الذين يبرما لمدة محددة ينتهيان بانتهائهما، وكذلك عقد الإيراد المرتب مدى الحياة الذي ينتهي بوفاة المستفيد crédit-rentier. في هذه الوظيفة لا يتعلق الأجل إلا بالعقود الزمنية وليس وصفا للالتزام ولكنه سبب من أسباب انقضاء الالتزام.
(ب) الأجل يمكن أن يحدد استحقاق الالتزام: وهذا كما في الأجل الواقف، الذي يعتبر هو وحده وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق أي يترتب عليه وجود الالتزام.

216- شروط الواقعة المكونة للأجل: الأجل واقعة مستقبلية، مؤكدة الوقوع.

1- فالأجل واقعة مستقبلية، عادة تكون عبارة عن تاريخ معين لتنفيذ الالتزام أو لانقضائه.

⁽¹⁵⁾ ويوجد استثناءات أخرى غير ما ذكر، في الشفعة والثمار والتطهير، ويتساءل الدكتور إسماعيل غانم أمام كثرة الاستثناءات عن أهمية فكرة الأثر الرجعي وما إذا كان من الأفضل أن يستبدل بها تقرير قاعدة مباشرة تقضي بعدم نفاذ تصرفات المدين تحت شرط واقف أو الدائن تحت شرط فاسخ في حق الطرف الآخر، فنستغني بذلك عن الالتجاء إلى الافتراض؟ أما النتائج الأخرى التي تستخلص عادة من فكرة الأثر الرجعي، فمن الميسور تبريرها دون افتراض أثر رجعي للشرط (المرجع السابق، رقم 152، ص 306).

⁽¹⁶⁾ C. BLOUD-REY, *Le terme dans le contrat*, PUAM, 2003, préface de P.-Y. GAUTIER;

د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1978.

⁽¹⁷⁾ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, n° 1199, p.1117.

2- وهو واقعة مؤكدة الوقوع، على خلاف الشرط الذي يكون واقعة غير مؤكدة الوقوع.
217- أنواع الأجل: يتنوع الأجل، بحسب مصدره، إلى أجل اتفاقي وأجل قانوني وأجل قضائي.

أولاً: الأجل الاتفاقي:

218- أول نوع من أنواع الأجل هو الأجل الاتفاقي، وهو الذي يستحق أن يطلق عليه الأجل كوصف للالتزام. وهذا الأجل يتفق عليه المتعاقدان، وهو إما أن يكون معيناً أو غير معين، كما يكون واقفاً أو فاسخاً.

1- فالأجل الاتفاقي ينقسم، من حيث وقت وقوعه، إلى أجل معين *terme certain*، كتحديد تاريخ معين: أول الشهر، أول السنة، وهكذا، وأجل غير معين *terme incertain*، إذا كان مؤكداً الوقوع ولكن لا نعرف متى بالضبط، مثل وفاة شخص ما.

2- كما ينقسم الأجل الاتفاقي، بالنظر إلى أثره، إلى أجل واقف وأجل فاسخ. فالأجل الواقف هو الذي يترتب عليه تأجيل الالتزام، وبحلوله يصبح الالتزام مستحق الأداء وواجب التنفيذ. أما الأجل الفاسخ أو الأجل المنهي،⁽¹⁸⁾ فهو الذي يترتب على حلوله انقضاء الالتزام كما رأينا.

ثانياً: الأجل القانوني:

219- الأجل القانوني هو الأجل الذي يكون مصدره القانون، كأن ينص القانون على تأجيل الوفاء ببعض الديون، كما هي الحال في المعالجة القانونية لزيادة ديون الأفراد وتعثرهم في السداد⁽¹⁹⁾.

ثالثاً: الأجل القضائي:

220- وهو الأجل الذي يمنحه القاضي بناء على تخويل له من القانون، وهو يسمى بنظرة الميسرة *délai de grâce*. وسبقت دراسة نظرة الميسرة عند تعرضنا لزمناً الوفاء بالالتزام. ونذكر هنا

⁽¹⁸⁾ ويفضل البعض تسميته بالأجل المسقط، د. عبد المعطى خيال، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، إعداد د. محمود خيال، رقم 120، ص 145.

⁽¹⁹⁾ انظر بحثنا، الاستدانة، دراسة في أزمة ديون الأفراد ومعالجتها القانونية، دار النهضة العربية، 2009.

فقط أن المادة 2/346 مدني أعطت للقاضي سلطة منح أجل أو نظرة ميسرة، إذا كانت حالة المدين تستدعي ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

المطلب الثاني

آثار الأجل

221- يرتب الأجل آثارا معينة نوردتها فيما يخص الأجل الواقف والأجل الفاسخ.

222- آثار الأجل الواقف: يترتب على الأجل الواقف تأخير تنفيذ الالتزام، لأنه التزام غير

مستحق الأداء. وترتبا على ذلك، لا يمكن تنفيذه جبرا، ولا تقع المقاصة بين وبين دين آخر مستحق الأداء، ويجوز للمدين استرداد ما أوفي به إذا كان جاهلا وجود الأجل⁽²⁰⁾ (م 1/183 مدني)، ولا يسري التقادم المسقط بالنسبة له، ولا يستطيع الدائن أن يستعمل الدعوى البوليصية ولا الدفع بالحبس.

ومع أن الالتزام المضاف لأجل واقف غير مستحق الأداء، إلا أنه التزام موجود حتى قبل تحقق الأجل. ويترتب على ذلك، أنه يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على حقه، كما أن للدائن أن يطالب المدين بتقديم تأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إفساره واستند في ذلك إلى سبب معقول (م 1/274 مدني). كما يمكن انتقال الالتزام المقترن بأجل بين الأحياء عن طريق الحوالة، أو بسبب الفاء بين الدائن وورثته.

223- آثار الأجل الفاسخ: الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام موجود ونافذ قبل حلول

الأجل. فهو إذن التزام مستحق الأداء. ويجوز للدائن، تبعا لذلك، أن يطلب تنفيذه جبرا إذا لم يف به المدين اختيارا، وهو يخول للدائن كل وسائل المقررة لحماية الضمان العام وضمان التنفيذ.

وبحلول الأجل، ينقضي الالتزام المقترن به، وقد قلنا بأن هذا الأجل يرتبط بالعقود الزمنية، لذلك يترتب على حلوله انقضاء الالتزام بالنسبة للمستقبل أما ما تم في الماضي فلا يتأثر بهذا الأمر. فحلول الأجل الفاسخ ليس له أثر رجعي (م 2/274 مدني).

(20) أما إذا أوفى المدين بالالتزام المضاف إلى أجل قبل حلول الأجل مع علمه بالأجل، فلا يجوز له استرداد ما أوفى به، لأنه قدم بالوفاء بدين موجود في ذمته، ويعتبر ذلك منه نزولا عن الأجل المقرر لمصلحته.

المطلب الثالث انقضاء الأجل

224- ينقضي الأجل بالتنازل قبل الحل أو الحل أو السقوط.

225- التنازل عن الأجل: ينقضي الأجل بنزول صاحب المصلحة فيه. ويفترض في الأجل

أنه مقرر لمصلحة المدين، إلا إذا نص القانون أو العقد أو تبين من الظروف أنه معقود لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معا⁽²¹⁾.

ويجوز لمن عقد الأجل لمصلحته أن يتنازل عنه بالإرادة المنفردة، ويترتب على هذا التنازل انقضاء الأجل. إما إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الطرفين معا، فلا يجوز التنازل عن الأجل من أحدهما فقط ولكن يجب أن يتم ذلك بالرضاء المشترك لهما. وبالرغم من أن القرض بفائدة يكون الأجل فيه غالبا لمصلحة الطرفين، إلا أن القانون أجاز للمدين - دون رضاء الدائن - أن ينزل عن الأجل بشروط معينة⁽²²⁾.

226- حلول الأجل: ينقضي الأجل بحلوله، وذلك بانقضاء الميعاد المحدد أو بتحقيق الأمر

المنتظر تحققه. وتطبق في حساب الأجل القواعد العامة المقررة في حساب المواعيد.

ومع وضوح هذا الأمر إلا أن العمل قد يشهد الاتفاق على آجال تثير مشكلات فيما يتعلق بتاريخ حلولها، بل أكثر من ذلك فيما يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية.

من ذلك ما أورده المادة 272 مدني ويتعلق بالاتفاق على التزام المدين بالوفاء عند المقدرة

أو الميسرة أو عند الإمكان أو حسب الإمكان.

إذا وجد مثل هذا الاتفاق فقد اعتبره المشرع أجلا لا شرطا. وفي ذلك تقرر المادة السابقة أنه "

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسباً

(21) كانت تنص على هذه الأحكام المادة 397 من المشروع التمهيدي، ولكنها حذفت في لجنة المراجعة لأن حكمها

مستفاد من تطبيق المبادئ العامة. الأعمال التحضيرية، جز 3، ص 273، في الهامش.

(22) م. 544 مدني. د. عبد المنعم البدرابي، أحكام الالتزام، رقم 196، ص 222.

لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

227- سقوط الأجل: أخيرا ينقضي الأجل بسقوطه. ويعني سقوط الأجل حلوله وحرمان المدين من الانتفاع به وقد قرر لمصلحته. وقد أوردت المادة 273 مدني أحوال معينة يسقط فيها حق المدين في الأجل. وهذه الأحوال تتلخص في الآتي:

1- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقا لنصوص القانون. فإذا أشهر إعسار المدين أ إفلاسه سقط حقه في الأجل بقوة القانون ما لم تقض المحكمة ببقاء الأجل.

2- إذا أضعف المدين التأمينات الخاصة التي تضمن الوفاء بالدين. وتشمل التأمينات الخاصة كل التأمينات، سواء كانت عقدية (رهن رسمي أو حيازي) ولو كانت لاحقة لنشوء الدين، أو كانت قانونية (حق امتياز) أو كانت قضائية (حق الاختصاص).

وتجب التفرقة بين فرضين إذا كان الإضعاف قد حدث بفعل المدين أو بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه. في الفرض الأول، يكون الخيار للدائن بين استيفاء الدين وبين المطالبة بتأمين إضافي (التزام تخيري حق الخيار فيه للدائن)، وفي الفرض الثاني، يكون للمدين أن يتوقى سقوط الأجل بأن يقدم للدائن تأمينا إضافيا (التزام بدلي حق الإبدال فيه للمدين).

3- عدم تقديم المدين ما وعد بتقديمه من التأمينات. إذا تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه في العقد من تأمينات خاصة تضمن الوفاء بحق الدائن، يسقط الأجل تبعا لذلك، فالأجل لم يقرر إلا بناء على تقديم التأمينات فمن المنطقي أن يسقط إذا لم يقدمها المدين.

الفصل الثاني الالتزام المتعدد المحل

228- قد يكون للالتزام محل واحد يجب على المدين تنفيذه. وقد يكون للالتزام محل واحد وتبراً ذمة المدين إذا أدى شيئاً آخر بدلاً منه، ويعرف هذا بالالتزام البدلي. وقد يكون للالتزام أكثر من محل وتبراً ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، ويعرف هذا بالالتزام التخييري.

المبحث الأول الالتزام التخييري⁽²³⁾

229- التعريف بالالتزام التخييري: يكون الالتزام تخييرياً *L'obligation alternative*، إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها (م 1/275 مدني). فالصفة المميزة للالتزام التخييري أن محله لا ينحصر في شيء واحد أو أشياء متعددة يجب تنفيذها، ولكن محله يتضمن أشياء متعددة، يكفي أن يقوم المدين بتنفيذ إحداها، يختاره هو أو غيره. ويجب حتى يلحق بالالتزام وصف التخيير أن يتعدد محل الالتزام حقيقة، بحيث يمكن الخيار بين هذه المتعددات. فإذا لم تتوافر في أحد الشئيين اللذين يشكلان محل الالتزام صفة التخيير بأن كان غير ممكن أو غير مشروع، فإن الالتزام يصبح بسيطاً لا موصوفاً.

230- الحق في الخيار: *Le droit d'option*⁽²⁴⁾ أعطى القانون الحق في الخيار بين الأشياء المتعددة للمدين. فلهذا الأخير أن يختار بين الأشياء المتعددة وينفذ إحداها. وقد ينص القانون أو يقضي الاتفاق على منح هذه السلطة للدائن أو لشخص ثالث (م 2/275 مدني). وعلى هذا النحو، يكون الخيار للمدين أو للدائن أو لشخص أجنبي. ويجب على صاحب الحق في الخيار أن يختار أحد الأمور المتعددة وأن يقوم بتنفيذه إذا كان الخيار للمدين أو أن يخطر المدين به إذا كان الخيار لغيره.

⁽²³⁾ L. BINEAU, " Les obligations alternatives en droit privé", PA, 6 juin 2002, n°113, p.9.

⁽²⁴⁾ I. NAJJAR, *Le droit d'option*, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, LGDJ, 1967, préface P. Raynaud.

وإذا امتنع من له الحق في الخيار عن القيام به، فقد نظم القانون حلاً لهذه المشكلة (م 276 مدني).

فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام.

أما إذا الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضي أجلاً إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار للمدين.

231- آثار الالتزام التخييري: إذا استعمل صاحب الحق في الخيار سلطته في ذلك وحدد أحد

الأمر التي تمثل محل الالتزام، أصبح هذا الشيء هو المحل الوحيد للالتزام، ويجب تنفيذه. وإذا استحال تنفيذ المحل لسبب أجنبي لا يد للمدين و الدائن به وشملت الاستحالة كل الأشياء انقضت التزام المدين لاستحالة تنفيذه، سواء كان الخيار للمدين أو للدائن. وإذا استحال تنفيذ أحد الأشياء تحدد محل الالتزام في الشيء الآخر المتبقي.

أما إذا استحال تنفيذ المحل بخطأ المدين أو الدائن، وشملت الاستحالة الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، كان المدين ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه، إذا كان مسؤولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من الأشياء (م 277 مدني)، أو يتحمل الدائن تبعاً هذه الاستحالة إذا كانت ترجع إلى خطأ من جانبه.

المبحث الثاني

الالتزام البدلي

232- تعريف الالتزام البدلي: يقصد بالالتزام البدلي L'obligation facultative الالتزام

الذي لا يشمل محله إلا شيئاً واحداً وتبرأ ذمة المدين إذا أدى شيئاً آخر بدلاً منه (م 1/278 مدني). فالسمة المميزة للالتزام البدلي هي أنه التزام له محل واحد، ولكن يمكن للمدين أن يقدم محلاً غيره وتبرأ ذمته بهذا الأداء. كأن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود ويتفق المدين مع الدائن على أن يؤدي شيئاً آخر غير النقود.

وبهذا يتميز الالتزام البدلي عن الالتزام التخييري في أنه يشمل محلاً واحداً، في حين يشمل الالتزام التخييري أكثر من محل.

وتتحدد طبيعة الالتزام البدلي من وقت نشوئه حيث تتحدد بالالتزام الأصلي لا بالالتزام البدلي الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه (م 2/278 مدني). أما الالتزام التخييري فلا تتحدد طبيعته إلا إذا وقع الخيار على أحد الأشياء محله.

233- مصدر الخيار في الالتزام البدلي: يجد الخيار في الالتزام البدلي مصدره في الاتفاق بين المتعاقدين. فكثيراً ما يتفق المتعاقدان عليه. ولكنه قد يجد مصدره في القانون، حيث ينص القانون على أن ذمة المدين تبرأ إذا وفي شيئاً آخر بدلاً من المحل الأصلي. مثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/469 مدني من إنه إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت البيع.

234- أحكام الالتزام البدلي : تتحدد أحكام الالتزام البدلي بالمقارنة بأحكام الالتزام التخييري. رأينا أن الالتزام البدلي يختلف عن الالتزام التخييري في المحل والطبيعة. ونضيف إلى ما تقدم الفروق التالية:

1) في الالتزام البدلي لا يطالب الدائن إلا بالمحل الأصلي، وللمدين أن يقدم للدائن إما المحل الأصلي أو البديل عنه. أما في الالتزام التخييري، فيكون للدائن أن يطالب بأي شيء من الأشياء وللمدين أن يقدم أيها، بحسب من يملك سلطة الخيار.

2) في الالتزام البدلي يكون الخيار للمدين، أما في الالتزام التخييري فيكون الخيار للمدين أو الدائن أو الغير.

3) في الالتزام البدلي إذا استحال الوفاء بالمحل الأصلي بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين ولو كان الوفاء بالبديل ممكناً. بالعكس، يبقى الالتزام الأصلي في حالة استحالة البديل.

الفصل الثالث

الالتزام المتعدد الأطراف

235- ندرس في هذا الخصوص، الالتزام التضامني (المبحث الأول)، والالتزام غير القابل للانقسام (المبحث الثاني)، وأخيرا الالتزام التضامني (المبحث الثالث)

المبحث الأول

الالتزام التضامني

236- التضامن La solidarité هو وصف يلحق بالالتزام فيعدل من آثاره. فيترتب عليه عدم انقسام الالتزام، بحيث يمكن للدائن المطالبة به كله أو يمكن للمدين دفعه كله. والتضامن قد يكون بين الدائنين، ويسمى التضامن الايجابي، وقد يكون بين المدينين، ويسمى بالتضامن السلبي.

المطلب الأول

التضامن السلبي

237- تعريف التضامن السلبي: يقصد بالتضامن السلبي La solidarité passive حالة تعدد المدينين في الالتزام ويكون كل منهم مسؤولا عن كل الدين. ويجوز للدائن أن يطالب بكل الدين، ولا يستطيع هذا الأخير الدفع بأن الدين يقبل الانقسام بينه وبين غيره من المدينين.

238- مصدر التضامن السلبي: الأصل هو عدم التضامن ولذا ينقسم الالتزام بين الأشخاص المدينين به. ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء اتفاقي أو قانوني، فالتضامن لا يفترض ولكن يجب الاتفاق عليه أو النص عليه في القانون. وفي حالة الشك في وجود التضامن أو عدم وجوده يكون القول بعدم وجوده، تطبيقا للمبدأ القاضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين ومصلحة المدين في عدم وجود التضامن.

239- آثار التضامن السلبي: يترتب التضامن السلبي آثارا في علاقة الدائن بالمدينين

المتعددين وفي علاقة هؤلاء المدينين بعضهم ببعض. ونتناول هاتين العلاقتين فيما يلي.

أولاً: آثار التضامن في علاقة الدائن بالمدينين المتعددين:

240- تخضع هذه لعدة مبادئ وقواعد تحكمها. وتتلخص هذه المبادئ في ثلاثة: وحدة الدين، تعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

1- وحدة الدين:

241- أول قاعدة تحكم العلاقة بين الدائن والمدينين المتعددين هي قاعدة وحدة الدين. فالدين واحد بالرغم من تعدد المدينين به. ويترتب على هذا المبدأ عدة نتائج، نوجزها فيما يلي:

أ- الوفاء الصادر من أحد المدينين يبرئ المدينين جميعاً (م 284 مدني).

ب- يجوز للدائن مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين (م 1/285 مدني).

ج- يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن أن يدفع مطالبة الدائن بأوجه الدفع المشتركة (مثل بطلان العقد مصدر الالتزام، ومثل عدم استحقاق الالتزام كأن يكون معلقاً على شرط واقف أو مضافاً لأجل واقف)، كما يجوز له أن يدفع بأوجه الدفع الخاصة به (مثل نقص الأهلية والغلط والإكراه). ولكن لا يجوز للمدين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين.

2- تعدد الروابط القانونية:

242- وفقاً لهذا المبدأ، أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة قانونية تختلف عن غيره من الدائنين. ويظهر أثر ذلك فيما يلي.

أ- قد تكون رابطة أحد المدينين موصوفة بوصف كأجل أو شرط، وتكون روابط المدينين الآخرين بسيطة منجزة. وفي هذه الحالة، لا يجوز للدائن أن يطالب هذا المدين بالدين، ولكن له أن يطالب أي من المدينين الآخرين بكل الدين، ولا يستطيع المدين الذي يطالبه الدائن أن يدفع المطالبة بأن دين أحد المدينين موصوف لأنه لا يجوز له أن يدفع مطالبة الدائن بالأسباب الخاصة بغيره من المدينين.

ب- قد يكون أحد المدينين ناقص الأهلية أو أن تكون إرادته معيبة بعيب. في هذه الحالة، يجوز لهذا المدين أن يدفع ببطلان الالتزام ولا يجوز لغيره من المدينين التمسك بهذا العيب.

ج- قد يتحقق في الرابطة القانونية لأحد المدينين سبب من أسباب الانقضاء غير الوفاء. وهنا لا تبرأ ذمة المدينين الآخرين إلا بقدر دين هذا المدين.

3- النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر:

- 243- تقضي هذه القاعدة بأن كل مدين ينوب عن غيره من المدينين المتضامنين في الأمور النافعة لهم لا فيما يضرهم. وتبدو آثار هذه النيابة فيما يلي.
- أ- إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين (م 1/292 مدني).
- ب- لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله (م 1/293 مدني).
- ج- إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار (م 2/293 مدني).
- د- إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه (م 294 مدني).
- هـ- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسري هذا الاقرار في حق الباقيين (م 1/295 مدني).
- و- إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه للدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقي المدينين (م 2/295 مدني). وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك (م 3/295 مدني).
- ز- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين. أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر لصالحه الحكم (م 296 مدني).

ثانياً: آثار التضامن في علاقة المدينين بعضهم البعض:

- 244- تحكم آثار التضامن في علاقة المدينين فيما بينهم قاعدتان: انقسام الدين بين المدينين المتضامنين، حق المدين الموفي في الرجوع على باقي المدينين. ونشرح هاتين القاعدتين فيما يلي.

1- انقسام الدين:

245- المبدأ الأول الذي يحكم العلاقة بين المدينين المتضامنين هو انقسام الدين بينهم. فإذا وفى أحدهم بالدين يكون له أن يرجع على باقي المدينين كل بقدر حصته (م 1/297 مدني). وينقسم الدين، في هذه الحالة، بين المدينين بالتساوي بينهم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م 2/297 مدني).

فقد يحدد الاتفاق حصصاً أخرى بين المدينين، إذا كان الاتفاق هو مصدر التضامن. وقد يحدد القانون حصصاً أخرى، إذا كان القانون هو مصدر التضامن⁽²⁵⁾. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق أو النص فالأصل هو تساوي المدينين في الحصة. كذلك، إذا كان المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فهو وحده الذي يتحمل به كله نحو الباقيين (م 299 مدني).

2- رجوع الموفي:

246- المبدأ الثاني الذي يحكم العلاقة بين المدينين المتضامنين هو حق المدين الموفي في الرجوع على غيره من المدينين للحصول على ما دفعه زائداً عن حصته في الدين. وإذا كان الوفاء من الكفيل المتضامن فله الحق في الرجوع بكل الدين لأنه ليس ملتزماً ولكن مجرد ضامن.

وإذا وجد مدين معسر منهم، تحمل الباقيون نصيبه في الدين كل بقدر حصته (م 298 مدني).

247- ويكون رجوع الموفي على أساس دعوى الحلول أو على أساس الدعوى الشخصية.

أ- يمكن للموفي الرجوع بدعوى الحلول، حيث توجد حالة من حالات الحلول القانوني، حتى لو كان التضامن مقرراً بالاتفاق. وهنا يحل الموفي محل الدائن في دعواه. ويفقد هنا ميزة التضامن بين المدينين.

⁽²⁵⁾ مثال ذلك ما نصت عليه المادة 169 مدني " إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر , وتكون المسئولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض". فالأصل أن المسئولية بينهم بالتساوي، إلا أن القاضي يمكن أن يحدد نصيب كل منهم في التعويض تبعاً لجسامة الخطأ الواقع منه. د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، رقم 306، ص 309.

ب- كما يكون للموفي الرجوع على أساس الدعوى الشخصية. فقد نشأ له حق شخصي في الرجوع بمجرد وفائه بالدين. ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية على أساس الوكالة إذا كان التضامن اتفاقياً، والفضالة إذا كان التضامن قانونياً. وهنا يكون باقي المدينين متضامنين في مواجهته فيستطيع أن يرجع على أحدهم بكل ما دفعه زيادة على نصيبه في الدين.

المطلب الثاني التضامن الايجابي

248- يوجد التضامن الايجابي *La solidarité active* في حالة تعدد الدائنين في دين واحد، ويكون من حق أي منهم أن يطالب المدين بكل الدين. وهو مثل التضامن السلبي بين المدينين لا يفترض، بل يجب أن يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م 279 مدني). ويخضع التضامن الايجابي لنفس القواعد التي يخضع لها التقادم السلبي. ففي علاقة الدائنين بالمدين، تحكم قواعد وحدة الدين وتعدد الروابط القانونية والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. أما في العلاقة بين الدائنين بعضهم البعض، فيسود مبدأ انقسام الدين، ومن ثم يكون لباقي الدائنين الرجوع على الدائن الذي استوفى الدين كله.

249- وحدة الدين في العلاقة بين الدائنين والمدين : ويقضي مبدأ وحدة الدين أن يكون لكل دائن أن يستوفي كل الدين من المدين، كما أن لهم مجتمعين أو منفردين أن يطالبوا المدين بالوفاء أمام القضاء. كما أن للمدين أن يوفي الدين لأحد الدائنين.

ويترتب على هذا الوفاء براءة ذمة المدين تجاه الدائنين جميعاً، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك. كأن يعترض دائن أو أكثر على الوفاء لأحدهم، ففي هذا الفرض يجب على المدين أن يوفي لهم جميعاً أو أن يودع الشيء محل الالتزام.

ولا يحول مبدأ وحدة الدين دون انقسام هذا الدين بين ورثة أحد الدائنين، في حالة وفاته، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام (م 2/280 مدني).

250- تعدد الروابط القانونية: تستقل الروابط القانونية التي تجمع الدائنين المتضامنين بالمدين. ويترتب على هذه القاعدة ما يترتب على تعدد الروابط في التضامن السلبي، والتي عرضنا لها سابقا. فقد يلحق برابطة أحد الدائنين وصف يعدل من أثرها بالنسبة له فقط، كما قد يشوب إحدى الروابط عيب يجيز طلب إبطال العقد في مواجهة أحد الدائنين فقط (بخلاف الدفع المشتركة التي تجيز طلب الإبطال في مواجهة كل الدائنين) (م 2/281 مدني)، وأخيرا قد تنقضي رابطة أحد الدائنين دون أن يوفي المدين بالدين لسبب خاص بهذا الدائن، فلا ينقضي الدين بالنسبة للدائنين الآخرين إلا بقدر حصة هذا الدائن (م 2/282 مدني).

251- النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: فلا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين (م 2/282 مدني). أما إذا كان في فعل الدائن ما يفيد فيستفيد منه باقي الدائنين، مثل الإعذار وقطع التقادم واستحقاق الفوائد بالمطالبة القضائية والحكم الصادر لصالح أحد الدائنين إلا إذا كان مبنيا على سبب خاص بهذا الدائن، كل ذلك يستفيد منه باقي الدائنين.

252- انقسام الدين في العلاقة بين الدائنين: فكل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتقاسمونه، وتكون القسمة بينهم بالتساوي إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م 283 مدني).

ويكون رجوع الدائنين على بعضهم البعض، سواء كان الوفاء الذي تم لأحد الدائنين كليا أو جزئيا، على أساس الدعوى الشخصية، وهي تقوم على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة، ومن ثم لا يتصور الرجوع بناء على دعوى الحلول⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني

الالتزام غير القابل للانقسام

253 - عدم القابلية للانقسام *L'indivisibilité* وصف يلحق محل الالتزام ولكن لا تظهر فائدته إلا إذا تعدد الأشخاص الملزمين به، لذلك ندرسها تحت تعدد أطراف الالتزام كوصف يؤثر على تنفيذه⁽²⁷⁾.

(26) المذكرة الإيضاحية، الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 61.

وعدم القابلية للانقسام يعني أن محل الالتزام لا يمكن انقسامه بدون أن يصيبه تلف من جراء هذا الفعل⁽²⁸⁾.

وعدم الانقسام قد يرجع إلى طبيعة الالتزام، ويسمى عدم الانقسام الطبيعي، كأن يكون المطلوب تسليم جواد مثلا أو نقل حق عيني لا يقبل الانقسام كحق الارتفاق. وقد يرجع عدم القابلية للانقسام إلى إرادة الأطراف، مثال الاتفاق على أن يكون تنفيذ الالتزام كاملا، كما قد يكون الغرض من الالتزام لا يتحقق إذا نفذ الالتزام منقسما.

254- ويختلف عدم القابلية للانقسام عن التضامن بين المدينين في أنه لا يوجد فيه نيابة بينهم، بحيث إذا أعذر أحدهم أو وجه إليه تنبيه لا يسري التقادم إلا في مواجهته فقط دون الآخرين.

255- آثار عدم القابلية للانقسام: يترتب على الالتزام غير المنقسم آثارا تتشابه مع آثار التضامن، ونرى هذه الآثار في حالة تعدد الدائنين وفي حالة تعدد المدينين.

1- إذا تعدد الدائنون أو الورثة بدين غير قابل للانقسام، كان لكل منهم أن يطالب بكل الدين، كما هي الحال في التضامن الايجابي. وإذا اعترض أحد الدائنين على الوفاء بكل الدين لأحدهم، كان المدين ملتزما بأن يؤدي الدين للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام. وفي حالة الوفاء لأحد الدائنين بكل الدين كان لباقي الدائنين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته (م 302 مدني).

2- وإذا تعدد المدينون في دين غير قابل للانقسام، كان للدائن الرجوع على أي منهم للحصول على كامل الدين، ولا يجوز لهذا المدين أن يرفض الوفاء له، وإذا وفى بالدين برأت ذمة

(27) J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», RTD civ., 1950, p.1; J. MOURY, " De l'indivisibilité entre les obligations et les contrats", RTD civ., 1994, p.255; J.-J. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, Paris, 1999.

(28) وتستخدم فكرة عدم القابلية للانقسام لتحقيق وظائف متعددة في القانون:

- فهي تستخدم كوسيلة لتحديد نطاق البطلان أو الفسخ، بصفة خاصة عندما توجد عدو اتفاقات مرتبطة ببعضها البعض الأمر الذي يجعل الحكم ببطلان أو بفسخ أحدها يؤدي إلى عدم فعالية الآخر.
- تبدو في عدم تجزئة الإقرار القضائي.
- وعدم انقسام الذمة المالية.
- وعدم انقسام الرهن الرسمي والرهن الحيازي. انظر في ذلك:

F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, n°1265, p.1175.

المدينين جميعا، ويجوز للمدين الذي وفى الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م 301 مدني).

المبحث الثالث

الالتزام التضاممي⁽²⁹⁾

256- التعريف بالالتزام التضاممي: يقصد بالالتزام التضاممي L'obligation in

solidum، ويطلق عليه البعض المسؤولية المجتمعة، هو الالتزام الذي يوجد بين المدينين المتعديين ويفترض وحدة المحل وتعدد الروابط القانونية الناشئة عنه، دون أن يوجد بينهم تضامن. ويترتب على وجود هذا الالتزام، أن يكون كل من المدينين المتعديين مسئولاً عن كل الدين ويستطيع الدائن أن يطالب به كله أي منهم. بعبارة أخرى، يوجد الالتزام التضاممي عندما يكون هناك أكثر من شخص ملتزم بكل الدين في مواجهة المدين، بحيث يستطيع المدين أن يطالب أي منهم بالدين كله، بالرغم من عدم وجود تضامن بينهم.

وقد ابتدع الالتزام التضاممي من أجل تحقيق حماية للدائن، وبصفة خاصة كفالة حصوله على حقه، تحقيقاً لاعتبارات اجتماعية معينة.

ومن أمثلة الالتزام التضاممي، التزام شركة التأمين والمؤمن له قبل المضرور، والتزام الأقارب ميسوري الحال بالنفقة قبل قريبهم المحتاج، والتزام الكفلاء في عقود متوالية عن الدين كله في مواجهة الدائن (م 792 مدني).

257- آثار الالتزام التضاممي: يمكن القول بأن الالتزام التضاممي يرتب آثاره على النحو

التالي:

أولاً: وحدة المحل: يفترض التضامم وحدة المحل، إذ يوجد دين واحد يجب الوفاء به، مثل التعويض أو النفقة مثلاً. ويوجد أكثر من مدين يلتزم بهذا الدين دون تضامن بينهم. ويجوز للدائن أن

⁽²⁹⁾ انظر حول الالتزام التضاممي، د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985؛ وله أيضاً، أحكام الالتزام، ص 228 وما بعدها؛ د. السنهوري، الوسيط، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، رقم 176 وما بعده، ص 244 وما بعدها؛ د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر- الأحكام - الالتزام، القاهرة، 2008، الكتاب الثاني، ص 200 وما بعدها.

يطالب بالدين كله أياً من المدينين المتعددين. ولا يكون للمدين الموفي الرجوع على باقي المدينين لعدم وجود مصلحة مشتركة بين المتضاممين.

ثانياً: اختلاف المصدر: يتميز الالتزام التضاممي باختلاف مصدر التزام كل مدين عن الآخر. ففي المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، يلتزم فاعل الضرر بالتعويض التزاماً مصدره الفعل الضار، وتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضروب التزاماً مصدره القانون بناء على وجود عقد التأمين من المسؤولية.

ثالثاً: لا نيابة تبادلية بين المدينين المتعددين: لا توجد نيابة تبادلية بين المدينين. ومن ثم إذا تصالح أحد المدينين مع الدائن فلا يستفيد باقي المدينين من هذا الصلح. غير أن محكمة النقض المصرية قد خالفت هذه النظر عندما قضت بأن تنازل المضروب عن حقوقه المدنية والأدبية قبل قائد السيارة مرتكبة الحادث يبرئ ذمة المؤمن (شركة التأمين) من هذه الحقوق⁽³⁰⁾.

ولا شك لدينا في عدم سلامة هذا القضاء نظراً لمخالفته المبادئ التي يقوم عليها التضامم بين المدينين المتعددين، ومع ذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لتحديد آثار الالتزام التضاممي بالنظر إلى آثار الالتزام التضاممي⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ نقض مدني، 20 إبريل 2006، الطعن رقم 6383 لسنة 74ق، مجموعة هيئة قضايا الدولة، 2007، ص 126؛ نقض مدني، 3 مارس 2005، الطعن رقم 5347 لسنة 72ق، المرجع السابق: "تضامن المسئول عن الحادث وشركة التأمين في دفع التعويض المستحق للمضروب، فكلاهما مدين بذات الدين وبكل الدين وإن كان دين كل منهما لا ينحدر من مصدر واحد ويترتب على ذلك أن الدائن المضروب يستطيع أن يطالب أياً منهما بكل الدين، فإذا استوفاه من أحدهما فتبرأ بذلك ذمة الآخر، مما ينبغي عليه كذلك أن المضروب إذا نزل عن مطالبته للمؤمن له استغاد المؤمن من ذلك".

⁽³¹⁾ انظر في اقتراح بتعديل نص المادة 279 مدني لتدخل حالات التضامم في نطاق التضامن، د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، ص 241. وبناء على هذا الاقتراح، يصبح نص المادة السابقة على النحو التالي "التضامن لا يفترض إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون أو يستخلص بوضوح من الظروف".

القسم الثالث انتقال الالتزام

293 - المقصود بانتقال الالتزام: يقصد بانتقال الالتزام Transmission de l'obligation

تغيير شخص من أشخاصه أو استبدال أحد أطرافه⁽³²⁾، مع بقاء الالتزام ذاته كما هو دون تغيير. وينقل الالتزام إما بسبب الوفاة، وإما بين الأحياء. فيما يتعلق بانتقال الالتزام بسبب الوفاة، فهي فكرة تعرفها النظم القانونية منذ زمن طويل. ويترتب عليها انتقال تركة المتوفى إلى ورثته بما تشمله من حقوق والتزامات. أما انتقال الالتزام بين الأحياء ففكرة حديثة نسبياً ولذلك لم تعرفها القوانين إلا منذ وقت قريب. فالقانون الروماني لم يكن يعرف انتقال الالتزام نظراً لأنه نظر إلى الالتزام على أنه رابطة شخصية تنشأ وتعيش وتنتهي بين أشخاصها. أما الفقه الإسلامي فقد نظر إلى الالتزام على أنه رابطة مادية يركز فيها على محل الالتزام أكثر من التركيز على أشخاصه، ولهذا أجاز الفقه الإسلامي أو الغالب فيه انتقال الالتزام من شخص إلى آخر.

وأخيراً تجيز القوانين المعاصرة انتقال الالتزام بشقيه الإيجابي، وهو ما يعرف بحوالة الحق، وفيه يتغير شخص الدائن، والسليبي، وهو ما يعرف بحوالة الدين، وفيه يتغير شخص المدين.

294 - انتقال الالتزام في القانون المصري: قد أقر التقنين المدني المصري انتقال الالتزام.

ويواجه هنا صورتين، في الأول يتغير شخص الدائن، وهذا يعرف بحوالة الحق، وفي الثاني يتغير شخص المدين، ويعرف هذا بحوالة الدين. وفي هاتين الصورتين يبقى الالتزام كما هو دون تغيير، حيث يحتفظ بكل صفاته، وتوابعه، وضماناته، ودفوعه. ولقد نظم المشرع المصري انتقال الالتزام

(32) انظر في ذلك:

Marc BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, LGDJ, 2000; F. LEPLAT, *La transmission conventionnelle des créances*, thèse Paris X Nanterre, 2001; E. JEULAND, *La substitution de personne dans un rapport d'obligation*, LGDJ, préface de L. CADIET

بشقيه في المواد من 303 إلى 314 من القانون المدني (حوالة الحق)، والمواد من 315 إلى 322 من القانون المذكور.

295- بالإضافة إلى حوالة الحق وحوالة الدين، وجدت صورة عملية لانتقال الالتزام، لم ينص عليها القانون الفرنسي ولا القانون المصري، وهي حوالة العقد. لذلك سنتناول انتقال رابطة الالتزام في الأحوال الآتية:

الباب الأول: حوالة الحق.

الباب الثاني: حوالة الدين.

الباب الثالث: حوالة العقد.

الباب الأول حوالة الحق

296-التعريف بحوالة الحق: حوالة الحق Cession de créance هي اتفاق بمقتضاه ينقل الدائن حقه قبل المدين إلي شخص من الغير ليحل محله في رابطة الالتزام ويصبح هذا الغير دائنا لذات المدين. وبهذا تشهد رابطة الالتزام تغييرا من حيث شخص الدائن، حيث يحل دائن جديد محل دائن قديم. ويسمي الدائن القديم محيلا cédant والدائن الجديد محالا له cessionnaire ويسمي المدين محالا عليه -cédé- والحق محل الحوالة يعرف بالحق المحال به.

297- أهمية حوالة الحق في الحياة العملية: وتقع حوالة الحق في الحياة العملية بكثرة ولتحقيق أهداف متعددة لكل من المحيل والمحال له: فقد يكون المحيل في حاجة عاجلة إلي المال وحقه قبل مدينه مؤجل، فيلجأ إلي بيع حقه إلي المحال له، فيحصل في الحال علي المبلغ الذي يحتاجه. وغالبا يتم هذا البيع بثمن أقل من قيمة الحق، وهذا يمثل للمحال له عملا استثماريا إذ يشتري حق اجل بثمن عاجل.

وقد يكون المحيل غير واثق من حصوله علي حقه كاملا من المدين أو غير قادر علي الحصول عليه منه، فيقوم المحيل بحوالة حقه حتى يتخلص من ماطلة هذا المدين وما قد تسببه له من متاعب ونفقات للحصول علي حقه منه. وهنا أيضا يكون البيع غالبا بثمن أقل من قيمة الحق المبيع. وفي هذه الحالة يكون المحال له المشتري مضاربا لأنه يشتري حقا بأقل من قيمته أملا في الحصول علي الربح في حالة استيفاء الحق كاملا من المدين.

وقد تكون الحوالة نوعا من الوفاء بمقابل في حالة ما إذا تمت بهدف قضاء دين في ذمة المحيل إلي المحال له.

298- ودراستنا لحوالة الحق تقتضي أن نعرض شروطها (الفصل الأول) وآثارها (الفصل

الثاني).

الفصل الأول شروط حوالة الحق

299- حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له. وهي بذلك قد تتم بمقابل فتأخذ حكم البيع وقد تتم بلا مقابل فتأخذ حكم التبرعات.
ويلزم أن تستجمع حوالة الحق شروطا معينة.
وتنقسم شروط حوالة الحق إلي طائفتين من الشروط: الطائفة الأولى تتعلق بانعقادها (المبحث الأول)، والطائفة الثانية تتعلق بنفاذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط انعقاد حوالة الحق

(رضاء المحيل والمحال له)

300- تتعقد حوالة الحق برضاء المحيل والمحال له فقط، ولا يشترط رضاء المدين المحال عليه لانعقاد الحوالة (١). فيستوي لدي المدين استبدال دائن بدائن آخر، مادام لن يترتب علي هذا التغيير زيادة في الالتزام الملقي علي عاتقه (٢). وتسري علي الحوالة القواعد العامة التي تحكم انعقاد

(١) تنص المادة 303 من القانون المدني في فقرتها الثانية علي أن: "تتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين". وهذا الحكم علي خلاف الحكم الذي كان يتبناه القانون المدني الملغي، والذي كان يستلزم رضاء المدين بالحوالة كشرط لانعقادها. ولقد قضت محكمة النقض في خصوص هذا الأمر أن "تقضي المادة 303 من القانون المدني بأن الحوالة تتم دون الحاجة إلي رضاء المدين، مما مفاده وعلي ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي، أن المشرع اختار المبدأ الذي سارت عليه التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر، وبالتالي فان الحق المحال به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلي نفاذها في حق المدين المحال عليه". نقض مدني 22 مارس 1977 مجموعة المكتب الفني س 28 ص 732.

(٢) إلا إذا كانت شخصية الدائن محل اعتبار بالنسبة للمدين.

وصحة التصرفات القانونية. وبناء علي ذلك يلزم أن تستجمع شروط المحل والسبب والأهلية وسلامة الرضاء من العيوب.

301- محل حوالة الحق: تنص المادة 303 من القانون المدني علي أنه " يجوز للدائن أن يحول حقه إلي شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام". فمحل الحوالة هو الحق الذي يحيله المحيل إلي المحال له. والأصل أن حوالة الحق ترد علي جميع الحقوق أيا كان محلها، وأيا كانت أوصافها أو طبيعتها. فالحقوق المعلقة علي شرط والحقوق المؤجلة، والحقوق المدنية والحقوق التجارية، كل هذه الحقوق تمكن حوالتها. ويرد علي هذا الأصل استثناءات ترجع إلي نص القانون أو إلي اتفاق المتعاقدين أو إلي طبيعة الحق المحال به.

1- وجود نص قانوني يحظر حوالة الحق: مثال ذلك نص المادة 304 من القانون المدني التي تنص علي انه" لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز". وعلي ذلك لا تجوز حوالة الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها، مثل دين النفقة التي يحكم بها القضاء. فحوالة الحق لا تجوز إلا بمقدار ما يجوز الحجز عليه من هذا الحق، مثال ذلك الأجر والمرتببات، لا تجوز حوالتها إلا في حدود الربع، وهو القدر الجائز الحجز عليه منها.

2- وجود اتفاق علي يحظر حوالة الحق: كاشتراط المؤجر علي المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير.

3- طبيعة الحق تمنع حوالة: مثال ذلك الحقوق التي يوجد بها الاعتبار الشخصي، كما في عقد المزارعة، وحصة الشريك في شركات الأشخاص. كذلك إذا كانت حوالة الالتزام الأصلي لا تجوز، فلا تجوز حوالة الالتزام التابع منفصلا، فليس للدائن مثلا أن يحيل فقط حقه قبل الكفيل الشخصي.

المبحث الثاني

شروط نفاذ حوالة الحق

(القبول أو الإعلان)

302- تناولت المادة 305 من القانون المدني نفاذ الحوالة حين نصت علي أنه " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. علي أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

ويقصد بنفاذ الحوالة أن تترتب عليها آثارها القانونية. ويتميز نفاذ الحوالة عن انعقادها. فإذا انعقدت الحوالة صحيحة، كما رأينا في المطلب السابق، فإنها لا تنتج آثارها تلقائياً، إنما يلزم توافر شروط معينة لإنتاج هذه الآثار، إذ يكمن أن تتعقد الحوالة صحيحة ولكنها لا تحدث آثارها لعدم توافر شروط نفاذها. ويفرق النص السابق بين نفاذ الحوالة قبل المدين ونفاذها قبل الغير، وهذا ما سندرسه فيما يلي.

أولاً: نفاذ حوالة الحق قبل المدين: العلم القانوني بالحوالة:

303- إذا كان رضاء المدين ليس شرطاً لانعقاد الحوالة، فإنه من الطبيعي ألا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا بعلمه بها علماً قانونياً، وذلك حتى يتمتع عليه الوفاء بالالتزام للمحيل. فإذا أجاز نفاذ الحوالة قبل المدين بغير علمه، فإن وفاء للمحيل سيكون غير مبرر له من الالتزام، وهذا أمر غير منطقي وغير طبيعي وجائر وغير عادل. إذن لا تنفذ الحوالة قبل المدين إلا بعلمه بها.

ولقد حدد المشرع في المادة 305 من القانون المدني طريقتين لا يتم علم المدين بالحوالة إلا بأحدهما: قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها.

304- الطريق الأول: قبول المدين للحوالة: قبول المدين للحوالة يؤدي إلي نفاذها في مواجهته. ويقتصر معني القبول هنا علي مجرد علم المدين بالحوالة، وبالتالي يستبعد ما قد يفهم من هذا التعبير:

- لا يقصد بالقبول هنا أن المدين يصبح طرفاً في عقد الحوالة فتصبح اتفاقاً ثلاثي الأطراف à trois personnes، بعد أن كان اتفاقاً ثنائياً bilatéral. فقبول المدين هنا ليس هو القبول اللازم لانعقاد التصرف القانوني.

- لا تضمن القبول معني الإقرار بالدين المحال به بلا شرط أو قيد. فلا يحمل هذا القبول علي معني أن المدين يتنازل عن الدفع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك.

وقبول المدين للحوالة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا. ومثال القبول الضمني قيام المدين بالوفاء ببعض الحق المحال به⁽³³⁾.

والقبول قد يكون معاصرا لانعقاد حوالة الحق أو تاليا لها. لكن لا يجوز أن يكون سابقا علي انعقاد الحوالة حتى ولو صرح المدين عند نشوء الالتزام أنه يقبل حوالة إلي الغير⁽³⁴⁾.
وقبول المدين للحوالة يعتد به في مواجهته ولو لم يكن ثابت التاريخ، حيث أن ثبوت التاريخ شرط لنفاذ الحوالة قبل الغير لا قبل المدين.

305- الطريق الثاني: إعلان المدين بالحوالة: إعلان المدين بالحوالة la signification هو الطريقة الثانية لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين. والإعلان يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين وفقا لقانون المرافعات⁽³⁵⁾. والإعلان إما يكون بناء علي طلب المحيل أو بناء علي طلب المحال له، والغالب أن المحال له هو الذي يطلب الإعلان لما له من مصلحة في ذلك.

فإذا لم يقبل المدين الحوالة أو لم يعلن بها علي النحو المتقدم فلا تنفذ الحوالة في مواجهته، ولا يكون ملزما بالوفاء بالالتزام للمحال له. وبناء علي ذلك يكون وفاءه للدائن الأصلي (المحيل) صحيحا، حتى ولو كان المدين يعلم بالحوالة علما فعليا. فمن المقرر أن العلم الفعلي لا يغني عن العلم القانوني إلا في حالة التواطؤ بين المحيل والمدين. فإذا انتقي مثل هذا التواطؤ فان الوفاء بالدين للمحيل يحتج به علي المحال له، لأنه ما دامت الحوالة لم تقبل ولم تعلن، فقد يعتد المدين أن ما وصل إلي علمه ليس صحيحا أو سابقا لأوانه، خاصة إذا طالبه الدائن المحيل بالوفاء⁽³⁶⁾.

ثانيا: نفاذ حوالة الحق قبل الغير:

⁽³³⁾ وبناء علي ذلك لا يكفي إرسال خطاب من المدين " للمحال عليه ..يحثه فيه علي تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه". نقض مدني 25 ديسمبر 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35 ، ص 2201.

⁽³⁴⁾ نقض مدني 19 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10، ص 684.

⁽³⁵⁾ نقض مدني 26 يناير 1983 مجموعة أحكام النقض، س 34، ص 308.

⁽³⁶⁾ د. أنور رسلان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص

306- تنفذ حوالة الحق في مواجهة الغير بنفس الإجراءات التي تنفذ بها في مواجهة المدين، أي بقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها. والقاعدة في شأن سريان الحوالة قبل الغير أنه يشترط لكي يحتج بها قبله أن يكون الإجراء الذي نفذت به الحوالة قبل المدين ثابت التاريخ. والإعلان بالحوالة هو بطبيعته ثابت التاريخ لأنه يتم بورقة رسمية من أوراق المحضرين، لذا فإن المشرع لم يشترط في المادة 305 من القانون المدني إلا أن يكون قبول المدين للحوالة ثابت التاريخ-إذا كانت نافذة قبله بهذا الطريق- لكي يحتج بها علي الغير. والقاعدة المتقدمة منصوص عليها في المادة 15 من قانون الإثبات التي تقرر أن المحررات العرفية لا تكون حجة علي الغير في تاريخها إلا إذا كانت ثابتة التاريخ⁽³⁷⁾.

ويقصد بالغير كل من اكتسب حقا خاصا علي الحق المحال به ويكون من شأنه أن يتعارض مع حق المحال له. مثال ذلك، المحال إليه الثاني والمرتهن للحق المحال به ومن أوقع حجزا علي الحق المحال به. ومعني كون هؤلاء من الغير أن المحال له يتقدم عليهم عند التزاحم إذا كان تاريخ نفاذ حوالتهم سابقا علي تاريخ الحوالة الثانية أو الرهن أو الحجز. أما إذا كان الحال عكس ذلك فإنهم يتقدمون عليه.

307- إجراءات خاصة لنفاذ حوالة بعض الحقوق: إذا كان الأصل أن حوالة الحق تنفذ في مواجهة الغير بقبول المدين لها أو إعلانه بها، إلا أن القانون قد يحدد إجراءات أخرى لنفاذ حوالة

⁽³⁷⁾ تكون الورقة ثابتة التاريخ، وفقا لإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإثبات. وقد عدت المادة 15 من قانون الإثبات الطرق التي يثبت بها تاريخ المحرر العرفي. فنصت المادة المذكورة على أنه " لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

ويكون للمحرر تاريخ ثابت.

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

(ج) من يوم أن يؤشر عليه من موظف عام مختص.

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعة في جسمه

(هـ) من يوم وقوع أي حادث أخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. ومع ذلك يجوز للقاضي

تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات".

بعض الحقوق. وقد يقصد من تطلب هذه الإجراءات التخفيف من الشروط المتطلبة لنفاذ الحوالة مثل الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات ، فهذه السندات تتم حوالتها وتكون نافذة في مواجهة المدين والغير بمجرد التظهير. أما إذا كانت هذه السندات لحاملها، فان ملكيتها تنتقل بالتسليم دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

وقد يكون المقصود من هذه الإجراءات التشديد من إجراءات نفاذ حوالة بعض الحقوق مثل ما تقضي به المادة 19 من قانون الشهر العقاري من يلزم للتمسك قبل الغير بحوالة حق مضمون بامتياز أو رهن إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وما تقضي به المادة 11 من ذات القانون من أن حوالة الأجرة المعجلة لمدة تزيد علي ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسري في حق الغير.

الفصل الثاني آثار حوالة الحق

308- إذا انعقدت الحوالة صحيحة فإنها ترتب العديد من الآثار في العلاقة بين المحيل والمحال له، وفي العلاقة بين المحال له والمحال عليه، وفي العلاقة بين المحال له والغير. ونتناول بيان هذه الآثار في كل علاقة من العلاقات السابقة كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

آثار حوالة الحق في العلاقة بين المحيل والمحال له

309- يترتب علي حوالة الحق في العلاقة بين المحيل والمحال له انتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال له والتزام المحيل بضمان الحق المحال به.

أولاً: انتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال له:

310- تنظم مسألة انتقال الحق من المحيل إلي المحال له المواد 306 و 307 و 312 من القانون المدني. فتنص المادة 306 علي أنه " يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه". أما المادة 307 فتتضي بأن " تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط". وأخيراً تنص المادة 312 علي أن " للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة". من هذه النصوص تنتج أن الحوالة يترتب عليها انتقال كامل الحق المحال به من المحيل إلي المحال له، وينتقل الحق بكل صفاته وتوابعه ودفعه.

311- انتقال كامل الحق المحال به: ينتقل الحق المحال به بالكامل إلي المحال له حتى ولو كان هذا الأخير قد دفع للمحيل أقل من قيمته الحقيقية، وبالتالي يكون للمحال له أن يطالب المحيل عليه بكل قيمة الحق الذي كان للمحيل أن يطالبه به. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه "

بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلي المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل⁽³⁸⁾.

312- انتقال الحق بكل صفاته وتوابعه ودفعه: فحوالة الحق لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة

المدين وإنما تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن إلي آخر باعتبار أن هذا الالتزام حقا للدائن المحيل، فحوالة الحق تنقل الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه⁽³⁹⁾ وتوابعه ودفعه.

فأولا : ينتقل الحق بكل خصائصه وصفاته، كما لو كان مدنيا أو تجاريا، معلقا علي شرط أو مضافا لأجل.

ثانيا : ينتقل الحق بكل توابعه وضماناته، مثل ما حل من فوائد وأقساط، ومثل التأمينات التي تضمن الوفاء سواء كانت شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن أو امتياز، ومثل الدعاوى التي تحمي الحق وتؤكدده، كدعوى الفسخ.

ثالثا : ينتقل الحق بكل دفعه، فللمحال عليه أن يتمسك في مواجهة الدائن المحال له بكل الدفع التي كان يجوز له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن المحيل (م 312 من القانون المدني)، مثل الدفع ببطلان السند المنشئ للحق، والدفع بالفسخ أو بانقضاء الدين. كما أن المادة 312 تعطي للمدين الحق في التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ذاته، مثل الدفع ببطلان هذا العقد بطلانا مطلقا، أما إذا كان عقد الحوالة قابلا للإبطال لمصلحة المحيل فيمتنع علي المحال عليه أن يتمسك بإبطاله لأن هذا الحق مقررا لمصلحة المحيل وحده⁽⁴⁰⁾.

313- وقت انتقال الحق المحال به: ينتقل الحق المحال به من المحيل إلي المحال له من

وقت التراضي علي الحوالة. وبانتقال الحق من هذا التاريخ فان ما يأخذه المحيل من المدين من هذا الوقت هو من حق المحال له وينبغي عليه أن يرده إليه. كما انه يجوز للمحال له من هذا التاريخ أن

⁽³⁸⁾ نقض مدني 22 فبراير 1968 مجموعة أحكام النقض، س 19 ، ص 357.

⁽³⁹⁾ نقض مدني 23 نوفمبر 1967 مجموعة أحكام النقض ، س 18 ، ص 1744؛ نقض مدني 22 مارس 1977 مجموعة أحكام النقض، س 28 ، ص 732.

⁽⁴⁰⁾ مع مراعاة وضع الدفع بالمقاصة. إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ فانه لا يجوز له التمسك بالمقاصة (م 1/368 من القانون المدني)، أما إعلانه بالحوالة فلا يحول دون حقه في التمسك بالمقاصة.

يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه ولو قبل إعلان الحوالة أو قبولها (م 306 من القانون المدني).

أما بالنسبة للمدين أو الغير فلا ينفذ انتقال الحق إلا من تاريخ نفاذ الحوالة بالإعلان أو القبول.

ثانيا : ضمان المحيل للحق المحال به:

314- يلتزم المحيل بضمان الحق المحال به. ولقد نظم المشرع أحكام هذا الضمان بنصوص خاصة هي المواد من 308 إلي 311 من القانون المدني، وهذه النصوص هي الواجبة التطبيق علي حوالة الحق، ولا يجوز إذن مع وجودها تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب عقد البيع⁽⁴¹⁾. وفي هذا الصدد تجب التفرقة بين التزام المحيل بضمان أفعاله الشخصية و بين الصور الأخرى لالتزام المحيل بضمان الحق المحال به. فهذه التفرقة تساعد علي بيان حدود ما يلتزم به المحيل تطبيقا لأحكام الضمان.

1- التزام المحيل بضمان أفعاله الشخصية:

315- تنص المادة 311 من القانون المدني علي أنه " يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت بغير عوض أو ولو اشترط عدم الضمان". بهذا فان المحيل يكون مسئولاً عن أفعاله الشخصية التي يكون من شأنها الإضرار بحق المحال له. ويقصد بهذه الأفعال كل التصرفات التي تؤدي إلي إنقاص الحق المحال به أو انقضائه، كما لو استوفي المحيل الحق المحال به من المحال عليه قبل أن تصبح الحوالة نافذة قبل هذا الأخير، أو كما لو حول هذا الحق مرة أخرى إلي شخص آخر، أو كما لو ابرأ منه المدين أو نزل عن تأمين يضمن الوفاء بالحق المحال به.

ويضمن المحيل أفعاله الشخصية في جميع الأحوال، سواء كانت الحوالة بمقابل أو بدون مقابل، بل حتى ولو اشترط عدم الضمان.

وإذا ارتكب المحيل فعلا تحقق به التزامه بالضمان عن أفعاله الشخصية فانه يلتزم في مواجهة المحال له بكامل الحق المحال به، حتى ولو كان هذا أكثر مما قبضه من المحال له. إذ من المقرر

(41) نقض مدني 9 فبراير 1967 مجموعة أحكام النقض، س 18 ، ص 325.

هنا أن المحيل لا يستفيد من القيد الذي أورده المادة 310 من القانون المدني، والذي لا يلتزم المحيل وفقاً له " إلا برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك " (42).
ويجد هذا الحكم تبريره في أن " مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق علي التحلل منها أو تعديلها " (43).

2- الصور الأخرى للالتزام المحيل بضمان الحق المحال به:

316- ونفرق هنا بين ما إذا كانت الحوالة بمقابل أو بعوض أو كانت بدون مقابل أو مجانية.

أ- الالتزام بالضمان إذا كانت حوالة الحق بمقابل:

317- في الحوالة بمقابل أو بعوض يكون المحيل، وفقاً للقانون، ضامناً. غير أن هذا الضمان القانوني لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للأفراد استبعاد أحكامه باتفاقهم الخاص، وهذا يعرف بالضمان الاتفاقي.

أولاً: الضمان القانوني: وهو الضمان الذي نظمه القانون المدني في المواد 308، 309 و310، وهو الواجب التطبيق عند عدم وجود اتفاق يخالفه. وفقاً لنص المادة 1/308، " إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". وبذلك يقرر القانون أن المحيل يضمن للمحال له وجود الحق المحال به وقت الحوالة، أي يضمن له أن الحق قد نشأ صحيحاً وأنه كان موجوداً وقت انعقاد الحوالة. كذلك يضمن المحيل للمحال له بحكم القانون وجود توابع الحق المحال به وقت الحوالة، مثل الرهن والامتياز والكفالة. فإذا تبين فيما بعد أن الحق المحال به قد نشأ من تصرف باطل أو كان هذا الحق قد انقضى وقت الحوالة أو قد أنقصت تأميناته كان المحيل ضامناً. غير أن المحيل لا يضمن ما قد يطرأ علي الحق بعد الحوالة من أسباب الانقضاء التي ليس له يد فيها، كما لو سقط الحق بالتقادم بعد الحوالة.

(42) نقض مدني 22 مارس 1977 مجموعة أحكام النقض ، س 28 ، ص 325.

(أ) نقض مدني 25 يونيو 1979 مجموعة أحكام النقض، س30 ع 2 ، ص 746؛ نقض مدني 12 يونيو 1991 ، طعن 2347 لسنة 58 ق.

وإذا كان المحيل يضمن للمحال له وجود الحق وتوابعه وصحته وقت الحوالة، فإنه لا يلتزم بأكثر من ذلك وبالتالي فإنه لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص علي هذا الضمان، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه لا ينصرف إلا إلي اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق علي غير ذلك (م 309 مدني).

ثانيا: الضمان الاتفاقي: أجاز المشرع، كما رأينا، لأطراف عقد الحوالة الاتفاق علي تعديل أحكام الضمان الاتفاقي الواردة في المادتين 308 و 309 من القانون المدني. وبناء علي ذلك يجوز الاتفاق علي التخفيف من الضمان (إنقاص الضمان أو الإعفاء منه) ، كما يجوز الاتفاق علي تشديد الضمان.

ومن أمثلة الاتفاق علي التخفيف من الضمان أن يتفق علي عدم ضمان المحيل لتوابع الحق المحال به، أو عدم ضمانه حتى لوجود الحق ذاته وقت الحوالة. ومن أمثلة الاتفاق علي التشديد في الضمان أن يتفق علي أن يضمن المحيل يسار المدين المحال عليه. وينصرف مثل هذا الاتفاق إلي ضمان يسار المدين وقت إبرام الحوالة فقط، فإذا أراد الأفراد أن يمتد هذا الضمان إلي وقت الوفاء بالحق فإنه يجب إدراج شرط بهذا المعني في عقد الحوالة و إلا انصرف الضمان إلي يسار المدين وقت الحوالة، كما تقضي المادة 309 من القانون المدني في فقرتها الثانية.

ب- الالتزام بالضمان إذا كانت حوالة الحق مجانية:

318- وفقا لنص المادة 308 فقرة ثانية من القانون المدني، " إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق". وبهذا فلا يكون للمحال له، في الحوالة بغير مقابل، أن يرجع علي المحيل بشيء، لان المحيل لم يستولي علي شيء منه حتى يرده له. ويبقي هذا الحكم صحيحا حتى لو اتفق المتعاقدان علي غير ذلك، فمثل هذا الاتفاق يقع باطلا لمخالفته للمادة 310 من القانون المدني المتعلقة بالنظام العام.

والمادة 310 سالفه الذكر تبين حدود التزام المحيل بالضمان وتحظر أي اتفاق يخالف حكمها.

3- حدود ما يلتزم به المحيل تطبيقا لأحكام الضمان:

319- تنص المادة 310 من القانون المدني علي أنه " إذا رجع المحال له بالضمان طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

بهذا النص الأمر وضع المشرع حدود ما يلتزم به المحيل تطبيقاً لأحكام الضمان القانوني أو الاتفاقي، وكل اتفاق يخالف هذا النص يكون باطلاً. وتطبيقاً للنص المذكور لا يكون للمحال له الرجوع علي المحيل إلا بمقدار ما حصل عليه المحيل ثمناً للحق المحال له، والفوائد هذا الثمن محسوبة بالسعر القانوني من يوم الدفع وليس من يوم المطالبة القضائية بها⁽⁴⁴⁾، وأخيراً المصروفات التي تحملها (المحال له)، شاملة مصروفات الحوالة ونفقات التقاضي.

هذا إذا كان رجوع المحال له بمقتضى أحكام الضمان القانوني أو الاتفاقي المنصوص عليه في المادتين 308 و 309 من القانون المدني. أما إذا كان الرجوع تطبيقاً لنص المادة 311 من القانون المدني المتعلقة بضمان المحيل لأفعاله الشخصية، فإن الحدود السابقة لا تطبق إنما يحصل المحال له علي كامل التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى ولو كان ذلك يزيد علي ما دفعه مع الفوائد والمصروفات، ذلك أن التعويض في هذه الحالة يؤسس علي المسؤولية التقصيرية كما سبق القول.

(44) نقض مدني 11 يناير 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17 ، ص 65.

المبحث الثاني

آثار حوالة الحق في العلاقة بين المحال له والمحال عليه

320- نميز هنا بين مرحلتين: قبل نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه وبعد نفاذ الحوالة.

أولاً: قبل نفاذ حوالة الحق في مواجهة المحال عليه:

321- قبل نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه، يظل المحيل هو الدائن بالحق المحال به في مواجهة المحال عليه. وبناء على ذلك لا يجوز للمحال له أن يطالب المدين (المحال عليه) بالوفاء بالحق المذكور.

وليس معني ذلك أن الحوالة لا ترتب أي أثر في العلاقة بين المحال له والمحال عليه في هذه المرحلة، بل بالعكس يمكن أن نرصد نوعين من الآثار:

الأول: يجوز للمحال له، تطبيقاً للمادة 306 من القانون المدني، " أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه". مثال ذلك أن يقطع تقادم الحق المحال به أو يقيد رهناً أو يوقع الحجز تحت يد مدين للمحال عليه. ويجد حق المحال له في ذلك مصدره في عقد الحوالة ذاته، في علاقته بالمحيل، إذ أن الحق المحال به قد انتقل إليه بمقتضى هذه الحوالة حتى قبل أن تصبح نافذة في مواجهة المحال عليه بالقبول أو الإعلان.

الثاني: يجوز للمحال له، في حالة التواطؤ بين المحيل والمحال عليه على الوفاء بالحق للمحيل قبل نفاذ الحوالة، أن يرجع على المحال عليه لاستيفاء الحق المحال به مرة أخرى. ويجد هذا الحكم مصدره في قاعدة أن الغش يفسد كل شيء⁴⁵. ولا يكفي لتوافر الغش مجرد علم المحال عليه بالحوالة بل يلزم التواطؤ بينه وبين المحيل.

ثانياً: بعد نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه:

(45) د. جلال علي العدوي، الموجز في رابطة الالتزام، ص 183.

322- بعد قبول المحال عليه للحوالة أو إعلانه بها، يصبح هذا الأخير مدينا للمحال له وليس للمحيل بحيث يجب عليه أن يوفي الدين لهذا الدائن الجديد (المحال له). فإذا وفي المحال عليه بهذا الدين للمحيل فإن ذلك الوفاء لا يبرئ ذمته في مواجهة المحال له.

فتاريخ نفاذ الحوالة هو الوقت الفاصل بالنسبة للمحال عليه، بحيث إذا تغيرت حالة الحق المحال به في الفترة ما بين انعقاد الحوالة ونفاذها في مواجهته فتكون العبرة بوضع الحق في وقت النفاذ وليس في وقت الانعقاد.

وكما سبق أن قلنا أن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له بكامل خصائصه وتوابعه ودفوعه. وتطبيقا لهذا نصت المادة 312 من القانون المدني علي أنه " للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

ونميز، وفقا للنص السابق، بين نوعين من الدفع التي يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها في مواجهة المحال له:

الأول: يجوز للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه. مثل الدفع ببطلان السند المنشئ للحق محل الحوالة أو بفسخه أو انقضائه.

الثاني: يجوز للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفع المستمدة من عقد الحوالة. تعطي المادة 312 للمدين الحق في التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ذاته، مثل الدفع ببطلان هذا العقد بطلانا مطلقا، أما إذا كان عقد الحوالة قابلا للإبطال لمصلحة المحيل فيمتنع علي المحال عليه أن يتمسك بإبطاله لان هذا الحق مقررا لمصلحة المحيل وحده⁽⁴⁶⁾.

المبحث الثالث

آثار حوالة الحق في العلاقة بين المحيل والمحال عليه

(46) مع مراعاة وضع الدفع بالمقاصة. إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ فانه لا يجوز له التمسك بالمقاصة (م 1/368 من القانون المدني)، أما إعلانه بالحوالة فلا يحول دون حقه في التمسك بالمقاصة.

323- في العلاقة بين المحيل والمحال عليه نميز بين مرحلتين قبل وبعد نفاذ حوالة الحق في مواجهة المحال عليه بقبولها أو بإعلانها.

أولاً: قبل نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه:

- 324-** قبل نفاذ الحوالة في مواجهة المدين المحال عليه، يظل المحيل هو صاحب الحق محل الحوالة ويترتب علي ذلك عدد من الآثار نذكرها فيما يلي:
- 1- أن المحيل يستطيع أن يستوفي الحق من المدين المحال عليه، وله أن يجبره علي الوفاء به إذا لم يوف به اختياراً.
 - 2- أن المحيل يستطيع أن يتصرف في الحق محل الحوالة مرة أخرى وتكون هذه التصرفات نافذة في حق المدين المحال عليه.
 - 3- أن المحيل يستطيع اتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة للحفاظ علي حقه مثل قطع تقادم الحق أو قيد رهن أو تجديده.
 - 4- يجوز لدائني المحيل أن يحجزوا علي الحق تحت يد المدين المحال عليه، لأن هذا الحق لا يزال مملوكاً لمدينهم، وبالتالي يدخل في الضمان العام للدائنين ويجوز لهم أن يحجزوا عليه.

ثانياً: بعد نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه.

- 325-** بعد نفاذ الحوالة في مواجهة المدين المحال عليه يأخذ المحال له محل المحيل ويتمتع بالتالي بكل السلطات والمكناات التي كان يملكها المحيل قبل نفاذ الحوالة. وبهذا يصبح المحيل أجنبياً عن الحق المحال به.

المبحث الرابع

آثار حوالة الحق في العلاقة بين المحال له والغير

- 326-** يقصد بالغير في هذا الخصوص المحال له الثاني أو الآخر بصفة عامة (المطلب الأول)، والدائن الحاجز (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العلاقة بين المحال له ومحال له آخر

327- إذا حول الدائن حقه قبل المدين إلى أكثر من شخص، هنا يثور التنازع بين الحوالات. وقد تكفلت المادة 313 من التقنين المدني بحل مثل هذا التنازع في حالة قيامه. فقد نصت على أنه " إذا تعددت الحوالة بحق واحد، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير". وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي بأن الحكم الوارد في هذا النص ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في تصرف المستخلف في عين المنقول لعدة خلفاء على التعاقب⁽⁴⁷⁾. وفقاً للنص المتقدم، تكون العبرة بتاريخ نفاذ الحوالة وليس بتاريخ انعقادها. وتكون الحوالة نافذة قبل الغير بإعلان المدين بها أو بقبوله لها قبولا ثابت التاريخ كما مر بنا. فإذا حول دائن حقه قبل المدين إلى شخص معين ثم قام بحوالة ذات الحق إلى شخص آخر فقام هذا الأخير باتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة قبل المحال له الأول فإن الأفضلية تكون للمحال له الثاني بشرط عدم وجود غش أو تواطؤ على الإضرار بحقوق المحال له الأول⁽⁴⁸⁾.

328- المحال له والدائن المرتهن: ويحل بنفس الطريقة التنازع الذي يقوم بين المحال له الذي يسارع بنفاذ حوالاته قبل الغير بدون غش أو تواطؤ وبين الدائن المرتهن لذات الحق المحال به. فتكون الأسبقية في النفاذ هي الفيصل في هذا الموضوع. فإذا نفذت الحوالة قبل الرهن انتقل الحق المحال به إلى المحال له خالياً من الرهن. أما إذا اتخذ المرتهن إجراءات نفاذ الرهن قبل إجراءات نفاذ الحوالة، كان الرهن نافذاً قبل المحال له وانتقل الحق المحال به إلى المحال له محملاً بالرهن.

(47) الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 131. وأشارت إلى المادة 1141 من التقنين المدني الفرنسي.

(48) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، في أحكام الالتزام، الجزء الثاني، 1985، ص 161.

المطلب الثاني

العلاقة بين المحال له والدائن الحاجز

329- حسم المشرع في نص المادة 314 من التقنين المدني الخلاف الذي كان مستحكماً في الفقه والقضاء بشأن التزام ما بين الحجز والحوالة⁽⁴⁹⁾. وهذا التزام قد يثور بين الحوالة وحجز واحد (فقرة 1)، وقد تقع الحوالة بين حجزين (فقرة 2).

أولاً: الفقرة الأولى من المادة 314 من التقنين المدني (حوالة وحجز واحد):

330- نصت المادة 314 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه " إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر".

تواجه هذه الفقرة الفرض الذي تتم فيه حوالة حق الدائن قبل المدين وقبل أن تصبح هذه الحوالة نافذة في حق الغير بإعلانها للمدين أو قبوله لها قبولاً ثابت التاريخ، يقوم دائن المحيل بتوقيع حجز تحت يد المدين. في هذا الفرض تعتبر الحوالة بمثابة حجز آخر أي يكون للمحال له أن يقتسم مع الدائن الحاجز الحق المحال به قسمة غرماء.

ويفهم من الفقرة الأولى من المادة 314 بمفهوم المخالفة، أنه إذا تمت إجراءات نفاذ الحوالة قبل الحجز تحت يد المدين فلا يكون للحجز أثر لأنه لا يكون له محل.

ثانياً: الفقرة الثانية من المادة 314 من التقنين المدني (حوالة بين حجزين):

331- عالجت الفقرة الثانية من المادة 314 من التقنين المدني فرض وجود حوالة بين حجزين. فإذا كانت الفقرة الأولى من هذه المادة قد اعتبرت أن الحوالة التي تنفذ بعد توقيع الحجز بمثابة حجز آخر، فإن الفقرة الثانية تعالج فرض توقيع حجز جديد بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير.

(49) الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 134.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 314 على أنه "إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة".
في هذا الفرض اعتبر المشرع أنه يوجد ثلاثة حجوز مختلفة على ذات المحل، وبالتالي يقسم الحق بينهم قسمة غرماء. ولكن لما كان الحجز الثاني (أي الحوالة) نافذا في حق الحاجز الأخير كان من المفروض أن يحصل صاحبه على حقه كاملا، لهذا نص المشرع على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به قيمة الحوالة، حتى لا يضار المحال له من الحجز التالي له⁽⁵⁰⁾.

(50) د. توفيق حسن فرج، أحكام الالتزام، ص 163.

الباب الثاني حوالة الدين

332- التعريف بحوالة الدين، وأهميتها: استحدث التقنين المدني المصري نظام حوالة الدين Cession de dette، وهو نظام إسلامي بحت، وإن كان له نظير في التشريعات الجرمانية، نظرا لما يقدمه من نفع وما يمثله من أهمية من الناحية العملية⁽⁵¹⁾.

وفي دراستنا لحوالة الدين، نتناول الصورة العامة لها وهي التي تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين (الفصل الأول)، ثم نعالج الصورة الخاصة لحوالة الدين وهي التي تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه (الفصل الثاني).

⁽⁵¹⁾ انظر مذكرة المشروع التمهيدي: الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 135. وحول حوالة الدين في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية وبعض النظم القانونية الأخرى راجع: د. عبد الودود يحيى، حوالة الدين، دار النهضة العربية، 1992، ولذات المؤلف: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر - الأحكام - الإثبات، من ص 529 إلى ص 561.

الفصل الأول

الصورة العامة لحوالة الدين:

الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه

333- نعرض بخصوص الصورة العامة لحوالة الدين، وهي الحوالة التي تتم بالاتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، لشروط هذه الحوالة ثم لآثارها.

المبحث الأول

شروط الحوالة

334- يلزم لحوالة الدين في هذه الصورة ضرورة توافر نوعين من الشروط، شروط انعقاد وشروط نفاذ.

أولاً: شروط انعقاد الحوالة:

335- طبقاً للمادة 315 من التقنين المدني، " تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين". بناء على هذا النص، تتم الصورة العامة لحوالة الدين بالاتفاق المباشر بين المدين الأصلي وشخص آخر يتحمل عنه الدين، أي المحال عليه. ففي هذا الفرض يعمد المدين - كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي إلى التصرف في مركزه، بوصفه هذا، شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه عن طريق حوالة حقه⁽⁵²⁾. ويخضع الاتفاق على الحوالة للقواعد العامة في العقود. ومن ثم يجب أن توجد جميع شروط الانعقاد، الرضاء والمحل والسبب، وجميع شروط صحة الاتفاق، خلو الإرادة من العيوب وتوافر الأهلية المتطلبية قانوناً.

والاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد قد يكون معاوضة أي بمقابل، كأن يكون المحيل عليه مديناً للمحيل بدين معين، ويريد المحال عليه الوفاء بهذا الدين عن طريق تحمل

(52) الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 137.

دين المحيل، وقد يتم الاتفاق على الحوالة بدون مقابل أي يكون تصرفا تبرعيا، كأن يرغب المحال عليه التبرع للمحيل بأن يتحمل الوفاء بدينه لدائنه.

ثانيا: شروط نفاذ الحوالة:

336- نظرا لأن الحوالة التي تبرم بالاتفاق بين المدين والمحال عليه تؤثر في مصالح الدائن، كما أن شخصية المدين قد تكون محل اعتبار في نظر الدائن، فإن الحوالة لا تنفذ في مواجهة الدائن إلا إذا أقرها هذا الأخير.

وهذا ما قرره المادة 316 من التقنين المدني في فقرتها الأولى من أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

بهذا يكون المشرع قد جعل من إقرار الدائن الشرط الوحيد لنفاذ حوالة الدين في مواجهته. وهذا الإقرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، كأن يقبل الدائن الوفاء ببعض الدين من المحال عليه دون أن يتحفظ على ذلك أو يطالب المحال عليه بالدين أو يمنحه أجلا للوفاء بالدين.

ولكن لا يعتبر سكوت الدائن قبولا للحوالة. وهذا ما قرره المشرع في التقنين المدني. فإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة (م 2/316 مدني). فإذا قبل الدائن الحوالة نفذت في حقه منذ قيامها أي من وقت الاتفاق بين المدين والغير عليها. أما إذا لم يقبل الدائن الحوالة فلا تنفذ في مواجهته ويظل المدين ملتزما تجاهه.

حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلي والغير في الشريعة الإسلامية⁽⁵³⁾:

337- تجيز الشريعة الإسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والغير، ولا ترتب هذه الحوالة آثارها إلا عند إقرار الدائن لها.

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن. ومن رأيهم أنه قوله ﷺ في الحديث " فإذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل" يفيد في ظاهره معنى الأمر، ولكنه أمر استحباب أو إباحة وليس أمرا للوجوب، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم " في حسن القضاء والمطل" ولهذه العلة قد

(53) الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 140-141.

يحرص الدائن على عدم إبدال مدينه. ويضيف الكمال بن الهمام إلى ذلك أن الدائن قد يضار إذا أُجبر على استيفاء دينه من مدين لا يوفيه⁽⁵⁴⁾.

ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة، ولكن مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة 683 على أن " الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له". وبهذا يكون تعاقد المدين والمحال عليه، وفقا للفقهاء الحنفي، عقدا موقوفا. وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل المتعاقدين⁽⁵⁵⁾.

أما الحنابلة فلا يشترطون رضاء الدائن، ولمذهبهم في هذه المسألة طابع خاص، فمن رأيهم - فيما عدا حالة الإعسار - أن الأمر المستفاد من الحديث الذي تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوي على تكليف الدائن باستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، ما دام المدين الأصلي قد أحال عليه. ويعتبر الدائن، وفقا لهذا الرأي، غير محق في الممانعة في اتفاق لا يضار منه، فإن فعل كان متعنتا، وكان للقاضي أن يجبره على إمضاء حكم هذا الاتفاق، إن اقتضى الحال ذلك⁽⁵⁶⁾.

وهذا يعني أن الدائن إن كان يضار من اتفاق الحوالة فلا يجبر على قبوله. أما إذا كان حقه سيظل مضمون الوفاء بعد الحوالة فلا يحق له الرفض. هذا ما ذهب إليه المالكية من أن امتناع الدائن عن إقرار الحوالة، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها، اعتبر رفضه أو امتناعه كأن لم يكن، وتنفذ الحوالة رغم ذلك.

المبحث الثاني آثار الحوالة

⁽⁵⁴⁾ فتح القدير، ج6، ص 347، الكاساني، البدائع، ج6، ص16.

⁽⁵⁵⁾ الكاساني، البدائع، ج5، ص178. وإذا كان التقنين المدني المصري لم يعتنق هذا التصوير على إطلاقه (ولو أن له شبيها في أحكام التقنين الصيني (م302))، فإنه قد اعتنقه في مسألة أن العقد يكون موقوفا على قبول الدائن، فإذا لم يقره لا يسري في مواجهته وإن ظل صحيحا بين عاقيه: قارب د. توفيق حسن فرج، أحكام الالتزام، ص 195.

⁽⁵⁶⁾ منصور ابن إدريس، كشف القناع، ج2، ص 187.

338- يترتب على حوالة الدين آثار معينة في العلاقة بين الدائن والمدين الأصلي والغير (المدين الجديد).

أولاً: في العلاقة بين الدائن والمدين الأصلي، يترتب على إقرار الدائن للحوالة براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله. ولكن براءة الذمة هذه ليست مطلقة، فإذا ثبت أن المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة.

وقد نصت على هذا الحكم المادة 319 مدني بقولها: " يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة" ولكن هذه المادة تحفظت في نهايتها بالقول " ما لم يتفق على غير ذلك" مما يعني أنه يجوز الاتفاق على براءة ذمة المدين الأصلي إبراء نهائياً، بالرغم من إعسار المحال عليه وقت الإقرار⁽⁵⁷⁾.

ثانياً: في العلاقة بين الدائن والمحال عليه، عندما يقر الدائن الحوالة المبرمة بين المدين والمحال عليه، يترتب على ذلك انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه، وتبرأ ذمة المدين الأصلي براءة نهائية فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن الرجوع على المدين الأصلي.

وينتقل الدين بكل صفاته، وتوابعه ودفعه وتأميناته (باستثناء الكفالة إلا إذا رضي الكفيل بالحوالة)، وكل ذلك من وقت انعقاد الحوالة وليس من وقت إقرار الدائن للحوالة.

ثالثاً: في العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه، إذا أبرمت الحوالة باتفاقهما، فهما يحددان آثار عقد الحوالة، وفي حالة عدم وجود الاتفاق تطبق القواعد القانونية. وهنا يجب التفرقة بين مرحلتين، قبل إقرار الدائن للحوالة أو رفضه لها وبعد إقرار الدائن للحوالة.

⁽⁵⁷⁾ جاء بالمذكرة الإيضاحية " ولا يرتب الحنفية على الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي نهائياً، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة في رأيهم أقرب إلى معنى التعليق بالشرط الفاسخ. فمن رأي محمد وأبي يوسف أن إفلاس المحال عليه بما ينطوي فيه من تعريض حق الدائن لخطر فوات القضاء، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلي. والظاهر أنهما يرتبان على مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلي. أما الحنابلة من رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع على المدين الأصلي إذا كان يسار عليه قد شرط صراحة، أو إذا اتفق فيما بعد على اشتراط هذا اليسار. ويراعى أن من رأي الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت اقتران رضاء المحيل والمحال عليه برضاء الدائن الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 156.

قبل إقرار الدائن للحوالة، وكذلك في حالة رفضه لها، لا تنفذ في مواجهة الدائن، ويظل المدين الأصلي هو المدين، ولكنها تنتج آثارها في العلاقة بين طرفيها المدين الأصلي والمحال عليه. فبمجرد إبرامها، يلتزم المحال عليه بأن يوفي للدائن في الوقت المناسب (م 1/317 مدني) أو في الوقت المتفق عليه. كما أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة (م 2/317 مدني).

بعد إقرار الدائن للحوالة، يترتب على ذلك براءة ذمة المدين الأصلي، ويصبح المحال عليه مدينا للدائن، ويجب على المحال عليه أن يوفي الدائن بمقدار يعادل الدين الذي تحمله عن المدين. ومن الملاحظ أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز اتفاق الطرفين، المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه، على أن تبرأ ذمة المحال عليه من دينه بمجرد انعقاد الحوالة دون الانتظار لإقرار الدائن له، أو بالعكس لا يكتفى بإقرار الدائن الحوالة، فيتفق على ألا تبرأ ذمة المحال عليه من دينه إلا عند وفائه فعلا بدين المحيل للدائن⁽⁵⁸⁾.

الفصل الثاني

الصورة الخاصة لحوالة الدين:

الحوالة بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه⁽⁵⁹⁾

339- في هذه الصورة، تتعد الحوالة بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضا المدين (م 321 مدني). وتتعد الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه، وهي تكون صحيحة ونافذة في

⁽⁵⁸⁾ د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام والإثبات، رقم 207، ص 375.

⁽⁵⁹⁾ يرى البعض في حوالة الدين المضمون برهن رسمي، المنصوص عليها في المادة 322 مدني صورة خاصة لحوالة الدين (د. توفيق حسن فرج، أحكام الالتزام، ص 172 وما بعدها). ونرى أن هذه الصورة ليست إلا تطبيقاً للصورة العامة لحوالة الدين، حيث تتم بالاتفاق بين البائع (وهو هنا المدين الأصلي) والمشتري (وهو هنا المحال عليه). فقد جاء بهذه المادة أنه " لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك".

مواجهة المدين، سواء أقرها المدين أو رفضها، لأن الحوالة في هذه الحالة هي بمثابة وفاء بدين المدين، وقد رأينا أنه يجوز الوفاء بالدين من غير المدين بدون علمه أو حتى رغم معارضته. ويترتب على هذه الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي، بانتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه بصفاته وضماناه ودفوعه، تماما كما هي الحال في الصورة العامة للحوالة (م 2/321 مدني). وفي العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه، يترتب على الحوالة بمجرد انعقادها اعتبار أن المحال عليه قد أدى للدائن ما يعادل قيمة الدين المحال به. وترتبا على ذلك، يجوز للمحال عليه أن يرجع على المدين بمقدار هذا الدين ما لم يكن متبرعا بهذا الوفاء بطبيعة الحال.

المقاصة

361- التعريف بالمقاصة وأهميتها القانونية: يقصد بالمقاصة La compensation انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما. فإذا كان أحد الأشخاص دائئا لأخر بمبلغ 1000 جنيه وكان هذا الأخير دائئا للأول بمبلغ 500 جنيه انقضى الدينان بقدر الأقل منهما وهو الدين الذي قيمته جنيهه 500. بحيث ينقضي الدين الأقل وهو الدين الذي قيمته 500 جنيه انقضاء كلياً في حين ينقضي الدين الأكبر انقضاء جزئياً بقدر الدين الأقل وهو 500 جنيه ويبقى صاحبه دائئاً للأخر بالمبلغ الباقي وهو 500 جنيه كذلك.

أما عن الأهمية القانونية للمقاصة فهي تنفرع عما تنطوي عليه المقاصة من دور في الحياة العملية:

أولاً: تعتبر المقاصة وسيلة وفاء للديون. فالمقاصة تتضمن معنى الوفاء، حيث كل من الدينين يقاس وفاء بالدين الأخر.

ثانياً: تعتبر المقاصة أداة ضمان. فالمقاصة تتضمن معنى الضمان، لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص، يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين⁽⁶⁰⁾.

362- أنواع المقاصة: للمقاصة ثلاثة أنواع: المقاصة القانونية والمقاصة القضائية والمقاصة الاتفاقية وتسمى أيضاً بالمقاصة الاختيارية. وقد نظم المشرع النوع الأول فقط أي المقاصة القانونية، وهي تقع بقوة القانون متى توافرت شروط وقوعها.

ولم ينظم المشرع النوعين الباقيين أي المقاصة القضائية والمقاصة الاتفاقية. والمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء في حالة تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية. أما المقاصة الاتفاقية فتقع بإرادة الأطراف المشتركة عندما يتخلف شرط من شروط المقاصة القانونية إذا كان يقصد بهذا الشرط مصلحة أحد الطرفين أو مصلحة مشتركة بينهما.

(60) الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 259.

وندرس فيما يلي المقاصة القانونية أولاً ثم النوعين الباقيين منها.

المبحث الأول المقاصة القانونية

363- نظم المشرع المقاصة القانونية بمقتضى المواد 362: 369 من التقنين المدني. ونتناول بالدراسة فيما يلي: شروط المقاصة القانونية ومجالها وأثارها.

المطلب الأول شروط المقاصة القانونية

364- بينت المادتان 362 وما بعدها من التقنين المدني شروط المقاصة القانونية. تنص المادة 362⁽⁶¹⁾ على أن:

" 1- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء.

2- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".
في حين تنص المادة 363 على أن:

" يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك".

يستخلص من النصين المتقدمين أنه يشترط لوقوع المقاصة الشروط التالية:

(61) مرشد الحيران المواد 224-226-230-231.

1- أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة في الجنس والجودة، ولو اختلف مصدر كل منهما.

2- أن يكون الدينان مستحقي الأداء، ولا يمنع هذا الاستحقاق وجود نظرة ميسرة من القاضي أو مهلة يتبرع بها الدائن.

3- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء، فلا يجوز أن يقاص التزام طبيعي في التزام مدني.

4- أن يكون الدينان خاليين من النزاع.

5- أن يكون الدينان متقابلان.

الشرط الأول: التماثل في محل الدينين:

365- يشترط لوقوع المقاصة التماثل في محل الدينين. وهذا يعني أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة في النوع والجودة. فالمقاصة تشترط الاتحاد في النوع، كأن يكون محل الدينين نقودا أو شيئا مثليا، حتى يمكن الوفاء من نفس الشيء الواجب أدائه. ولا يكفي الاتحاد في النوع، بل يجب الاتحاد في الجودة أيضا، كأن يكون محل الدينين قطنا أو قمحا من درجة واحدة. يعني ذلك أن المقاصة لا تقع إذا كان محل الدينين أو أحدهما عملا أو امتناعا عن عمل، كما تمتنع في حالة اختلاف محل الدينين في النوع أو الجودة.

الشرط الثاني: أن يكون الدينان مستحقي الأداء:

366- يعني استحقاق الأداء أن يحين وقت الوفاء بالدين. فالمقاصة نوع من الوفاء بالدين، ولا يتعين الوفاء إلا عند حلول أجل الدين. ويترتب على ذلك أن المقاصة لا تقع بين دين حال ودين مضاف إلى أجل لم يحل بعد، ومن باب أولى لا تقع المقاصة بين دينين مؤجلين. ولا يمنع هذا الاستحقاق وجود نظرة ميسرة من القاضي أو مهلة يتبرع بها الدائن (م 2/362 مدني).

ولكن يلاحظ أن استحقاق الدين لسقوط الأجل لإفلاس المدين أو إعساره لا يترتب عليه توافر شرط المقاصة، لأن المدين يمتنع عليه الوفاء بديونه بعد شهر الإفلاس أو الإعسار.

الشرط الثالث: أن يكون الدينان خاليين من النزاع:

367- ويقصد بالدين الخالي من النزاع الدين محقق الوجود ومعلوم المقدار. فإذا كان أحد الدينين محلاً لنزاع جدي في صحته أو في مقداره، لا تجوز المقاصة بينه وبين دين آخر محقق الوجود ومعلوم المقدار.

والدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود مادام الشرط لم يتحقق بعد، ولذلك لا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر محقق الوجود.

الشرط الرابع: أن يكون الدينان متقابلان:

368- تفترض المقاصة وجود دينين متقابلين. وهذا الشرط يتحلل إلى شرطين فرعيين: الأول: ضرورة وجود دينين والثاني: أن يكون الدينان متقابلان.

1- وجود دينين: تتميز المقاصة بأنها ثنائية الأطراف bilatéral أي توجد بين شخصين، أ و ب، كل منهما دائناً ومديناً للآخر. فلو افترضنا المثال التالي أن أ مديناً ل ب، وب مديناً ل ج، وج دائناً ل أ، فلا تقع المقاصة بين أ و ج، لأن أ وان كان دائناً ل ب فليس مديناً له، و ج وأن كان دائناً ل أ فليس مديناً له.

2- وجود دينين متقابلين: أن يكون طرفي المقاصة دائناً بشخصه للآخر ومديناً بشخصه له. فيكون الدينان بين نفس الشخصين وبذات الصفة. فإذا اختلفا في ذلك فلا تقع المقاصة.

المطلب الثاني

مجال المقاصة القانونية:

الديون التي يمكن أن تقع المقاصة فيها

369- نصت المادة 364 من التقنين المدني⁽⁶²⁾ على هذه الديون بقولها: "تقع المقاصة في الديون أياً كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

(62) مرشد الحيران المادتين 228-229

(أ) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده.

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده.

(ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز.

من النص المتقدم نستخلص أن كل الديون تصح أن تكون محلاً لوقوع المقاصة بينها، وأياً كان مصدرها.

ويبدو منه أيضاً أن المقاصة قد تمتنع لأسباب معينة بالرغم من توافر شروطها في بعض الحالات.

كذلك تنص المادة 1/367 من التقنين المدني على أنه:

" لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير."

من هذا النص نستخلص أن المقاصة لا تقع في حالة ما إذا كانت ستضر بحقوق كسبها الغير. ونتناول فيما يلي الحالات التي تمتنع فيها المقاصة:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده:

370- إذا كان أحد الدينين قد وجب في ذمة الشخص نتيجة انتزاعه من صاحبه دون حق،

وكان مطلوباً منه أن يرده إلى صاحبه، فإن المقاصة تمتنع بين هذا الدين وبين دين على صاحب الدين المغصوب للغاصب.

وتجد هذه الحالة تبريرها في القاعدة التي تحظر انتصاف الشخص لنفسه.

وتطبيقاً لهذا الحكم، فليس للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين، وبين التزام

يوجب عليه بأن يرد لهذا المدين ما غصبه منه.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده:

371- إذا كان أحد الدينين عبارة عن مال في يد الشخص على سبيل الوديعة أو عارية

الاستعمال ويكون ملزماً برده، فإن المقاصة تمتنع بين هذا الدين ودين آخر وجب للمستعير أو المودع لديه في ذمة المعير أو المودع.

وتجد هذه الحالة تبريرها في ما يجب أن يسود التعامل من الثقة.

وتطبيقا لذلك، لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين ما يترتب في ذمة مدينه وبين ما يكون في يده من مال هذا المدين على سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال، وذلك لأن عقد الأمانة الذي يوجد بينهما يقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، وهو الأمر الذي يمتنع معه استعمال المقاصة في هذا الفرض.

الحالة الثالثة: إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز:

372- فضلا عما تقدم، لا تجوز المقاصة بين دين غير قابل للحجز ودين آخر. وعلة المنع في هذه الحالة هي أن المشرع قد قرر، لأسباب معينة، عدم جواز الحجز على بعض الديون مثل دين النفقة، وإذا سمح بالمقاصة بين هذه الديون والديون الأخرى لضاعت الحكمة من حظر الحجز.

الحالة الرابعة: إذا كانت المقاصة تضر بحقوق كسبها الغير:

373- تمتنع المقاصة، إذا كانت تضر بحقوق الغير⁽⁶³⁾.
وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 367 على المبدأ العام الذي يمنع وقوع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير.
ثم أورد المشرع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ، وهما:

أ- التطبيق الأول: توقيع حجز تحت يد المدين:

374- في حالة توقيع حجز تحفظي تحت يد المدين، يمتنع عليه المقاصة إضرارا بالحاجز، إذا ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائنه المحجوز على ماله.
ومعنى ذلك أن لا تجوز المقاصة بين الدين المحجوز وبين دين آخر، كما هي الحال بخصوص الدين غير قابل للحجز.

(63) G. DUBOC, *La compensation et les droits des tiers*, Thèse Nice, LGDJ, Paris, 1989.

ولا يشترط في هذه الحالة أن يترتب دين المدين في ذمة دائنه بعد الحجز، كما يوحي بذلك ظاهر نص المادة 2/367، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ قبل توقيع الحجز ولم تتوافر شروط المقاصة إلا بعد توقيع الحجز (64).

وأخيراً، إذا كان يمتنع على الدائن التمسك بالمقاصة في هذه الحالة، فإنه يجوز له أن يوقع حجزاً تحت يد نفسه، فيتيسر له في هذه الحالة الاشتراك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز عليه عند قسمته قسمة الغرماء (65).

ب- التطبيق الثاني: حوالة الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ:

375- نصت على هذا التطبيق المادة 368 من التقنين المدني بقولها:

"1- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبول الحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل.

2- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

يتعلق هذا التطبيق بحالة حوالة الدائن لحقه للغير وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ. هنا لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالمحال له، حتى لو كان له أن يتمسك بالمقاصة من قبل. وفي هذه الحالة لا يكون له إلا أن يرجع على المحيل ليقترض منه دينه.

أما إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة ولم يقبلها، فيكون له أن يتمسك بالمقاصة بين دين له في ذمة المحيل ودين هذا الأخير في ذمته.

وغني عن البيان، أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائنه وبين الدين المحال به، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة.

(64) انظر: مذكرة المشروع التمهيدي، الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 286، وهي تشير إلى أن هذا هو أيضاً حكم المادة 392 من التقنين المدني.

(65) مذكرة المشروع التمهيدي، الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 286.

المطلب الثالث آثار المقاصة القانونية

376- تحديد آثار المقاصة القانونية: تنتج المقاصة القانونية آثارها في العلاقة بين طرفيها، وفي مواجه الغير. وقد رأينا فيما سبق أن إيقاع المقاصة يمتنع إذا كان يمس بحقوق كسبها الغير. ونعرض هنا لآثار المقاصة بين طرفيها. فقد نظمت المادتان 365 وما بعدها من التقنين المدني آثار المقاصة القانونية في العلاقة بين طرفيها.

فقد نصت المادة 365 على أنه:

" 1- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق.

2- ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".
أما المادة 366 فقد نصت على أنه:

" إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة".

من النصين المتقدمين نستخلص أن أحكام المقاصة القانونية تتلخص في الآتي:

- 1- وجوب التمسك بالمقاصة القانونية.
- 2- انقضاء الدينين المتقاصين بقدر الأقل منهما.
- 3- وقت وقوع المقاصة يكون الوقت الذي يصبح فيه الدينان صالحين للمقاصة.

الأثر الأول

وجوب التمسك بالمقاصة: عدم تعلق المقاصة بالنظام العام

377- لا تتعلق المقاصة بالنظام العام، حيث أنها لا تهدف إلى حماية مصالح عامة بل هي مقررة لحماية المصالح الخاصة لأطرافها. بناء على ذلك، يجب التمسك بها من جانب من تقررت

المقاصة لمصلحته⁽⁶⁶⁾. وقد نصت المادة 1/365 من التقنين المدني على أن " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها".

378- ويترتب على ذلك من ناحية، أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالمقاصة من تلقاء نفسه. ومن ناحية ثانية، أن لصاحب الحق فيها أن ينزل عن التمسك بها. ومن ناحية ثالثة، أن لصاحب المصلحة فيها أن يتمسك بها من وقت توافر شروطها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

379- ويجب أن يتمسك بالمقاصة الشخص الذي تقررت لمصلحته كما قررت الفقرة الأولى من المادة 365 من التقنين المدني. ويتصور أن صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة يكون أحد الأشخاص الآتي تحديدهم: المدين الذي أصبح دائنا لدائنه، والمدين المتضامن، والكفيل، وحائز العقار المرهون.

380- وإذا ثبت الحق في التمسك بالمقاصة لصاحب المصلحة فيها فإن له أن ينزل عن التمسك بها.

والنزول عن التمسك بالمقاصة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا. ولكن في كل الأحوال لا يفترض النزول عن التمسك بالمقاصة بل يجب وجود إرادة أكيدة تدل على هذا النزول.

الأثر الثاني

انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما

381- يترتب على التمسك بالمقاصة انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الدين منهما. وعلى ذلك يحصل الدائن صاحب الدين الأقل على وفاء كامل لدينه، في حين يحصل الدائن صاحب الدين الأكبر على وفاء جزئي لحقه. وتعد هذه الحالة إحدى الحالات الاستثنائية للوفاء الجزئي للالتزام. ويقع هذا الانقضاء بقوة القانون، فلا يحتاج إلى اتفاق الأطراف ولا إلى حكم من القاضي وإذا تدخل فإن حكمه يكون مقررا للمقاصة لا منشئا لها.

⁽⁶⁶⁾ نقض مدني، 22 فبراير 2005، الطعن رقم 4862 لسنة 73 ق، مجموعة هيئة قضايا الدولة، 2007، ص

وإذا كانت المقاصة تؤدي إلى انقضاء الالتزام فهي تعادل الوفاء في هذا الأثر، لذلك تطبق عليها أحكام الوفاء: كانقضاء التأمينات كأثر للوفاء بالدين، وتعيين جهة الدفع في حالة تعدد الديون، وأخيرا تقطع المقاصة التقادم كالوفاء تماما⁽⁶⁷⁾.

الأثر الثالث

الوقت الذي تحدث فيه المقاصة آثارها:

الأثر الرجعي للمقاصة

382- تحدث المقاصة لأثارها أي انقضاء الدينين من الوقت الذي يصبح فيه الدينان صالحين للمقاصة. وقد قررت هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة 365 من التقنين المدني بقولها أنه: " يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة...".

وفقا لهذا الحكم المتقدم، يترتب على المقاصة انقضاء الدينين انقضاء يستند أثره إلى وقت تلاقيهما بقدر الأقل منهما⁽⁶⁸⁾. بعبارة أخرى يترتب أثر المقاصة إلى وقت توافر شروط إيقاعها وليس إلى وقت تمسك صاحب المصلحة فيها بها.

ويترتب على هذا التصوير عدة نتائج، منها:

- 1- إذا كان أحد الدينين ينتج فوائد فلا تحسب هذه الفوائد ابتداء من توافر شروط المقاصة.
- 2- أن المقاصة ترتب آثارها منذ الوقت الذي تتوافر فيه شروطها، حتى لو تخلف شرط من هذه الشروط عند التمسك بها.

⁽⁶⁷⁾ انظر: د. جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، رقم 358 وما بعده، ص 588 وما بعدها.

⁽⁶⁸⁾ انظر: مذكرة المشروع التمهيدي، الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 282.

3- ترتيبا على النتيجة المتقدمة، لما كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين، فهي ترتب أثرها ما دام الدين الذي توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص⁽⁶⁹⁾. وهذا ما تنص عليه المادة 366 من التقنين المدني بقولها أنه: " إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة".

المبحث الثاني

المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية

383- المقاصة الاتفاقية: يجوز للمتعاقدین الاتفاق على المقاصة في حالة عدم توافر الشروط المتطلبة قانونا. وتسمى المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية. فقد يكون محل أحد الدينين نقودا والآخر محله شيء آخر، وقد يكون أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا، وقد يكون أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو مما لا يجوز فيه المقاصة قانونا، كأن يكون شيئا مودعا أو معارا. ويترتب على المقاصة الاتفاقية نفس آثار المقاصة القانونية، فينقضي الدينان بمقدار الأقل منهما، وتزول التأمينات ويتوقف حساب الفوائد، ولكن تختلف عن المقاصة القانونية في أن آثارها تترتب من وقت الاتفاق عليها ولا ترتد إلى وقت تلاقي الدينين محلها.

384- المقاصة القضائية: يجوز للقاضي أن يحكم بالمقاصة بين الدينين. وتفترض هذه الصورة عدم توافر شروط المقاصة القانونية وعدم وجود مقاصة اتفاقية. فإذا رفع الدائن دعوى للمطالبة بحقه، وكان للمدعي عليه حق لدى المدعي، ولكنه حق متنازع فيه أو غير معلوم المقدار، مثل التعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره، يجوز للمدعي عليه أن يطلب من القاضي إجراء المقاصة بين الحقين⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ انظر: مذكرة المشروع التمهيدي، الأعمال التحضيرية، جزء 3، ص 282.

⁽⁷⁰⁾ كما يمكن له أن يرفع دعوى أصلية يطلب فيها المقاصة بين الحقين. انظر، نقض مدني، 22 فبراير 2005، سالف الإشارة إليه، حيث جاء به " أن المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعي عليه ردا على دعوى خصمه".

ويجوز للقاضي أن ينظر في طلب المدعي عليه، فيفصل في حقه المتنازع فيه أو يقدر التعويض عن الفعل غير المشروع، ثم يحكم بوقوع المقاصة بين حق المدعي وحق المدعي عليه. وتترتب على المقاصة القضائية نفس آثار المقاصة القانونية، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما⁽⁷¹⁾، غير أنها لا تسري إلا من تاريخ صدور الحكم، حيث أن الحكم هو الذي أنشأ المقاصة.

(71) إذا كان أحد الدينين أكبر من الآخر. وهنا يكون حكم القاضي قد فصل في القدر الزائد، ولذلك يستطيع صاحبه أن ينفذ هذا الحكم للحصول على باقي حقه.

استحالة تنفيذ الالتزام

406- تنص المادة 373 من القانون المدني علي أنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه ". و نتناول فيما يلي شروط انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، ثم الآثار التي تترتب علي استحالة التنفيذ.

المبحث الأول

شروط انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه

407- يشترط لتحقيق الاستحالة شرطان: الأول- أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا. الثاني- أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

الشرط الأول: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا:

408- تعني استحالة تنفيذ الالتزام أن يصبح المدين عاجزا عجزا تاما عن الوفاء به. فإذا لم يكن كذلك بأن كان فقط مرهقا وليس مستحيلا، فإن الالتزام لا ينقضي، وان كان من الممكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة متي توافرت شروطها المنصوص عليها في المادة 2/147 من القانون المدني، ويترتب عليها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ويشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة، بحيث يستحيل علي الكافة وليس علي المدين فقط تنفيذ الالتزام. كما يشترط أن تكون الاستحالة دائمة وليست مؤقتة. وأخيرا يشترط في الاستحالة أن تكون لاحقة علي نشوء الالتزام.

ولا يهم بعد ذلك، أن تكون الاستحالة قانونية أم مادية. ومثال الاستحالة القانونية صدور قانون يحظر التعامل في الشيء الذي التزم المدين بتسليمه، ومثال الاستحالة المادية هلاك الشيء الذي تعهد المدين بتسليمه.

الشرط الثاني: أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه:

409- ويلزم لذلك أن ترجع استحالة تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي: قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير. ويقع علي المدين إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة تنفيذ التزامه. كما أنه يلزم ألا يكون السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين أو خطأ أحد الذين يسأل المدين عن أفعالهم. فإذا نسب السبب الأجنبي إلى المدين، فإن الالتزام يظل قائماً ويلزم المدين بتنفيذه بمقابل عن طريق التعويض. ويقع علي الدائن إثبات نسبة السبب الأجنبي إلى خطأ المدين أو أحد تابعيه.

المبحث الثاني آثار استحالة تنفيذ الالتزام

410- ونتناول في هذا الصدد المسائل التالية:

- 1- انقضاء الالتزام بالاستحالة 2- تحمل تبعة الاستحالة
- 3- حالات يبقي فيها الالتزام رغم استحالة تنفيذه.

أولاً - انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه:

411- يترتب علي استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء هذا الالتزام، بحيث أن الدائن لا يكون له أن يطالب المدين بتنفيذه لا عينا ولا بمقابل عن طريق التعويض، فالقاعدة أنه لا إلزام بمستحيل. والاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام بتوابعه، وبالتالي تنقضي التأمينات التي كانت تكفل الوفاء بهذا الالتزام، سواء كانت تأمينات عينية(مثل الرهن والامتياز والاختصاص) أو شخصية (مثل الكفالة الشخصية).
وأخيرا تؤدي الاستحالة إلى انقضاء الالتزام أيا كان نوعه، أي سواء كان التزام بإعطاء أو بعمل أو امتناع عن عمل.

ثانيا: تحمل تبعة الاستحالة:

412- لتحديد من يتحمل تبعة الاستحالة ينبغي التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد والعقد الملزم للجانبين.

- 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا استحال علي أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضي هذا الالتزام وانقضي معه الالتزام المقابل وانفسخ العقد بقوة القانون (م 159 مدني). معني ذلك انه في العقود الملومة للجانبين، تكون الاستحالة علي عاتق المدين بالالتزام. ففي عقد البيع، إذا استحال علي البائع تسليم الشيء المبيع، فان التزامه بالتسليم ينقضي وينقضي تبعا له الالتزام المقابل، أي التزام المشتري بدفع الثمن.
- 2- أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كالوديعة بغير أجر، إذا استحال التزام المودع لديه بالرد، فان ذمته تبرأ من هذا الالتزام. وهذا يعني أن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الاستحالة.

ثالثاً: حالات يبقي فيها الالتزام رغم استحالة تنفيذه:

413- نذكر من هذه الحالات ما يلي:

1- حالة الاتفاق علي تحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث الفجائي (م 1/217

مدني).

2- حالة إعدار الدائن للمدين بتنفيذ التزامه (م 1/207 مدني). ومع ذلك لا يكون

الهلاك علي المدين ولو اعذر إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم

يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة (م 2/207 مدني).

3- حالة التزام السارق برد الشيء المسروق (م 3/207 مدني).