

موسوعة الفقه والقضاء والتشريع

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في

القانون المدني الجديد

المجلد الرابع

أوصاف الالتزام – انتقال الالتزام – انقضاء الالتزام

(المواد 265 – 388)



9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة

19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب

ت: 01117997998 – 23953301 – 23960443

Email- dar.mahmoud88@hotmail.com

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول

(الشرط والأجل)

1 - الشرط

مادة (265)

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع.

الشرح

1 - المقصود بالشرط:

الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على وقوعه وجود الالتزام، وهذا هو الشرط الواقف، أو زواله، وهذا هو الشرط الفاسخ⁽¹⁾.

2 - نوعا الشرط:

الشرط نوعان: واقف وفاسخ.

فالشرط الواقف هو الذى يتعلق على تحققه وجود الالتزام أو إنتاج الإرادة أثرها.

ومثل ذلك أن يلتزم شخص بهبة آخر مالا معيناً إذا تزوج أو ولد له ولد أو إذا

(1) الدكتور سليمان مرقس أحكام الالتزام طبعة 1957 ص 335 - الدكتور محمود جمال الدين زكى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى فى أحكام الالتزام طبعة 1967 ص 107 وما بعدها.

نجاح في الامتحان بدرجة ممتاز وعندئذ لا يكون الواهب ملتزما بهبة إلا إذا تم الزواج أو ولد الولد أو إذا نجح الشخص الآخر في الامتحان بدرجة ممتاز. فمعنى تحقق الشرط وجود الالتزام وتخلفه معناه امتناع وجود الالتزام.

أما الشرط الفاسخ، فهو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، فالالتزام هنا يكون متققا عليه من أول الأمر، والشرط يكون أمرا عارضا أي أمرا خارجيا تضيفه الإرادة إلى التزام استكمل كل العناصر التي يشترطها القانون.

ومثل ذلك أن يهب شخص آخر دارا معينة على أن تنفسخ الهبة إذ رزق الواهب ولدا فتنتقل الملكية إلى الموهوب له بهذا العقد بمجرد انعقاده وتسجيله ويكون إنجاب الواهب الولد شرطا يتوقف على تحققه زوال ما ترتب على الهبة من آثار، فتعود ملكية الدار إلى الواهب وتعتبر كأنها لم تنتقل من الواهب إلى الموهوب له⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"2- ويتضمن تعريف الشرط، وفقا لنص المشروع، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام "سببا" وبين الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام، وإزاء هذا رؤى العدول عن أفراد نص خاص لهذه التفرقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويرا يغنى عن البيان".

3- "وبراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته، دون العقد، أو التصرف القانوني بوجه عام. فالواقع أن كل تعبير عن الإرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ التزاما شرطيا، ولهذا كان نهج المذهب اللاتيني أدنى إلى التوفيق في هذا الصدد، من منحنى المذهب الجرمانى".

ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكانا في نطاق النظرية العامة للالتزام، في حين أن الثانى يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانوني (أنظر المذكرة

الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي ص 78⁽¹⁾.

وتقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر في قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع، كما أن لها سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وذلك دون معقب، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح وكافيا لحمل قضائه".

(طعن رقم 185 لسنة 68 ق جلسة 1999/4/18)⁽²⁾

كما قضت بأن:

"متى كان الحكم المطعون فيه وبصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (ببيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على شرط احتمالي. ذلك لأن الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البذل". فإن تكييف الحكم لالتزام البائع بأنه معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح".

(طعن رقم 429 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/7)

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 7.

(1) منشور بمؤلف المستشار أنور العمروسي الشرط والأجل في القانون المدني دار محمود للنشر والتوزيع ص 107.

وقد قضت محكمة النقض – بصدد الشرط الواقف – بأن :

"متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (ببيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على شرط احتمالي. ذلك لأن الشرط الاحتمالي هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البذل". فإن تكييف الحكم لالتزام البائع بأنه التزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح".

(طعن رقم 429 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/7)

3- الفرق بين الشرط كوصف للالتزام وما قد يشته به :

(أ) الشرط القانونى :

يختلف الشرط بالمعنى السابق، عما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام، فإن هذا الشرط يصبح عنصرا من عناصر الحق ذاته، فلا ينشأ إلا بتحقيق شرطه. ومثال ذلك أن الرسمية شرط قانونى لوجود الهبة، لأنها عنصر من عناصر وجودها. فلا يقال مثلا إن الهبة تكون معلقة على شرط هو تمامها فى شكل رسمى فالرسمية ركن فى العقد وليس أمرا عارضا فيه. ومثال ذلك أيضا تعليق حق الأجنبى فى تملك عقار فى مصر على موافقة رئيس مجلس الوزراء، فإن هذه الموافقة وهى شرط لتملك الأجنبى، تكون عنصرا من عناصر الحق.

ولهذه التفرقة بين الشرط الواقف وبين الشروط القانونية التى يتطلبها القانون لنشوء الالتزام، أهمية عملية. فللشرط كوصف فى الالتزام أثر رجعى فإذا تحقق استند أثره إلى وقت انعقاد التصرف. أما الشروط القانونية فالأصل أن ليس لها أثر

رجعى، فلا تترتب آثارها إلا من وقت استكمالها ولذلك فإن التسجيل فى العقارات ليس له أثر رجعى، فلا تنتقل الملكية إلا من وقت تمامه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا، وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعناه الصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا يعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه، وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره، لأنه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم 81 لسنة 1976 لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها. وبالتالي فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها".

(طعن رقم 2070 لسنة 51 ق جلسة 1985/1/24)

2- "إذا كان القانون هو الذى قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فإنه يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبله فلا لأن الأصل أن الأثر لا

(1) الدكتور إسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى أحكام الالتزام والإثبات طبعة 1967 ص 287.

يسبق المؤثر".

(طعن رقم 113 لسنة 61 ق جلسة 1997/5/29)

(ب) الشروط أو البنود التى يتفق عليها المتعاقدان فى تنظيم علاقتهما التعاقدية :

يختلف الشرط كوصف عن الشروط أو البنود التى يتفق عليها المتعاقدان فى تنظيم علاقتهما التعاقدية. كأن يشترط دفع الثمن فى زمان معين أو فى مكان معين، أو اشتراطهما بندا جزائيا، أو منع التصرف فى الشئ مدة معينة. وهكذا، فهذه الاشتراطات هى بنود وليست أوصافا للالتزام. وتسمى فى اصطلاح فقهاء الشريعة بشروط التقييد، تميزا لها عن شرط التعليق وهو الشرط المعتبر وصفا فى الالتزام⁽¹⁾.

(ج) الالتزام الذى يلزم به الدائن فى مقابل حقه فى العقد الملزم للجانبين :

تجب التفرقة بين الشرط الفاسخ، كوصف فى الالتزام يجعل حق الدائن مهددا بالزوال، وبين الالتزام الذى يلزم به الدائن فى مقابل حقه فى العقد الملزم للجانبين والذى يترتب على عدم تنفيذه جواز فسخ العقد وبالتالي زوال حق الدائن. فتعليق الالتزام على شرط فاسخ لا يعنى فرض التزام على الدائن بمنع تحقق الشرط. فإذا علق التزام الواهب على شرط فاسخ هو زواج الموهوب له من سيدة معينة مثلا فليس معنى هذا أن الموهوب له قد التزم بعدم الزواج. فليس للواهب فى هذه الحالة أن يطالب الموهوب له بتنفيذ هذا الالتزام المزعوم، وبالتالي فليس له الحق فى التعويض إذا تم هذا الزواج. بل يقتصر أثر الشرط فى هذه الحالة

(1) الدكتور عبد المنعم البدر اوى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى أحكام الالتزام مكتبة سيد عبد الله وهبه ص 230 وما بعدها.

على فسخ الهبة فيسترد الواهب ما وهب. ويتم الفسخ بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

أما عدم تنفيذ الالتزام المقابل فى العقد الملزم للجانبين فلا يترتب عليه الفسخ حتماً، بل يكون للطرف الآخر أن يطالب بالتنفيذ بدلا من الفسخ، وإذا اختار الفسخ فلا بد من الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم به. إلا إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم (م 158 مدنى). وما يعبر عنه بلفظ الشرط الفاسخ الصريح بمقابلته بالشرط الفاسخ الضمنى.

وهذا هو الفرق الجوهرى بين الشرط الفاسخ كوصف فى الالتزام، وبين التكليف أو العوض فى الهبة وفيه تتصرف إرادة الواهب إلى إنشاء التزام على عاتق الموهوب له بحيث يكون له أن يطالبه بتنفيذه⁽¹⁾.

(د) الأحوال التى يرتب فيها القانون على تحقق أمر معين زوال التصرف:

ومثال ذلك ما تقضى به المادة 528 مدنى من انتهاء الشركة بالحجر على أحد الشركاء أو بإعساره أو بإفلاسه، وليس معنى هذا أن الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة معلقة على شرط فاسخ، فالشرط الفاسخ، بالمعنى الدقيق، مصدره الإرادة.

الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع:

ذكرنا سلفاً أن الشرط كوصف للالتزام هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ونعرض لذلك تفصيلاً فيما يلى:

4 - أولاً: الشرط أمر مستقبل:

يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً وبغير هذه الصفة لا يمكن أن تثبت له خصيصة الاحتمال أو عدم تحقق الوقوع. فالأمر الحاضر لا يمكن أن يعتبر

(1) إسماعيل غانم ص 287 وما بعدها.

شرطا، ولو كان الطرفان يجهلان تحققه أو عدم تحققه.

وعلى ذلك إذا وعد والد ولده بجائزة إذا نجح فى الامتحان، لا يعتبر النجاح شرطا إذا كانت نتيجة الامتحان قد ظهرت وقت الوعد، ولو كان الأب وولده لا يعلمان بظهورها فإذا كان الولد ناجحا وقت الوعد يعتبر التزام والده - فى الحقيقة - منجزا، أما إذا كان راسبا فى ذلك الوقت، فالالتزام الأب لم يوجد منذ البداية أصلا⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزا لا معلقا، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك" (أنظر المادة 1181 من التقنين الفرنسى، والمادة 81 من التقنين اللبنانى)⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان المقرر - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - أنه إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزا لا معلقا، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك، فإن تعليق التزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المباعة إلى (المشتري) الطاعن على تكون اتحاد ملاك إزاء ما هو ثابت فى الأوراق - ولا يمارى فيه المطعون ضده من أن شقق العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس، وعدد مشتريها يجاوز خمسة أشخاص - لا يغير من كونه التزاما منجزا صالحا للمطالبة بتنفيذه".

(طعن رقم 5414 لسنة 63 ق جلسة 2001/2/13)

5- ثانيا : الشرط أمر غير محقق الوقوع :

(2) الدكتور إسماعيل غانم ص 288 وما بعدها - الدكتور محمود جمال الدين زكى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى فى أحكام الالتزام طبعة 1967 ص 108.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 7.

يجب أن يكون الشرط أمراً غير محقق الوقوع. فإذا كان الأمر محقق الوقوع، كان أجلاً، لا شرطاً حتى ولو كان وقت وقوعه غير معروف.

وقد تجنب المشرع ما وقع فيه واضع التقنين المدني القديم من خطأ مادي في المادة (105/ 157)، فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع "بأو" بل جمع بين الوصفين للإفصاح عن وجوب تلازمهما.

ولذلك يعتبر التزام الموصى مضافاً إلى أجل واقف، وليس التزاماً معلقاً على شرط واقف. وإذا اتفق في عقد البيع، على أن يكون الثمن إيراداً مرتباً مدى حياة البائع، كان التزام المشتري مضافاً إلى أجل فاسخ وليس معلقاً على شرط فاسخ.

ولا يكون الأمر شرطاً إذا كان مستحيل الوقوع، كأن يعد شخص بجائزة لمن يعبر المحيط سباحة أو لمن يطير في الهواء بغير طائرة. وهذه استحالة مادية، إنما قد تكون الاستحالة قانونية، وذلك إذا عاق تحقق الشرط مانع قانوني، كأن يتعهد شخص لآخر بأن يهبه مالا معيناً إذا حصل على تنازل شخص ثالث عن نصيبه في تركة إنسان على قيد الحياة.

أما إذا كان الأمر المستقبل محقق الوقوع كان الالتزام مضافاً إلى أجل وليس معلقاً على شرط. على أنه إذا كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لا يعرف وقت وقوعه، كالموت فإنه يكون شرطاً إذا اشترط وقوعه في خلال مدة معينة. فمن يتعهد بهبة آخر مالا معيناً إذا توفى والده قبل بلوغه سن الرشد، يلتزم بالتزام معلق على شرط، لأنه ليس من المحقق أن تتم الوفاة على الوجه المشروط⁽¹⁾.

ومادام الشرط، بالضرورة غير محقق الوقوع، فإنه كثيراً ما يرجع تحققه أو عدم تحققه للمصادفة وحدها، دون أن يكون لإرادة العاقدین، أو أحدهما دخل فيه، حيث يسمى بالشرط الاحتمالي. فالتزام المؤمن في التأمين من الإصابة في أثناء السفر بالطائرة وفي التأمين على البضائع من أخطار البحر، معلق على شرط

مستقل عن إرادة طرفي عقد التأمين. وقد يتعلق الشرط بإرادة أحد الطرفين وعامل خارجي سواء أكان الصدفة أم إرادة الغير، كإنتاج الفدان لقدر معين، أو الزواج من شخص معين. والشرط في هاتين الحالتين أمر غير محقق الوقوع ولا يثور أدنى شك في صحته⁽¹⁾.

وقد يتعلق الشرط بإرادة العاقدين حين يسمى بالشرط الإرادي، وهو ما سنعرض له في شرح المادة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعى أن المشرع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالي من خطأ مادي في المادة 157/105، فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع "بأو" بل جمع بين الوصفين للإفصاح عن وجوب تلازمهما). فإذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك" (أنظر المادة 1181 من التقنين الفرنسي) (المادة 81 من التقنين اللبناني).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (ببيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على شرط احتمالي. ذلك لأن الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البذل" فإن تكييف الحكم بالالتزام البائع بأنه التزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح".

(طعن رقم 429 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/7)

6- الشرط الصريح والشرط الضمني:

الشرط كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا، فالعميل عندما يرسل إلى البنك الذي يتعامل معه أوراقا مالية كالكمبيالة أو الشيك المسحوبة على آخر لإضافة قيمتها إلى حسابه، فإن هذه الإضافة تكون معلقة على شرط ضمني هو قبض قيمتها. واستخلاص الشرط هو مسألة قانون يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض، أما الوقوف على تحقق الشرط أو تخلفه فتلك مسألة واقع يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض⁽¹⁾.

7- استبدال الأموال الموقوفة بيع معلق على شرط واقف:

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة هى عقد بيع معلق على شرط واقف هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يصير معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها

(1) المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع الطبعة الأولى 2004 ص 638.

بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود".

(طعن رقم 268 لسنة 26 ق جلسة 1963/1/17)

2- "قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عقد بيع معلق على شرط واقف، هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية، وصدور صيغته منها، وأنه بتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاد، ومؤدى ذلك أن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونهما إجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من قائمة مزاد الاستبدال وأن هذه الإجازة تكون بقرار بالموافقة على الاستبدال وصيغته يصدران من المحكمة الشرعية بعد موافقتها على الشروط التي رسا على أساسها مزاد الاستبدال وبالتالي فإن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته يؤكدان شروط قائمة مزاد الاستبدال، مما لا يسوغ معه اطراح أى شرط منها بمقولة أنه لم يرد فى قرار الاستبدال".

(طعن رقم 452 لسنة 39 ق جلسة 1974/12/11)

8- العدول عن الشرط:

يجوز العدول عن الشرط. وهذا العدول كما يكون صريحاً قد يكون ضمناً.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كانت المحكمة قد فهمت الدعوى على أنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح، وأن التنازل كان معلقاً على شرط دفع أقساط الدين الباقي فى الآجال المحددة، وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط فى مواعيدها، ثم قضت بعدم استحقاق المدعى لهذا المبلغ، بانية ذلك على أن المدعى عليه قد قام بدفع بعض الأقساط قبل مواعيدها، وأن المدعى قد قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق بل قبل تأجيل باقى بعض الأقساط إلى مواعيد

الأقسام التي تليها، مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبته عقد الصلح على عدم مراعاتها، فهذا الحكم إذ انتهى إلى ما قضى به، بناء على المقدمات التي ذكرها، لا يصح تعييبه. وإذا كانت المحكمة بعد تقريرها ما تقدم من تحلل المدين من الشرط الذي يتمسك به الدائن قد استطردت إلى تكييف هذا الشرط بأنه تهديدي لا يتناسب فيه التعويض مع الضرر المحتمل من التأخير، وأنه حتى لو كان شرطا جزائيا فإنه لم يحصل عدم وفاء كلى بل كان التأخير جزئيا، فذلك منها لا يتجافى مع موجب الواقعة التي حصلتها".

(طعن رقم 17 سنة 12 جلسة 19/11/1942)

كما قضت بأن:

"متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى، فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع، وإذا كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب، يكون على غير أساس".

(طعن رقم 59 لسنة 37 ق جلسة 16/12/1971)

9- إثبات الشرط:

يخضع إثبات الشرط للقواعد العامة فى الإثبات. ومنها ما ورد فى المادة 61 بند (أ) من قانون الإثبات من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الشرط باعتباره وصفا يرد على العنصر الأول أى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن ، فيعدل من أثرها ، فيجعل نفاذ الالتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفا فى الأولى وفاسخا فى الثانية ، ومن ثم فهو تصرف قانونى إما مصدره العقد أو الإرادة المنفردة ، فيخضع فى إثباته إلى القواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدنية ومنها ما ورد فى المادة 61 بند (أ) من قانون الإثبات من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة".

(طعن رقم 185 لسنة 68 ق جلسة 1999/4/18)

2- "وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الواجب لسريانه. فإذا كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد مُنبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا. وكان من المقرر أيضا أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم أمام محكمة الموضوع ودلل عليه بمستندات وطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فيجب على المحكمة أن تعرض له وتجب عليه بأسباب خاصة تصلح لمواجهة هذا الدفاع وتلك المستندات وإلا كان حكمها قاصرا. وكان الثابت بمحضر جلسة 2010/6/23 أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه بتنازل المطعون ضده عن الشرط الصريح الفاسخ باستلامه باقى ثمن المبيع الذى

عرضه عليه بموجب إنذار عرض مؤرخ 2010/6/17 وقدم حافظة مستندات حوت ذلك الإنذار، وإذ لم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفاع والمستند المؤيد له رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبب ويوجب نقضه. على أن يكون مع النقض الإحالة".

(طعن رقم 4772 لسنة 81 ق جلسة 2012/4/8)



مادة (266)

1- لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا. أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم.

2- ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

الشرح

10- الالتزام المعلق على شرط غير ممكن :

من مستلزمات فكرة التعليق بالشرط أن يكون وقوعه فى حيز الإمكان وإن كان غير محقق، وبذلك يكون من أثر التعليق أن يجعل مصير الالتزام مجهولا. فإذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفت حقيقة التعليق إذ يكون من المحقق أنها لن تقع.

والاستحالة قد تكون مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء، أو قانونية ترجع إلى حكم القانون.

ومثال الاستحالة المادية أن يتعهد شخص لآخر بأن يمنحه جائزة إذا اكتشف دواء يديم الحياة أو لمن يعبر المحيط سباحة أو لمن يطير فى الهواء.

ومثال الاستحالة القانونية أن يتعهد شخص لآخر بأن يهبه مالا معيناً إذا حصل له على تنازل شخص ثالث عن نصيبه فى تركة إنسان على قيد الحياة.

فاستحالة الواقعة المشروطة إذن تنتافى مع حقيقة التعليق، وذلك سواء كان الشرط واقعا أو فاسخا، ولكن يختلف تأثير هذه الاستحالة فى الالتزام ذاته باختلاف نوع الشرط.

وواضح أن المقصود بالاستحالة هنا هى الاستحالة المطلقة لا الاستحالة

النسبية⁽¹⁾.

فإذا كان الشرط المستحيل واقفا، وقع الالتزام الذى علق عليه باطلا، لأن وجوده علق على شرط لن يتحقق، أولا ينبغى قانونا أن يتحقق، فلا يكون موجودا. وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة صراحة بقولها: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن. .. هذا إذا كان الشرط واقفا".

أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخا، اقتصر البطلان على هذا الشرط وحده، وقام الالتزام منذ البداية باتا لا مهددا بالزوال. ذلك أن الالتزام فى هذه الحالة يعتبر قائما، وناظرا منذ نشوئه. وإذا كان زواله معلقا على شرط، فإن هذا الشرط لن يتحقق أولا ينبغى قانونا أن يتحقق، فيعتبر كأن لم يكن، ويقوم الالتزام غير معلق على شرط ما. لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة على أن الشرط الفاسخ، فى هذه الحالة هو "نفسه الذى يعتبر غير قائم"⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أخذ هذا النص عن المادة 111 من المشروع الفرنسى الإيطالى، مع تعديل طفيف فى الصياغة، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع. ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط "معدوما على خطر الوجود" لا يستطيع الجزم بما سيكون من أمره، فمتى كان الشرط مستحيلا، وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع، أو كان غير مشروع- بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب - وهو ما يمتنع تحققه بحكم القانون، انتفت حقيقة التعليق، وأدى ذلك إلى التأثير فى حكم الالتزام المعلق، فإذا كان الشرط موقفا فالالتزام لن يوجد، على وجه الإطلاق، لامتناع تحقق الأمر الذى علق عليه

(1) الدكتور عبد المنعم الصده أحكام الالتزام ج1 طبعة 1955 ص 6.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 111 - عبد المنعم البدرأوى ص 6- أنور العمروسى

وجوده، ويكون الالتزام، فى هذه الحالة، معدوما لا باطلا. أما إذا كان الشرط فاسخا فيمتنع زوال الالتزام المعلق به، لأن الشرط نفسه ممتنع التحقيق، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم⁽¹⁾.

11- الشرط المخالف للآداب أو النظام العام:

يجب أن يكون الشرط مشروعاً. والشرط المشروع هو الذى لا يكون مخالفاً للآداب أو النظام العام.

وليس معنى عدم مشروعية الشرط أن تكون الواقعة المشروطة غير مشروعة، فقد تكون الواقعة المشروطة مخالفة للآداب أو النظام العام ويكون الشرط مع ذلك مشروعاً صحيحاً. فارتكاب جريمة واقعة غير مشروعة، ولكن يصح اشتراطها كشرط فاسخ للالتزام فتصح الهبة مع اشتراط الفسخ إن ارتكب الموهوب له جريمة معينة إذ لا يقصد بالشرط فى هذه الحالة تحقيق أمر غير مشروع، بل المقصود منعه.

وبالعكس، قد تكون الواقعة لا مخالفة فيها للنظام العام أو الآداب ويعتبر اشتراطها غير مشروع. من ذلك أن يهب شخص لآخر مالا معيناً على أن تفسخ الهبة إذا لم يقيم الموهوب له بقتل شخص يعينه له الواهب. فعدم القتل أمر مشروع، ولكن اشتراطه شرطاً فاسخاً يكون شرطاً غير مشروع، إذ قد قصد به أمر غير مشروع هو حمل الموهوب له على ارتكاب القتل. ويتضح من ذلك أن العبرة فى مشروعية الشرط هى بالغرض المقصود منه لا بالواقعة المشروطة.

ومن أمثلة الشروط المخالفة للنظام العام، تعليق الملتزم التزامه على ألا يتزوج الدائن إطلاقاً، إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمى إليه المشتراط من وراء هذا الشرط، فإذا رُمى مثلاً إلى منع زوجته بعد موته من الزواج غير منه وأثره، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام. أما إذا رُمى إلى جعل زوجته بعد موته تتفرغ

لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر، فالشرط صحيح والالتزام قائم. كذلك الشرط القاضى بألا يحترف المشتري عليه مهنة معينة، ما لم يكن هناك غرض مشروع يرمى إليه المشتري، كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضيعة تزرى بالكرامة، أو أن يكون المشتري قد أراد أن يحمي نفسه حماية مشروعة من منافسة المشتري عليه. وكذلك اشتراط الزوجة المسلمة على زوجها ألا يطلقها⁽¹⁾. وإذا كان الشرط غير مشروع على هذا المعنى كان اشتراطه باطلا. ولهذا أثره في الالتزام المعلق ذاته. وقد فرقت المادة في هذا الصدد بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

فإذا كان الشرط غير المشروع واقفا، فلا يقوم الالتزام ذلك أن الشرط الواقف وقد علق عليه وجود الالتزام يختلط بالبائع الدافع، والقاعدة هي بطلان التصرف إن كان البائع عليه غير مشروع. ومادام التصرف باطلا فلا ينشأ الالتزام. أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا، وكان هذا الشرط ثانويا في أهميته فإن الشرط يبطل ويبقى الالتزام غير مهدد بالزوال.

أما إذا كان الشرط عنصرا جوهريا بأن يكون هو السبب الدافع للالتزام فلا يقتصر الأمر على أن يعتبر هو لغوا وأن يبقى الالتزام قائما، بل يتمتع معه قيام الالتزام ذاته لعدم مشروعية سببه. ومثل ذلك هبة دار لأمرأة بشرط استمرار معاشرتها معاشرة غير مشروعة، فلا يقتصر الأمر على إلغاء الشرط بل تقع الهبة ذاتها باطلة⁽²⁾.

أو البائع الذي يشترط أن يتم الوفاء له ذهابا.

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث طبعة 2004 ص 19.

(2) الدكتور سليمان مرقس أحكام الالتزام طبعة 1957 ص 342- الدكتور محمد علي عمران الوجيز في آثار الالتزام طبعة 1984 ص 146- وينتقد الدكتور إسماعيل غانم ص 294 هذه التفرقة بقوله: "ولكن نص المادة 266 فيما يتعلق بالشرط الفاسخ، يستهدف للنقد من

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين: أولهما تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام، وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم. والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد، وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصرا جوهريا من عناصره، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداء، شأنه من هذه الناحية، شأن أى التزام يقوم على سبب غير مشروع"⁽¹⁾.



ناحيتين: فأولا كيف يتصور أن يكون الشرط الفاسخ عنصرا ثانويا وقد علق عليه المتعاقدان زوال الالتزام. وثانيا: كيف يتصور أن يكون الشرط الفاسخ، وهو = الذى يترتب على تحققه زوال الالتزام، كيف يتصور أن يكون هو السبب الدافع لإيجاده؟ إن الصحيح فى رأينا هو أن عدم مشروعية الشرط الفاسخ يترتب عليها فى كافة الأحوال بطلان التصرف وبالتالي عدم قيام الالتزام. وليست العلة فى ذلك أن الشرط الفاسخ يختلط بالبائع الدافع، فهذا لا يتصور عقلا. وإنما العلة فى ذلك أن اشتراط شرط فاسخ غير مشروع دليل قاطع على أن البائع الدافع غير مشروع. فمن يهب لآخر مالا معينا، على أن تقسخ الهبة إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة قتل أو إذا قطعت الموهوب لها علاقة غير شرعية تربطها بالواهب، قد دفعه إلى هبته باعث غير مشروع هو ارتكاب الجريمة أو استدامة العلاقة غير الشرعية، وإلا ما علق فسخ الهبة. ويتضح من ذلك أن الالتزام لا يكون قائما إذا علق على شرط غير مشروع سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا. وفى الحالتين يكون البائع الدافع غير مشروع.

(من هذا رأى محمد على عمران ص 146).

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 9.

مادة (267)

لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم.

الشرح

12- تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين:

جرى الفقه على تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين، إلى ثلاثة أنواع: شرط احتمالي وشرط مختلط وشرط إرادي. ونعرض لها فيما يلي.

1- الشرط الاحتمالي:

الشرط الاحتمالي هو الذي لا دخل لإرادة الدائن أو المدين في وقوعه. فيكون المرجع في وقوعه أو عدم وقوعه إلى المصادفات أو إلى إرادة شخص من الغير. كما في الالتزام باستئجار عربة إذا أصبح الجو صحواً وكما لو التزم موظف بأن يؤجر منزله إذا تقرر نقله إلى بلد أخرى وكما لو اتفق في عقد بيع سلعة معينة على فسخ العقد إذا أصدر وزير الاقتصاد قراراً بمنع تصدير تلك السلعة. والشرط الاحتمالي شرط صحيح سواء كان شرطاً واقفاً أو فاسخاً.

2- الشرط المختلط:

الشرط المختلط هو ما يكون تحققه رهناً بإرادة أحد الطرفين ويعامل خارجي في أن واحد كإرادة شخص معين من الغير. ومثله الزواج من سيدة معينة، فهذا شرط يتعلق بإرادة من اشترط عليه الزواج وبإرادة من اشترط الزواج منها. وهو شرط صحيح سواء كان شرطاً واقفاً كما لو التزم شخص بهبة آخر مالا معيناً إذا تزوج من قريبة له، أو كان شرطاً فاسخاً كما لو وهب والد لابنه مالا على أن

تفسخ الهبة إذا تزوج الإبن من سيدة معينة لا يرضى بها الأب زوجة لابنه⁽¹⁾.

3- الشرط الإرادى :

الشرط الإرادى هو الذى يكون أمر وقوعه رهنا بإرادة أحد الطرفين، فيكون أمرا يستطيع أحد العاقدين أن يحققه أو يمنع تحققه.

والشرط الإرادى نوعان :

شرط إرادى بسيط وشرط إرادى محض.

والشرط الإرادى البسيط هو الذى يتعلق بإرادة أحد طرفى الالتزام، دون أن تكون هذه الإرادة مطلقة، بل تنقيد بإرادة أخرى غير معينة أو بظروف اقتصادية أو اجتماعية أو ملابسات أخرى، كالزواج والنجاح فى الامتحان والبيع والحج مثلا. ولا ينفى توفقه على إرادة أحد طرفى الالتزام صفة عدم تحقق الوقوع فيه، مادامت هذه الإرادة تنقيد بظروف أخرى⁽²⁾.

أما الشرط الإرادى المحض فهو الذى يتعلق بإرادة أحد طرفى الالتزام وحدها، أو بعبارة أخرى يتعلق بمحض إرادته.

وهذا الشرط إما أن يتعلق بمحض إرادة الدائن، أو بمحض إرادة المدين.

13- حكم الشرط الإرادى المحض :

إذا كان الشرط الإرادى المحض يتعلق بإرادة الدائن فإنه يكون صحيحا. ويقوم الالتزام معلقا على إرادة الدائن سواء كان شرطا واقفا كالالتزام البائع فى البيع بشرط التجربة أم كان شرطا فاسخا كالالتزام المشتري الذى يحتفظ بحق الرجوع فى البيع خلال مدة معينة.

أما إذا تعلق الشرط على محض إرادة المدين بحيث يكون وجود الالتزام

(1) محمود جمال الدين زكى ص 109 - إسماعيل غانم ص 289 وما بعدها.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 110.

متوقفا على هذه الإرادة، فتجب التفرقة بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف.

فإن كان الشرط فاسخا كالالتزام صاحب العمل في عقد العمل تحت الاختبار وقع الشرط صحيحا، فالالتزام كان قائما حالا لأن وجوده لم يعلق على محض إرادة المدين، واستبقى المدين مصيره في سيره إن شاء أبقاه وإن شاء فسخه.

أما إذا كان الشرط المتعلق بإرادة المدين شرطا واقفا كأن يلتزم المدين بالإقراض إذا شاء أو إذا وجد ذلك مناسبا له، فإن هذا الشرط يقع باطلا ومعه الالتزام الذى علق عليه. لأن الشرط هنا محقق الوقوع بمشيئة المدين، وإن شاء جعله يتخلف، ومن هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع بمشيئة المدين أيضا، وعليه تكون الرابطة القانونية مختلة منذ البداية⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة بقولها: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق علي شرط واقف بجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم".

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- يواجه هذا النص حكم التعليق على الشرط الإرادى المحض، ومن المعلوم أن التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الاحتمالى (وهو ما يتوقف على المصادفات، دون أن يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين. المادة 1169 من التقنين الفرنسى) والشرط المختلط (وهو ما يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد: المادة 1171 من التقنين الفرنسى والشرط الإرادى (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكل تحقيقه أو تخلفه إلى إرادة أحد المتعاقدين: المادة 1170 من التقنين الفرنسى). بيد أن المشروع لم ير الأخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص، بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط، إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الالتزام المعلق عليه.

(1) الدكتور محمد ليبب شنب دروس فى نظرية الالتزام ص 321 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 290 وما بعدها - المستشار أنور العمروسى ص 79 وما بعدها.

2- ويراعى أن التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحا، احتماليا كان الشرط أو مختلطا أو إراديا. فالتفرقة التي تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها في حدود الشرط الموقف. على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله احتماليا، أو مختلطا، أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن.

أما إذا كان إراديا من ناحية المدين، فينبغى التفريق بين صورتين أولهما، صورة الشرط الإرادى البسيط، وهو ما لا يعقد على وجه التخصيص والإفراد بمشيئة المدين وحدها، بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الإرادى المحض، وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها، وفي هذه الصورة يكون التعليق معيبا، ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته (ومع ذلك أنظر المواد 121-112/125-116 من التقنين التونسي والمراكشى، والمواد 84-87 من التقنين اللبناني). وغنى عن البيان أن حكم الصورة الأخيرة هو الخلق وحده بأن يفسح له مكان في نصوص التشريع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الإقرار واردا فيه أنه إذا حصل منى بيع أو رهن لأحد خلافهم (إخوة المقر) فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ. وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستين جنيها عن كل فدان، فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الإرادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم منه، وإنما هو قيد تقيد به المقر لمصلحة إخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه".

(طعن رقم 3 لسنة 10 ق جلسة 1940/4/18)

"لما كان مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 12 وما بعدها.

الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادي المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحاً، ولا يغير من ذلك أن يكون معلقاً على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة إخلال المشتري بالتزاماته.

(طعن رقم 1797 لسنة 51 ق جلسة 1986/2/17)

مادة (268)

إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

الشرح

14- أثر الشرط الواقف في فترة التعليق:

الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير كامل الوجود، إذ أن وجوده موقوف على الشرط. فليس للدائن حق مؤكد، إذ لا يعلم إن كان الشرط سيتحقق أو لا يتحقق.

ولكن من ناحية أخرى فإن هناك رابطة قانونية بين الدائن والمدين في أثناء فترة التعليق. فليس للمدين مثلاً أن يرجع فيما تعهد به ولهذا فإن للدائن المعلق على شرط واقف حقا وليس مجرد أمل. هو حق وإن كان غير مؤكد⁽¹⁾.
ونتصدى لذلك تفصيلا فيما يلي.

أولا: الحق المعلق على شرط حق وليس مجرد أمل:

حق الدائن المعلق على شرط واقف هو حق وليس مجرد أمل. ويترتب على ذلك ما يأتي:

- 1- أن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص سواء من ناحية الدائن والمدين على حد سواء.
وهذا الحق ينتقل بالطبع معلقا على الشرط الواقف.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 244.

2- أنه يجب على المدين الامتناع عن القيام بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال الدائن حقه أو يزيده صعوبة فى حالة تحقق الشرط. وبناء على هذا بعد أن يتحقق الشرط، تكون الأعمال التى أجراها المدين فى فترة التعليق ملغاة على قدر ما يكون فيها من الإضرار بالدائن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لما كان حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف هما مما ينظمه القانون ويحميه، وكانت المادة 1/148 من القانون المدنى تلزم طرفى العقد بتنفيذه بطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوى عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن فى هذه الحالة هو التعويض العينى أى اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطى نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنفيذ".

(طعن رقم 4514 لسنة 63 ق جلسة 2001/2/13)

3- يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه. وعلى هذا نصت المادة صراحة. فللدائن القيام بتسجيل العقد وقيد الرهن المقرر لضمان هذا الحق وتجديد القيد ووضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وفرض الحراسة ورفع دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد، كما له رفع دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة إذ لا يشترط فيهما أن يكون حق الدائن واجب الأداء. وللدائن أيضا قطع التقادم ضد حائز العقار إذا لم يتم المدين بذلك لأن الحائز إن اكتملت مدة التقادم بالنسبة له فإنه يملك العقار فى مواجهة كل من الدائن والمدين ومن ثم كان للدائن درء هذا الخطر.

ولما كان المالك تحت شرط واقف لا يستطيع القيام بأعمال الإدارة، ومن ثم فليس له تطهير العقار باعتباره من تلك الأعمال خلافا للمالك تحت شرط فاسخ، وله التدخل فى إجراءات القسمة⁽¹⁾.

4- لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فى التزامه ما بين التعاقد وتحقيق الشرط.

5- يجوز للدائن التدخل فى التوزيع على أن يودع المبلغ الذى يخصص له خزينة المحكمة لحين تحقق الشرط، لكن لا يجوز له باعتبار أنه حقه غير مستحق الأداء أن يوقع حجزا تحفظيا (م 319 مرافعات) ولا أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير (م 325 مرافعات) وعليه أن يترصص إلى وقت التوزيع فيتدخل فيه⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويترتب على فكرة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا، دون أن يكون مجرد أمل من الآمال، نتيجتان: الأولى أن يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة، والخلافة الخاصة، من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (أنظر المادة 1179 من التقنين الفرنسى، والمادة 94 من التقنين اللبنانى) والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه، وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق.

ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الأختام، وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد، وقيد الرهون الرسمية، والتدخل فى القسمة، ورفع دعاوى تحقيق الخطوط، ووضع الحراسة على الأعيان، ورفع الدعاوى غير المباشرة (أنظر الفقرة الثانية من المادة

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 245- إسماعيل غانم ص 296 وما بعدها- المستشار أنور طلبه ص 651.

(2) المستشار أنور طلبه ص 651 وما بعدها.

93 من التقنين اللبناني⁽¹⁾.

ثانياً: الحق المعلق على شرط حق غير مؤكد:

حق الدائن المعلق على شرط واقف، حق غير مؤكد، ويترتب على ذلك ما يأتي:

1- عدم تنفيذ الالتزام المعلق على شرط واقف تنفيذا قهرياً. فليس للدائن أن يطالب بدينه قضاء، وليس له أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الدين وبين دين حال في ذمته للمدين. ويبنى على ذلك أيضاً عدم استعمال الدعوى البوليصية إذ هي مقدمة للتنفيذ.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"1- يظل الالتزام المعلق بالشرط الموقوف معدوماً على خطر الوجود، ما بقى التعليق قائماً. بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن، بل يكون حقاً محتمل الوجود قانوناً.

2- ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتي:

(أ) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ. ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية، باعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ.

(ب) لا يعتبر وفاء المدين به اختياراً وفاء بما هو مستحق، بل يعتبر أنه أدى غير المستحق، ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعاً على ذلك.

(ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له، لأنه لما يصبح مستحق الأداء⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن الشرط الواقف من شأنه نفاذ

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 15.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 14.

الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط".

(طعن رقم 1804 لسنة 56 ق جلسة 1990/4/5)

(ب) - "إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، اعتبارا بأن الحكم الذي يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة 210 من القانون المدنى، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 914 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/18)

(ج) - "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن من شأن الشرط الواقف أن يوقف تنفيذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا، وكان مفاد النص فى البندين الثالث والرابع من عقد الإيجار المؤرخ (... المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية على أن يبدأ العقد فور الحصول على حكم نهائى فى الاستئناف رقم (...)) بإخلاء الشقة موضوع النزاع من مستأجرها السابق واعتبار العقد كأن لم يكن وأن العقد معلق على شرط واقف غير محقق الوقوع هو صدور حكم فى الاستئناف المشار إليه لصالح المؤجرة، فإن ما يثيره الطاعن من أنه مقترن بأجل يكون على غير أساس".

(طعن رقم 1679 لسنة 54 ق جلسة 1991/1/10)

2- لا يقبل الالتزام المعلق على شرط واقف التنفيذ الاختيارى، بمعنى أنه إذا وفى المدين جاهلا قيام الشرط، استطاع استرداد ما أوفى، بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق.

3- الالتزام المعلق على شرط غير مستحق الأداء، ومن ثم لا يسقط بالتقادم مادام معلقا على الشرط. ذلك أن التقادم لا يبدأ فى السريان إلا من وقت تحققه حيث يصبح الدين مستحق الأداء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء، مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق".

(طعن رقم 132 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/10)

4- إذا كان الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام بنقل الملكية على شئ معين بالذات، فإن الملكية لا تنتقل إلى الدائن إلا معلقة على شرط واقف. ذلك أن المدين يكون فى أثناء فترة التعليق مالكا تحت شرط فاسخ⁽¹⁾.

15- كيفية تحقق الشرط الواقف:

ينتهى التعليق متى تحقق الشرط أو ثبت أنه تخلف نهائيا. ويشترط فى تحقق الشرط أن يتم الأمر المشروط فعلا على النحو الذى اتجهت

(1) المستشار أنور العمروسى الشرط والأجل فى القانون المدنى - دار محمود للنشر والتوزيع ص 27 - عبد المنعم البدرأوى ص 245 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 295 وما بعدها.

إليه إرادة الطرفين، فيجب أن يتم هذا الأمر كاملاً غير منقوص وأن يقع من الشخص نفسه الذى قصد الطرفان أن يحدث منه إن كانا قد قصدا أن يحدث من شخص معين، وأن يتم فى الميعاد الذى عينه المتعاقدان لذلك.

فإذا لم يقع هذا الأمر، أو وقع بعضه دون البعض، أو وقع من شخص غير الذى عينه العاقدان لذلك، أو تم بعد انقضاء الوقت المحدد لوقوعه، اعتبر الشرط أنه قد تخلف.

وإذا لم يحدد العاقدان وقتاً يجب أن يتم فيه الأمر المشروط، فإن وقوع هذا الأمر فى أى وقت يعتبر تحققاً للشرط، ولا يعتبر الشرط متخلفاً إلا متى صار من المؤكد أنه لن يتحقق.

ويعتبر الشرط أنه قد تحقق حكماً، ولو لم يكن قد تحقق فعلاً، إذا كان صاحب المصلحة فى عدم تحققه قد منع تحققه عن عمد أو إهمال⁽¹⁾. ومثل ذلك

(1) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن مادة برقم (338) تجرى على أن:
"1- يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحققه.

2- لا أثر للشرط الذى تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة فى أن يتحقق"- وجاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"1- تواجه هذه المادة فرضين: أولهما يعرض حيث يحول ذو المصلحة فى تخلف الشرط دون تحققه بطريق الغش، كما هو الشأن فى المدين بالتزام معلق على شرط موقوف، أو الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ. وفى مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ولو أنه لا يزال متخلفاً فى حكم الواقع جزاء ما وقع من غش المدين أو الدائن بحسب الأحوال.

2- والثانى يعرض حيث يعمد ذو المصلحة، على نقيض ما يقع فى الفرض الأول، إلى تحقيق الشرط بطريق الغش، كما هو الشأن فى الدائن بالتزام معلق على شرط موقوف (كالمستأمن إذا انتحر أو تسبب فى الحريق عمداً) والمدين بدين معلق على شرط فاسخ، ولا يرتب تحقق الشرط فى هذا الفرض أثراً ما، بل يبرأ المدين من التزامه، أو يظل مرتبطاً به نهائياً، رغم تحقق الشرط الموقوف أو الفاسخ. ومن الواضح أن إقرار

أن يكون الاتفاق على أن تستحق أتعاب المحامى كلها أو بعضها إذا كسب الدعوى، فيتسبب الموكل فى خسارة الدعوى بعدم تقديمه المستندات المؤيدة لحقه فى الوقت المناسب، فإن إهماله هذا يجب أن لا يؤثر فى حق المحامى فى أتعابه، فيستحق المحامى أتعابه على اعتبار أن الشرط قد تحقق حكما وإن كان الواقع أن الدعوى قد رفضت.

وكذلك يعتبر الشرط أنه قد تخلف حكما ، ولو تحقق فعلا ، إذا كان صاحب المصلحة فى تحققه قد حققه بغير حق عن عمد أو عن إهمال. ومثال ذلك أن يهب شخص آخر داره إذا مات ابنه الوحيد قبله. فإذا حقق الموهوب له الشرط بقتل الإبن، ولو كان القتل بإهمال، فإن الشرط مع تحققه فعلا يعتبر متخلفا حكما وتتعدم الهبة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء هذا الأجل، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاؤ الأجل استنادا إلى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسخه مما يستوجب نقضه".

هذا الحكم قصد به إلى قمع ما يقع من غش من المدين أو الدائن بحسب الأحوال (أنظر المواد 1175-1177 من التقنين الفرنسى) - وفى لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة معالى السهنورى باشا حذفها لإمكان استخلاص حكمها من القواعد العامة- فوافقت اللجنة على ذلك".

(طعن رقم 653 لسنة 25 ق جلسة 1961/5/4)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطنان الواردة به على البائع فى جلسة المزايده أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينقذ أصلا منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطنان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده".

(طعن رقم 159 لسنة 26 ق جلسة 1962/1/11)

2- "حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف وهو مما ينظمه القانون ويحميه. ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق- ولو لم يقع بالفعل- إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحقيقه".

(طعن رقم 429 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/7)

3- "من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح المؤكد أنه لن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإنزام

الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ. .. على أساس من القول مفاده أنه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون".

(طعن رقم 679 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/31)

4- "الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي".

(طعن رقم 145 لسنة 48 ق جلسة 1981/4/9)

5- "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما قرره "أن العقد سند الدعوى قد تضمن تعهدا من المستأنف ضده الأول وبصفته وكيفا عن باقي المستأنف ضدهم عدا الأخيرين بصفتهما بالحصول على موافقة وزارة التربية والتعليم على العقد وأن الأوراق خلت من الحصول على هذه الموافقة، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا على عدم نفاذ العقد لتضمنه شرطا واقفا معلقا على إرادة الملتزم يكون قد صادف صحيح القانون". ويبين من ذلك أن الحكم علق التزامات الطرفين الواردة في نصوص العقد سند الدعوى على شرط موقف هو حصول موافقة مديرية التربية والتعليم على نفاذه وأن الأوراق خلت من هذه الموافقة حين أن البين من الأوراق

فيما تمسك به الطاعن من دفاع قدم عليه دليله أن الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم فى .../.../... بينه وبين المطعون ضدهم الستة الأوائل حق أدائها بتحقيق ما علق عليه هذا الأداء بصدور أمر المطعون ضده الأخير بصفته - محافظ أسيوط - فى .../.../... إلى مديرية التربية والتعليم بأسيوط الذى يمثلها طبقا لقانون الحكم المحلى رقم 57 لسنة 1971 بتسليم الطاعن تلك المساحة وبذلك فقد تحرر العقد من هذا الشرط وبات من الواجب إجبار المطعون ضدهم الستة الأوائل على تنفيذ ما التزموا به، وإذ كان هذا الدفاع جوهريا - ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم الذى قصر عن إيراد الرد عليه ولم يناقش دلالة المستندات المقدمة لتأييده فإنه يكون معيبا".

(طعن رقم 6396 لسنة 64 ق جلسة 2004/3/28)

غير أنه يشترط فى ذلك ألا يكون الفعل الذى منع به تحقق الشرط صاحب المصلحة فى عدم تحققه أو الذى حقق به الشرط صاحب المصلحة فى تحققه استعمالا لحق مقرر له، لأنه لو كان كذلك فلا غبار عليه ويترتب عليه أثره. ومثل ذلك أن بيع شخص لآخر داره بثمن قدره خمسة آلاف جنيه إذا دفع له نصف هذا الثمن فى خلال السنة. فإذا ورث البائع فى خلال السنة من كان يداين المشتري بمبالغ أخرى، وحجز بهذه المبالغ تحت يد مدينى المشتري جميعا بما فى ذلك المصارف التى أودع فيها المشتري نقوده وأوراق المالية، ومنع البائع المشتري بذلك من الحصول على المال الذى يدفع منه فى خلال السنة نصف الثمن المذكور، فإن البائع يكون قد منع تحقق الشرط باستعمال حق له، فلا يعتبر الشرط أنه تحقق حكما، إلا إذا ثبت أن البائع أساء استعمال حقه فى توقيع الحجز بأن حجز على مبالغ تفوق كثيرا ما يفى بحقوقه قبله، فحينئذ فقط يكون البائع قد منع تحقق الشرط بفعل غير مشروع، ويعتبر الشرط قد تحقق حكما⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس ص 346 - السهنورى ص 46 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع- الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية- أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعنة عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 154 لسنة 48 ق جلسة 1978/12/21)

16- يكفى تحقق أحد شرطين:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد تعلق العقد على شرطين أن تخلف أحد الشرطين يكفى لعدم نفاذه. فإذا استند الحكم فى استبعاد العقد إلى عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضائه فى هذا الخصوص، ويكون غير منتج النعى عليه بأنه اعتمد على تخلف الشرط الآخر الذى لم يؤذن بإثباته".

(طعن رقم 243 لسنة 31 ق جلسة 1966/6/14)

17- أثر انتهاء التعليق وتحقيق الشرط :

إذا تحقق الشرط الواقف، تأكد الحق وأصبح نافذاً في حق المدين، وتترتب عليه كل آثار الحق النافذ المستحق الأداء. ويتحقق هذا الأثر منذ إبرام التصرف وليس منذ تحقق الشرط وفقاً للأثر الرجعي للشرط، كما سنرى.

ويترتب على ذلك ما يأتي :

1- يجوز للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وكذلك له الحق في اقتضاء حقه اختياراً.

كما يجوز له اللجوء إلى الدعوى البوليصة.

2- يجوز التمسك بالمقاصة وإذا كان المدين وفي بالتزامه قبل تحقق الشرط فليس له أن يسترد محل الوفاء وفقاً للأثر الرجعي للشرط فيكون الوفاء صحيحاً.

3- إذا كان حق الدائن مضموناً برهن وتحقيق الشرط، فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لا من وقت تحقق الشرط.

4- إذا كان الالتزام المعلق على شرط واقف التزاماً بنقل ملكية شيء، وكان الدائن قد تصرف في الشيء أثناء فترة التعليق، ثم تحقق الشرط بعد ذلك، فإنه يعتبر قد تصرف فيما يملك، فيكون تصرفه صحيحاً نافذاً أما تصرفات المدين فتعتبر صادرة من غير مالك.

5- إذا صدر قانون جديد أثناء فترة التعليق بعدل من شروط إنشاء الالتزام، كقانون يشترط الرسمية بعد أن كان العقد رضائياً ثم تحقق الشرط بعد ذلك، ترتب على الأثر الرجعي أن يعتبر الالتزام قد نشأ في ظل القانون القديم فيكون هو

الواجب التطبيق عليه⁽¹⁾.

6- أن تقدير الغبن يكون بالنظر إلى تاريخ العقد لا لحظة تحقق الشرط⁽²⁾.

18- أثر انتهاء التعليق وتخلف الشرط:

إذا كان الشرط واقفا وتخلف، فإن حق الدائن وقد كان حقا محتمل الوجود أثناء التعليق، يصبح عدما. فيزول كل أثر لما اتخذته الدائن من إجراءات للمحافظة على حقه أثناء فترة التعليق. وإذا كان الدائن قد تصرف في حقه المحتمل إلى الغير، فإن انعدام حق الدائن يستتبع زوال آثار تصرفاته⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم قد ذهب إلى أن الطرفين قد اتفقا على إرجاء تنفيذ عقدي الإيجار إلى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين، وأن الطاعنة هي المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار، وكانت الطاعنة لا تجادل في عدم قيامها هي باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن استخراج الترخيص تم بناء على عقدي الإيجار موضوع الدعوى، وكان هذا المعنى يظاھر البند الرابع من العقدين، فإن القول بأن استخراج المستأجر الجديد - المطعون عليه الثالث - ترخيصا باسم المؤجرين يؤدي إلى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون".

(طعن رقم 914 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/18)

(1) إسماعيل غانم ص 300 - الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام طبعة 2005 ص 192 وما بعدها.

(2) الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى والدكتور محمد محي الدين إبراهيم النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام طبعة 1998 ص 307 وما بعدها.

(3) سليمان مرقس ص 348 - إسماعيل غانم ص 299.



مادة (269)

1- يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام. ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

2- على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

الشرح

آثار الشرط الفاسخ:

19- أولاً: أثناء فترة تعليق الشرط:

إذا كان الالتزام مقترناً بشرط فاسخ، فإن التزام الدائن يكون موجوداً أثناء فترة التعليق، ومستحق الأداء، ولكنه قابل للزوال.

ويترتب على كون الحق موجوداً ومستحق الأداء ما يأتى:

- 1- أنه يشترط توافر أهلية الملتزم وقت إبرام العقد لا وقت تحقق الشرط.
- 2- أنه يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه.
- 3- يكون هذا الحق جائزاً التصرف فيه وقابلًا للانتقال عن طريق الإرث.
- 4- أن المدين يكون ملزماً بالوفاء بالالتزام فإن وفى فلا يجوز له الرجوع فى وفائه ولا استرداد ما وفى.

5- أنه يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التنفيذية اللازمة لتحصيل حقه، فيجوز له رفع الدعوى للحصول على حكم ينفذ به. ويجوز له الالتجاء إلى وسائل التنفيذ القهرى العينى المباشر وغير المباشر. ويجوز له الطعن فى تصرفات مدينه الضارة من طريق الدعوى البوليصية.

6- إذا كان موضوع الحق نقل ملكية مال معين بالذات انتقلت إليه هذه الملكية بمجرد العقد إذا كان المال منقولاً، وجاز له مطالبة المدين بأداء الإجراءات اللازمة للتسجيل إن كان المال عقاراً، ومتى نقلت الملكية إليه في هذه الحالة الأخيرة جاز له أن يستند إليها في أخذ عقار مجاور بالشفعة.. الخ.

7- أن مدة التقادم المسقط لحق الدائن تبدأ من وقت العقد إذا لم يطالب الدائن بحقه.

8- أنه إذا كان موضوع التصرف نقل حق عيني فإن انتقال هذا الحق إلى الدائن بشرط فاسخ يقابله بقاء المدين مالكا تحت شرط واقف، فيجوز للأخير اتخاذ الإجراءات التي يجوز للدائن تحت شرط واقف اتخاذها⁽¹⁾.

ويترتب على كون حق الدائن معرضاً للزوال ما يأتي :

- 1- أنه لا تجوز المقاصة به في دين منجز.
- 2- أنه إذا تصرف الدائن في الحق حال حياته أو انتقل من بعده إلى ورثته، فإنه ينتقل إلى المتصرف إليه أو إلى الورثة متصفاً بصفته حقاً معرضاً للزوال.

آثار الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق :

20- أولاً : في حالة تحقق الشرط :

يترتب على فوات فترة تعليق الشرط، بتحقيق الشرط، أن الحق الذي كان في أثناء التعليق مؤكداً وجوده ومستحق الأداء، يزول بأثر رجعي من وقت الاتفاق الذي أنشأه لا من وقت تحقق الشروط فحسب.

وإذا كان الدائن قد استوفى الدين وتحقق الشرط الفاسخ، وجب عليه أن يرده للمدين. وإذا استحال الرد بغير سبب أجنبي، كان عليه أن يعرض المدين عما أصابه من ضرر.

(1) سليمان مرقس ص 345.

أما إذا رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي، فقد انقضى الالتزام بالرد، ولا محل للتعويض في هذه الحالة.

والالتزام بالرد مبنى على أساس دفع غير المستحق، فإنه لما تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعي، تبين أن الشيء الذي دفعه المدين للدائن لم يكن مستحقاً، فكان له الحق في استرداده⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن، والتزامه من جراء ذلك بأن يرد ما أداه إليه المدين على سبيل الوفاء. فإذا هلك المعقود عليه بخطأ من الدائن، سئل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق. أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي فتقع تبعته على عاتق الدائن في العقود التبادلية، وعلى عاتق المدين في العقود الملزمة لجانب واحد، كما سيأتى بيان ذلك⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"لئن كان حق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما ينظمه القانون ويحميه ولا يعد هذا الحق نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتأكد وجود الالتزام ونفاذه بعد أن كان موقوفاً وبما يجيز للدائن التنفيذ به اختياراً أو جبراً ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط وذلك لما له من أثر رجعي".

(طعن رقم 6396 لسنة 64 ق جلسة 2004/3/28)

21- ثانياً: في حالة تخلف الشرط :

إذا تخلف الشرط الفاسخ بعدم تحقق الواقعة المستقبلية. ظل الالتزام قائماً،

(1) السنهوري ص 52 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 17.

واعتبر الالتزام بسيطاً غير موصوف منذ البداية. وتسرى كافة التصرفات الصادرة من المالك⁽¹⁾.

أما تصرفات الطرف الآخر التي كانت معلقة على شرط واقف، ولم يتحقق هذا الشرط بتخلف الشرط الفاسخ، فإنها تزول بأثر رجعي. ويتم كل ذلك بمجرد تخلف الشرط الفاسخ دون حاجة إلى حكم أو إعدار.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وغنى عن البيان أن تخلف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائياً، ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات، تأسيساً على هذا الحق"⁽²⁾.

22- بقاء أعمال الإدارة نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ:

كان مقتضى الأثر الرجعى للفسخ سقوط أعمال الإدارة التي اتخذت قبل تحقق الشرط الفاسخ. إلا أن الفقرة الثانية من المادة استثنت هذه الأعمال من الأثر الرجعى للفسخ ونصت على بقائها نافذة رغم تحقق الشرط.

والحكمة من ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط، ثم إنه من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار.

إلا أن بقاء أعمال الإدارة مشروط بشرطين هما :

أن يكون من قام بها حسن النية حتى لا تكون هذه الأعمال ذريعة يتوسل بها إلى تعطيل حق الطرف الآخر إذا تحقق الشرط الفاسخ، وعدم تجاوز من أجزاها المألوف فى حدود الإدارة، فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

ويدخل فى أعمال الإدارة الإيجار الذى لا تزيد مدته على ثلاث سنوات

(3) الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى والدكتور محمد محى الدين إبراهيم النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام طبعة 1998 ص 308.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 17.

وقبض الأجرة وبيع الثمار والمحصولات، وقيد الرهن وتجديد القيد وتسجيل العقد ونحو ذلك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة. فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا، وجب ألا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات"⁽²⁾.

وإن كانت المادة لم تنص إلا على شرط أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت فاسخ ، إلا أن علة الحكم متحققة بالنسبة لأعمال الإدارة التى تصدر من المدين تحت شرط واقف، فتبقى هذه الأعمال نافذة رغم تحقق الشرط⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"فسخ عقد شراء المؤجر أو زوال سند ملكيته بأثر رجعى لبطلانه. نفاذ عقد الإيجار الصادر منه فى حق المالك. شرطه. حسن النية وألا يكون العقد مشوبا بالغش. م 2/269 مدنى".

(طعن رقم 1346 لسنة 70 قى جلسة 2006/1/5)



(2) السنهورى ص 53 وما بعدها- المستشار أنور العمروسى ص 89 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 17.

(2) إسماعيل غانم ص 304.

مادة (270)

- 1- إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.
- 2- ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

الشرح

23- الأثر الرجعى للشرط:

تنص الفقرة الأولى من المادة فى صدرها على أنه: "إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام".

فهذا النص يقضى بالأثر الرجعى للشرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً.

ومن ثم إذا كان الشرط واقفاً فإن حق الدائن يترتب، لا من وقت تحقق الشرط فحسب، بل من تاريخ انعقاد العقد. وكذلك الشأن فى حق الدائن بالالتزام معلق على شرط فاسخ، فبتحقق الشرط يعتبر الالتزام كأن لم يكن قد ترتب قط، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد.

وتؤسس قاعدة الأثر الرجعى للشرط - وفقاً لما يذهب إليه فريق من الفقه - على أساس افتراض أو مجاز قانونى من جانب المشرع بقصد تبرير النتائج التى تترتب على تحقق الشرط فلا شك أنه لم يكن للالتزام المعلق على شرط واقف وجود مؤكد فى فترة التعليق، ولا شك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائماً أثناء تلك الفترة. فالقول أنه بتحقق الشرط الواقف يعتبر أن الالتزام كان منجزاً من وقت الاتفاق على إنشائه، وأنه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر أن الالتزام لم ينشأ أصلاً، قول فيه

مخالفة للحقيقة، فهو يقوم إذن على المجاز أو الافتراض⁽¹⁾.

والصحيح في رأى الفقه الغالب أن فكرة الأثر الرجعى لتحقيق الشرط تستند إلى التعاقد والنية المحتملة للمتعاقدين فهى تفسير لنيتهما على أنهما لو كانا على يقين من أن الشرط الواقف سيتحقق لاتفقا على إنشاء الالتزام مؤكدا من أول الأمر. ولو كانا على يقين من أن الشرط الفاسخ سيتحقق ما اتفقا أصلا على إنشاء الالتزام. وإذن فالأثر الرجعى للشرط يترجم عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين⁽²⁾.

وهذا هو ما أخذ به التقنين المدنى حيث أجاز للمتعاقدين استبعاد هذه القاعدة (م 270 مدنى)⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... فالقاعدة العامة هى انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط، لردا أثره إلى وقت انعقاد العقد"⁽⁴⁾.

(1) اسماعيل غانم ص 301 وما بعدها - مصطفى عبد الحميد عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 310.

(1) السنهورى ص 60 - محمود جمال الدين زكى ص 117 - راجع أيضا اسماعيل غانم ص 302 وما بعدها.

(2) عبد المنعم البدر اوى ص 250.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 20 - كما جاء بها ص 19 وما بعدها"1- تتناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط: وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد، أو الأثر الرجعى. ولم يحد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الأصل فى أثر هذا الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضى.... وإذا كان التقنين الألمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنيات كثيرة، فمن المحقق أن هذه التقنيات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل إلى القصى من غاياته، فهى تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيد، بمقتضى طائفة من النصوص

24- آثار ثبوت الأثر الرجعى للشرط :

يترتب على الأثر الرجعى للشرط عدة آثار أهمها :

1- أن الدائن بالتزام معلق على شرط واقف يترتب حقه لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد، وبالتالي تكون كافة التصرفات التى تصدر منه نافذة فى حقه منذ البداية وليس من تاريخ تحقق الشرط. فلو أن مالكا تحت شرط واقف باع العين أو رهنها ثم تحقق الشرط فإنه يتحقق بأثر رجعى لا بالنسبة للمالك تحت شرط واقف وحده، بل أيضا بالنسبة إلى المشتري منه أو المرتهن. فالرهن مثلا لا تحتسب درجته من يوم تحقق الشرط بل من يوم قيده فى السجلات العقارية فلو قيد فى نفس يوم العقد كانت مرتبته منذ ذلك التاريخ.

وعلى العكس من ذلك الأثر المترتب على تحقق الشرط الفاسخ كما لو كان المالك تحت شرط فاسخ قد تصرف فى العين بالبيع أو بالرهن ثم تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعى فإنه لا يعتبر مالكا منذ البداية ويكون البيع أو الرهن الذى صدر منه من غير مالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الالتزام فى عقد الهبة - شأنه شأن سائر العقود- قد يكون معلقا على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام جاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق

الخاصة (أنظر المواد 159- 161 من التقنين الألمانى) والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى، فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض. فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافا فى التصوير لا أكثر. =

= فالمذهب اللاتينى يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة، ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة، مع إباحة الخروج عليها.

الشرط، كما لايجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه، ويقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة بينهما، بل هو ينسخ القانون فى دائرة النظام العام والآداب. ولما كانت محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت - للأسباب السائغة السابق بيانها بأن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد لموظفى البريد التى يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم استحقاق مستخدمى المصلحة الخارجين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة، وأن هذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم 545 لسنة 1953 الذى حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 351 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/16)

2- إذا كان المدين تحت شرط واقف قد وفى عن غلط قبل تحقق الشرط ولم يقم باسترداد ما وفى خلال فترة التعليق وفقا للقواعد العامة فى دفع غير المستحق. فإنه متى تحقق الشرط لا يستطيع أن يسترد ما وفاه عملا بالأثر الرجعى للشرط الذى كشف أن المدين وقت أن وفى كان مدينا بالفعل.

أما إذا كان الشرط فاسخا وقام المدين بالوفاء فى خلال فترة التعليق فإنه يقوم بأداء دين مستحق عليه ولا يستطيع أن يسترد ما أداه مادام الشرط لم يتحقق فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن بأثر رجعى، وكان للمدين أن يسترد ما دفع إذ تبين أنه وقت أن دفع لم يكن مدينا فيكون قد دفع غير المستحق⁽¹⁾.

3- يعتبر عقد التأمين على الحياة عادة معلقا على شرط واقف هو دفع القسط الأول من التأمين، فإذا دفع المؤمن عليه هذا القسط تحقق الشرط بأثر رجعى. واعتبر عقد التأمين نافذا من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط. فلو

(1) السنهورى ص 63 - المستشار أنور العمروسى ص 93.

أن شخصا أمن على حياته، ثم مات قبل حلول القسط الأول، ودفع هذا القسط من تركته، فإن عقد التأمين يعتبر نافذا قبل وفاة المؤمن على حياته، ومن ثم يكون مبلغ التأمين مستحقا.

4- يكون للدائن تحت شرط واقف إذا تحقق الشرط أن يطعن بالدعوى البوليصة في تصرفات مدينه حتى ما كان منها سابقا على تحقق الشرط ذلك أن حقه عملا بالأثر الرجعى للشرط يكون محقق الوجود منذ الاتفاق عليه لا منذ تحقق الشرط وبالتالي يعتبر سابقا على تصرف المدين.

5- إذا نشأ الحق المعلق على شرط واقف فى ظل تشريع معين ثم صدر تشريع جديد يعدل من آثار العقد قبل تحقق الشرط، ثم تحقق الشرط فإن التشريع الذى يسرى هو التشريع القديم لا التشريع الجديد لأنه عملا بالأثر الرجعى للشرط يكون الحق موجودا منذ البداية أى وقت أن كان التشريع القديم ساريا.

25- استثناءان من قاعدة الأثر الرجعى:

أوردت المادة استثنئين على قاعدة الأثر الرجعى للشرط. إذ فيهما ينتج الشرط أثره من وقت تحققه أو تخلفه وهما:

1- إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن وجود الالتزام أو زواله يكون من وقت تحقق الشرط.

يجوز للمتعاقدين أن يستبعدا الأثر الرجعى للشرط. فيجوز لهما الاتفاق على أن وجود الالتزام فى الشرط الواقف أو زواله فى الشرط الفاسخ إنما يكون فى الوقت الذى يتحقق فيه الشرط.

وهذا الاستثناء يبرره أن قاعدة الأثر الرجعى ليست سوى تفسير للإرادة. فمتى استبانة هذه النية على نحو يغير هذا التفسير تعين التزام ما قصدت إليه⁽¹⁾.

(1) الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام طبعة 2005 ص 195- إسماعيل غانم ص 303.

وهذا الاتفاق يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا. على أنه يجب التشدد فى استخلاص النية الضمنية للمتعاقدين فى استبعاد الأثر الرجعى، فإن القانون صرف نيتهما المحتملة إلى استبقاء هذا الأثر، ولا بد من قيام دليل واضح على أنهما قصدا العكس⁽¹⁾.

ومثال ما تقدم أن يتعاقد المالك مع سائق سيارة على استخدام الأخير إذا حصل من الجهة الإدارية المختصة على ترخيص فى القيادة، فمن الواضح أن المالك لم يقصد أن يكون لحصول السائق على الترخيص المذكور أثر رجعى يخول السائق حقوق المستخدم بما فى ذلك الحق فى الأجر المتفق عليه من وقت حصول الاتفاق⁽²⁾.

ويجوز الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعى بالنسبة لإحدى نتائجه دون غيرها. فيجوز الاتفاق مثلا على أن الرهون التى يقررها المدين تحت شرط واقف أو الدائن تحت شرط فاسخ تكون نافذة فى مواجهة الطرف الآخر إذا ما تحقق الشرط⁽³⁾.

2- طبيعة العقد:

يستبعد الأثر الرجعى إذا تبين من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه هذا الشرط.

وهذا هو الحال فى العقود الزمنية كعقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد، فإذا كان العقد معلقا فيها على شرط فاسخ، وبقي مدة من الزمن منفذا ثم تحقق الشرط، فإن طبيعة العقد هنا تستعصى على الأثر الرجعى، لأن الزمن هنا معقود عليه، ولا يمكن الرجوع فى الزمن. فلا يكون لتحقيق الشرط تأثير على المدة

(2) السنهورى ص 65.

(1) سليمان مرقس ص 351.

(2) إسماعيل غانم ص 303.

السابقة، بل يقتصر أثره على إنهاء العقد⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"(أ) فأجاز أولاً استبعاد استناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين. وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى. إن من الأحوال ما تتصرف فيه إرادة المتعاقدين انصرافا واضحا إلى ترتيب أثر الالتزام من وقت تحقق الشرط، كما هو الشأن فيمن يلتزم بإلحاق شخص ما بخدمته، ويعلق التزامه هذا على شرط معين، فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط إلزامه بأن يسند أثر الإجارة إلى الماضى"⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كان تحقق الشرط فى عقد الإيجار - واقفا كان هذا الشرط أو فاسخا - ليس له أثر رجعى لأن طبيعة هذا العقد باعتباره عقدا زمنيا يتتافى مع الأثر الرجعى للشرط فإن وجود الالتزامات الناشئة عنه إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط طبقا للمادة 1/270 من التقنين المدنى".

(طعن رقم 1679 لسنة 54 ق جلسة 1991/1/10)

ويقاس على هذا طبيعة الإجراء الذى اتخذ كإجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقوف، والتطهير والشفعة ممن يملك الشرط الفاسخ.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وأجاز كذلك الخروج على حكم استناد أثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقوف، وفى أعمال الإدارة التى تتم قبل تحقق الشرط

(3) السنهورى ص 65- إسماعيل غانم 303 - المستشار أنور العمروسى ص 64.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص20 وما بعدها.

الفاسخ، وفي التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ⁽¹⁾.

غير أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كما إذا هلك الشئ محل الالتزام بسبب أجنبي، ثم تحقق الشرط بعد ذلك، فلا يكون لتحقيقه أثر رجعي سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً⁽²⁾.

فإذا كان الشرط واقفاً، كما لو بيعت عين معينة تحت شرط واقف، ثم هلكت العين بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط فقد كان مقتضى الأثر الرجعي للشرط عند تحققه اعتبار الالتزام قد انعقد صحيحاً على محل موجود وقت الاتفاق فتطبق قواعد تبعة العقد، وهي في القانون المصري تربط تبعة الهلاك بالتسليم. فيكون الهلاك على البائع إن كانت العين هلكت قبل تسليمها للمشتري، ويكون الهلاك على المشتري إن كان قد تسلم العين فهلكت في يده. أما وقد استبعدت المادة (270) الأثر الرجعي للشرط، فإن هلاك العين يمنع من نشوء الالتزام لانعدام المحل ولا يكون للعقد أثر ولو تحقق الشرط بعد ذلك. فتكون تبعة الهلاك هي تبعة الشئ لا العقد كما لو كان الطرفان لم يتعاقدا أصلاً على البيع، أي أن هلاك الشئ يكون على مالكة وهو البائع، سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده⁽³⁾.

وإذا كان الشرط فاسخاً، وهلكت العين المبيعة بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط،

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 21.

(3) أما إذا كان الشرط، سواء كان واقفاً أو فاسخاً، قد تحقق أولاً ثم هلك الشئ بعد ذلك لسبب أجنبي، فإن الشرط يحدث أثره الرجعي، ولا يثير الأمر أية صعوبة إذ لن يؤثر ذلك في = أحكام تبعة الهلاك. فلو كان الشرط الذي تحقق قبل الهلاك شرطاً واقفاً، فإن الهلاك يكون قد طرأ بعد أن أصبح الالتزام بسيطاً غير موصوف، وتطبيق قواعد تبعة العقد. وإذا كان الشرط فاسخاً، فإن الهلاك يكون قد طرأ بعد أن انفسخ البيع، فلا يكون هناك التزام عقدي وتطبق قواعد تبعة الشئ.

(1) إسماعيل غانم ص 304 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 254.

فقد كان مقتضى الأثر الرجعى أن يعتبر العقد كأن لم يكن فيخضع الهلاك لتبعية الشئ لا لتبعية العقد، ويكون هلاك الشئ على مالكه وهو البائع سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده.

أما وقد استبعدت المادة (270) الأثر الرجعى للشرط، فإن قواعد العقد تكون هى الواجبة التطبيق وترتبط تبعة الهلاك بالتسليم، فإذا كان المشتري قد تسلم العين المباعة وهلكت فى يده لسبب أجنبى فإن هلاكها يكون على المشتري لا على البائع ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"(ج) وقضى أخيراً بعدم استناد أثر الشرط، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن. فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه، فلا يكون لتحقيق الشرط اثر رجعى، وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية، وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد.

أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه، قبل تحققه، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية، ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد.

وقد اجتزأ المشرع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة 269 مكررة / 340 من التقنين المصرى، وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من استناد أثر شرط يجهله. وقد راعى فى ذلك أن علة وجوب هذه الحماية، هى حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه، ترجع إلى ما هو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره، فلا عذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به"⁽²⁾.

26- استثناءات أخرى من الأثر الرجعى للشرط لم ترد بالمادة (270)

(2) إسماعيل غانم ص 66.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 21.

مدنى):

هناك استثناءات أخرى عن قاعدة الأثر الرجعى للشرط لم يرد النص عليها
فى المادة 270 من التقنين المدنى وهى:

1- حماية الغير حسن النية:

يستثنى من قاعدة الأثر الرجعى للشرط الحقوق التى اكتسبها الغير بحسن نية. فإذا كنا بصدد منقول انتقل إلى مالك تحت شرط فاسخ، وتصرف فيه وسلمه إلى مشتر حسن النية أو رهنه له رهن حيازة، ثم تحقق الشرط وزالت ملكية المتصرف أو الراهن، فإن حق المتصرف إليه أو المرتهن لا يسقط مادام حسن النية يجهل الشرط، وذلك استنادا إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية⁽¹⁾.

2- عدم محو الحيازة المادية للشئ:

إن الأثر الرجعى للشرط لا يمكن أن يمحو واقعة الحيازة المادية للشئ فى أثناء فترة التعليق. ففى تلك الفترة كان الشئ فى حيازة أحد الطرفين. وهذه واقعة مادية لا سبيل إلى إنكارها أو محو أثرها فى الماضى.

3- أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ:

فهى تظل باقية. وقد نص على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة 269 مدنى، وذكرنا فى شرح هذه المادة أن بقاء أعمال الإدارة تسرى أيضا فى حالة الشرط الواقف.

4- لا يترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب مدة التعليق فى احتساب مدة التقادم المسقط. وذلك رغم أن مقتضى الأثر الرجعى أن يعتبر حق الدائن مستحق الأداء من وقت الاتفاق، إذ لا يقبل أن يسرى التقادم فى وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطالب المدين بالتنفيذ. ولذلك نصت المادة 2/381 على أنه: ".... لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 253 وما بعدها.

الذى يتحقق فيه الشرط الخ⁽¹⁾.



2- الأجل

مادة (271)

- 1- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع.
- 2- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.

الشرح

27- تعريف الأجل:

الأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع، يترتب على حلوله نفاذ التزام، إذا كان الأجل واقفاً، أو انقضاؤه إذا كان الأجل فاسخاً.

ونعرض فيما يلي لخصائص الأجل.

1- الأجل أمر مستقبل:

الأجل أمر مستقبل. والأجل في هذه الصفة يتفق مع الشرط، فكلاهما أمر مستقبل. ولا يجوز أن يكون الأجل أمراً وقع وقت نشوء الالتزام. فلو حدد المدين أجلاً لتنفيذ التزامه عودة أول فوج من الحج، غير عالم بأن هذا الفوج قد وصل فعلاً، يكون التزامه قد نشأ منجزاً. أو إذا جعل الملتزم من موت شخص معين أجلاً لتنفيذ التزامه، في حين أن هذا الشخص يكون قد مات قبل انعقاد التصرف دون أن يعلم الملتزم بذلك، يكون الالتزام في هذه الحالة منجزاً⁽¹⁾.

2- الأجل أمر محقق الوقوع:

(1) عبد المنعم الصده ص 15 وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص 120.

الأجل أمر محقق الوقوع وهو فى هذه الصفة يختلف عن الشرط. فالأجل - على خلاف الشرط- أمر محقق الوقوع. وإن كان يجوز أن يكون وقت حلوله غير معروف.

على أن ميعاد حلول الأجل قد يكون معلوما، وقد يكون مجهولا، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع.

ومعنى هذا أن الأجل قد يكون أجلا معينا (أو محددا أو أكيدا) كأول الشهر أو أول السنة. وقد يكون الأجل غير معين (أو غير محدد أو غير أكيد) إذا كان محقق الوقوع ولكن تاريخ حلوله غير محدد. كأجل الوفاة. فإذا التزم شخص بدفع مبلغ معين فى يوم وفاة آخر كان هذا أجلا، وهو أجل غير معين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع. وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل، وأن هذا الفارق هو علة عدم استناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم اعتبار الأجل أمرا محققا وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه. فمشخاص الأجل تتوافر فى الموت رغم انتفاء التيقن من حينه، لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الموت وإن كان لا يدرى أحد متى يأتى إلا أنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلا غير معين وهو ما عنته الفقرة الثانية من المادة 271 من القانون المدنى بما جرى به نصها من أنه "ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه".

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 213 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 24 وما بعدها.

(طعن رقم 1904 لسنة 68 ق جلسة 1999/5/27)

28- أنواع الأجل من حيث مصدره:

ينقسم الأجل من حيث مصدره إلى أنواع ثلاثة هي:

1- أجل اتفاقي:

الأجل الاتفاقي مصدره اتفاق المتعاقدين. وهو قد يكون محددا بمقتضى تعبير صريح، وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو من طبيعة الالتزام. فمثلا إذا تعهد مقاول بإقامة مبنى أو مؤلف بوضع كتاب، فإن طبيعة المتعهد به يقتضى حدا أدنى من الوقت يلزم لتنفيذه فيعتبر هذا الحد الأدنى من الزمن أجلا محددا ضمنا لتنفيذ الالتزام مادام لم يوجد اتفاق صريح على تحديد أجل أطول منه⁽¹⁾.

وكما فى الالتزام بتوريد أغذية للمدارس، فهو التزام مضاف إلى أجل واقف هو موعد بدء الدراسة وإلى أجل فاسخ هو موعد انتهائها. وكما لو كان الالتزام التزاما بعمل يقتضى إتمامه مدة من الزمان، كالتزام الناقل بتسليم البضاعة والالتزام المقاول بتسليم المنزل كليهما مضاف إلى أجل واقف، ولو لم يحدده المتعاقدان صراحة، يتمثل فى المدة اللازمة لنقل البضاعة أو إتمام المنزل. والقاضى هو الذى يحدد مدة الأجل فى مثل هذه الحالات، مسترشدا فى ذلك بظروف التعاقد والعادات الجارية⁽²⁾.

29- الأجل الإرادى المحض:

إذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين، للدائن الحق فى أن يدعو المدين إلى

(1) سليمان مرقس ص 354 وما بعدها.

(2) إسماعيل غانم ص 275.

القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا معقولا للقيام
بهذا العمل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً على أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل".

(طعن رقم 322 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/27)

2- (أ) - "النص في المادة 271 من القانون المدني على أن" 1- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع. 2- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه". مؤداه أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتباً على حلول الأجل فإذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً على أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل، فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له، أصبح الأجل معيناً بانتهاء هذا الوقت، وبصير الالتزام نافذاً، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن، ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما التزم به".

(طعن رقم 1385 لسنة 58 ق جلسة 1996/11/24)

(ب) - "البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه- أن عقد الاتفاق المؤرخ 1970/10/9 تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ 1970/5/3 بحق الثلث لكل منهما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد أن فوضاه فى ذلك، وأنه يبين من مدونات الحكم أنه كيف الالتزام الوارد بالبند

الثالث من عقد الاتفاق المذكور أنه التزام لأجل غير معين موكل لإرادة المطعون عليه الأول وليس تعليقاً على شرط واقف، مما مؤداه أن هذا الالتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى، ومن ثم فقد حق للدائن أن يدعو المدين لتنفيذ التزامه تعجيلاً لهذا الأجل، أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق، وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد اشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة إن الالتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالاتفاق أو يعين أجلاً معقولاً للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن وما يرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيباً".

(طعن رقم 1385 لسنة 58 ق جلسة 1996/11/24)

2- أجل قانونى:

وهو الأجل الذى يكون القانون مصدره. أى يكون هذا الأجل فى الحالات التى يفرض فيها القانون التزاماً معيناً ويحدد لتنفيذه أجلاً كالالتزام بدفع الضريبة العامة على الإيراد فى ميعاد لا يجاوز أول أبريل من كل سنة.

وما يحدده القانون من أجل منهى لحق الانتفاع هو وفاة المنتفع.

وكذلك فى حالة الالتزامات التى تنشأ بين الأفراد إذا تدخل المشرع بسبب

حرب أو غزو أو أزمة اقتصادية فقرّر وقف المطالبة بالديون المستحقة مدة معينة،

فإن هذه المدة تعتبر أجلاً محددًا قانوناً ويتوقف على حلوله نفاذ الالتزام.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"أفصح المشرع فى القانونين رقمى 269، 272 لسنة 1960 عن إرادته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر إزاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معينة، وهذه المدة إنما تعتبر أجلا محددًا قانونًا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى أن الالتزام نشأ منجزًا ولكنه تحول أثناء التنفيذ إلى التزام مؤجل بناء على تدخل المشرع moratorium وإذ أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين، مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم 212 لسنة 1960 دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم 212 لسنة 1960 الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التى تتجر فى الأدوية ونظم أحكام هذا الاستيلاء تمشياً مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح هذه الشركات على حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكم فى السوق ورفع الأسعار فإن أثر هذا التأجيل يقتصر - أخذًا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها - على أصل الدين دون إيقاف سريان فوائده وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه".

(طعن رقم 412 لسنة 35 ق جلسة 1969/12/30)

3- أجل قضائى:

وهو الأجل الذى يكون مصدره القضاء إذ يجيز القانون للقاضى أن يمنح المدين الحسن النية أجلاً أو آجالاً معقولة للوفاء. ويسمى الأجل القضائى نظرة الميسرة أو الأجل الممنوح.

هذا ويطلق على كل من الأجل الاتفاقى والأجل القانونى terme de droit "الأجل المستحق قانونًا" أى الذى يحق للمدين التمتع به، وذلك ليقابل الأجل الذى مصدره القضاء ويسمى الأجل المتفضل de grâce أو الأجل الممنوح أو نظرة

الميسرة⁽¹⁾.

30- الأجل الواقف والأجل الفاسخ:

ينقسم الأجل من ناحية أثره إلى أجل واقف وأجل فاسخ. فالأجل الواقف، هو الذى يؤخر نفاذ الالتزام أو بعبارة أخرى يترتب على حلوله أن يصبح الالتزام واجب التنفيذ مستحق الأداء، كاللزام المقترض برد قيمة القرض فى تاريخ معين.

وكاللتزام المشتري بثمن مقسط إذ يقترن بأجال متتابعة هى مواعيد حلول الأقساط وكذلك مثل تعهد مقاول بإقامة بناء فى مدة معينة.

أما الأجل الفاسخ أو المنهى. فهو يؤدى إلى وضع حد لتنفيذ الالتزام، بحيث يترتب على حلوله انقضاء الالتزام وانتهاء تنفيذه. ومثاله التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهو معلق على أجل فاسخ هو التاريخ المحدد لانتهاء عقد الإيجار⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"2- وينطوى تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الأجل الموقوف، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله.

3- ويراعى أن الإضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الالتزام لا العقد، وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط"⁽³⁾.



(1) عبد المنعم البدرأوى ص 215.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 214 - محمد لبيب شنب ص 309.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 25.

مادة (272)

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضى ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

الشرح

31- الوفاء عند المقدرة أو الميسرة:

إذا اتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بالالتزام "عند المقدرة أو الميسرة" أو "عند الإمكان". فإن هذا الاتفاق لو حمل محمل الشرط لكان معنى هذا أن الالتزام غير موجود وقد لا يوجد أصلاً، فقد يظل المدين غير قادر على الوفاء إلى وقت وفاته فيموت معسراً، فلا يكون للدائن في هذه الحالة أن يشترك مع الدائنين الآخرين في قسمة أموال التركة قسمة غرماء. أما إذا حمل مثل هذا الاتفاق محمل الأجل فإن التزام المدين يكون التزاماً مؤكداً أضيف نفاذه إلى أمر مستقبل هو وفاته على الأكثر، فيكون للدائن أن ينفذ بحقه على أموال التركة ولو كان المدين قد توفى معسراً.

وقد وضع المشرع بالمادة (272) قرينة بمقتضاها يعتبر مثل هذا الاتفاق إضافة إلى أجل لا تعليقاً على شرط، فيوجد الالتزام بمجرد الاتفاق، وعلى المدين أن يبذل الجهد المعقول في سبيل الوفاء به.

على أن الأمر لا يعدو مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها. فإذا ثبت أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى جعل الاقتدار أو الميسرة شرطاً، كان وجود الالتزام

معلقا على شرط واقف، فلا تطبق المادة 272، وإذا توفى المدين معسرا فإن الالتزام يتخلف نهائيا⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"قد يقع أحيانا أن يغفل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالالتزام، ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الاتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة إلى الأجل، لا ضربا من ضروب، التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالاقتدار، لو حمل محمل الشرط، لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبدا، وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته. أما إذا اعتبر أجلا، فيلزم المدين بالوفاء إلزاما ناجزا أو مؤكدا، ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاة على الأكثر"⁽²⁾.

32- تحديد القاضى الميعاد الذى يراه مناسبا لاستحقاق الدين :

إذا لم يتضح من إرادة الطرفين أنها انصرفت إلى أن تجعل من الاقتدار شرطا للوفاء، فقد رأينا فى البند السابق أن الالتزام يكون مضافا إلى أجل. وفى هذه الحالة يجوز للدائن أن يحدد أجلا للوفاء الذى تتحقق منه المقدرة أو الميسرة وذلك إما باتفاقه مع المدين أو بحكم من القضاء.

وعلى القاضى عند تحديد هذا الأجل مراعاة موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضا فيه عناية الشخص الحريص على الوفاء بديونه ولو كانت عناية المدين أدنى من ذلك، فالشخص الحريص يكتفى بالضروريات وفقا لحالته الاجتماعية وما يجاوزها يكون محلا للوفاء، فإن لم يتم الاتفاق وعجز القاضى عن تحديد الأجل لم يكن أمام الدائن إلا انتظار أقرب الأجلين الميسرة أو وفاة المدين، ولكن إن تحدد

(1) إسماعيل غانم ص 374- عبد المنعم الصده ص 18 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 27.

الأجل وعند حلوله ادعى المدين أنه معسر، فللدائن التنفيذ عليه جبراً⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يراعى أن النص عهد إلى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بانقضائه، بعد أن أقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك، إلى الإضافة دون التعليق (أنظر المادة 117 فقرة 2 من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة 193 من التقنين البولونى، وقرن الفقرة الثانية من المادة 743 من التقنين البرتغالى، وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند اقتدار المدين، فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على اقتداره، على أن الأمر لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على عكسها.

فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين انصراف نية المدين جدياً إلى بذل ما يستطيع من جهد معقول فى سبيل الوفاء بتعهده. ويكون من واجب القاضى تقريراً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلية، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته"⁽²⁾.

33- لا يجوز منح مهلة ميسرة فى الدين التجارى :

تنص المادة 59 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على أنه: "لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن". فقد حظرت المادة على المحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه. إلا أنها أجازت استثناء من هذا الحظر حالة الضرورة أى وجود ضرورة تؤدى إلى تأخير المدين

(2) المستشار أنور طلبه ص 671 وما بعدها- عبد المنعم البدرأوى ص 19.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 27.

فى الوفاء بالتزامه أو تبرر تقسيط هذا الالتزام كما فى حالات الركود الاقتصادى أو الأزمات مثل وقوع بعض الأحداث التى تمنع المدين عن الوفاء بالتزامه لا ترجع إليه بالضرورة ولكن بشرط ألا تلحق هذه المهلة أو تقسيط الدين ضرراً جسيماً بالدائن التاجر، كما لو كان هذا الأخير مديناً بأوراق تجارية أو التزامات أخرى لا تحتل التأخير كأقساط التسهيلات الائتمانية الممنوحة من أحد المصارف مما قد يعرضه للإفلاس.

وقد حدا المشرع إلى هذا النص أهمية الدور الذى يلعبه الائتمان فى الحياة التجارية، ولتشابك علاقات الائتمان بها، الأمر الذى يعظم من مخاطر تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه التجارى على مصالح الدائنين⁽¹⁾.

وعلى هذا يعتبر نص المادة (59) من قانون التجارة استثناءً على نص المادة 272 من التقنين المدنى.



(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الثانى شرح المادة (59).

مادة (273)

يسقط حق المدين في الأجل:

- 1- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون.
- 2- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.
- 3- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

الشرح

34- حالات سقوط الأجل:

تنص المادة على حالات ثلاث يسقط فيها حق المدين في الأجل، والمقصود هنا هو الأجل الواقف دائما.

وهذه الحالات هي:

1- شهر إفلاس المدين أو إعساره:

يسقط الأجل إذا شهر إفلاس المدين إن كان تاجرا أو شهر إعساره إن كان غير تاجر.

والحكمة من ذلك أن الدائن لم يرض بالأجل إلا لثقتة في يسار المدين، كما

أن إسقاط آجال الديون تقتضيه ضرورة تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين إذ بذلك يستطيع الدائنون المؤجلة ديونهم أن يشاركوا أصحاب الديون الحالة فى التنفيذ فوراً على أموال المدين المعسر أو المفلس، بدلاً من الانتظار لحين حلول آجال ديونهم فيتقدم عليهم أصحاب الديون الحالة، وقد لا يبقى من أموال المدين شئ بعد ذلك.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته، فالمدين يحرم من الانتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها:
أولاًها: حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار. فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون، ما لم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل. وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن. ويراعى كذلك، أن للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار، ولم يتم الوفاء بها، إلى أجلها السابق، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها"⁽¹⁾.

2- إضعاف التأمينات الخاصة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على سقوط حق المدين فى الأجل. (2) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً".

وواضح من النص أن إضعاف الضمان العام لا يكفى لسقوط الأجل، فإذا أهلك المدين عيناً من أعيانه لم يرد عليها حق خاص لأحد دائنيه أو أهملها إلى

أن تلتفت، فلا تسقط آجال ديونه ولو أدى ذلك إلى عدم كفاية أمواله لسداد ما عليه عن ديون، بل يجب أن يصدر حكم بشهر إفلاسه أو إعساره. فالمقصود هو ما قد يكون للدائن من تأمين خاص على عين معينة.

ويستوى أن يكون التأمين الخاص قدرتب بعقد معاصر أو لاحق لنشوء الدين (كالرهن) أو بنص القانون (كالامتياز)، كما إذا كان البائع قد أجل الثمن وله امتياز على المبيع فأضعف المشتري هذا التأمين الخاص.

غير أن ذلك لا يسرى على حقوق الامتياز العامة، فلا تعتبر تأميناً خاصاً على المعنى المقصود بالمادة.

كما يجوز أن يكون التأمين الخاص مقرراً بحكم القضاء كحق الاختصاص رغم أن القانون لم يشر إلا للتأمين المقدم من المدين أو المقرر بمقتضى القانون، وذلك لعدم وجود علة للفرقة بين حق الاختصاص وسائر أنواع التأمينات⁽¹⁾.

والمقصود بإضعاف التأمين، الإضعاف الجسيم أى يكون إضعافاً إلى حد كبير، بحيث يقل التأمين عن قيمة الدين بحيث لا يعطى للدائن ضماناً كافياً للحصول على كامل حقه.

أما إذا ضعف الضمان الخاص ضعفاً يسيراً، وبقي بالرغم من ذلك كافياً

(1) إسماعيل غانم ص 381 - محمد لبيب شنب ص 312 - عبد المنعم الصده ص 33 - وعكس ذلك السنهورى ج3 ص 101 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 673 وما بعدها فيذهبان إلى أنه لا يتصور أن يكون هذا التأمين الخاص هو اختصاص مصدره القضاء، فإن المفروض فيما نحن بصده أن الدين مؤجل، والدين المؤجل لا يمكن أن يضمّنه حق اختصاص، إذ الاختصاص لا يؤخذ إلا بموجب حكم واجب التنفيذ، وهذا يفترض حتماً أن الدين مستحق الأداء - ويرد على ذلك أنه من المتصور أن يكون الدين مستحق الأداء ويحصل الدائن على حق اختصاص ثم يتفق مع المدين على تأجيل الدين بعد أن اطمأن إلى ضمانه (إسماعيل غانم ص 281 هامش 2).

لضمان الدين كفاية ملحوظة فذلك لا يبرر سقوط الأجل⁽¹⁾.

ولا يعد إضعافاً للتأمين أن يرتب المدين على العين المرهونة لضمان الدين المؤجل رهناً آخر، حتى لو قيد الرهن الثانى قبل قيد الرهن الأول بإهمال الدائن ذى الدين المؤجل، لأن إهماله لا فعل المدين هو الذى أضعف التأمينات، ومن حق المدين أن يرهن العين المملوكة له مرة ثانية وثالثة الخ. ولكن إذا تواطأ المدين مع الدائن المرتهن الثانى ليعجل هذا قيد رهنه قبل قيد الرهن الأول، كان هذا إضعافاً للتأمين بفعل المدين، بل بغشه وتواطئه فيسقط الأجل⁽²⁾.

ولبيان أثر إضعاف التأمين الخاص فى أجل الالتزام المضمون يجب التمييز

بين فرضين:

الفرض الأول:

أن يكون إضعاف التأمين الخاص راجعاً إلى فعل المدين، سواء كان فعلاً عمدياً أو مجرد إهمال، فللدائن الخيار بين أن يطالب بأداء الدين فى الحال، أو أن يطالب بتأمين إضافى يكمل به التأمين الأصلى مع استبقاء الأجل.

الفرض الثانى:

أن يكون إضعاف التأمين راجعاً لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه كما إذا انهدم العقار المرهون بقوة قاهرة، فإن الأجل يسقط. ولكن للمدين أن يمنع هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً، أى أن الخيار فى هذه الحالة للمدين.

(2) السنهورى ص 102 - نبيل إبراهيم سعد ص 203 - محمود جمال الدين زكى ص 122 -

وحال عرض مشروع المادة فى لجنة المراجعة تساءل أحد أعضاء اللجنة عن مدى ما تؤديه عبارة "إضعاف التأمين إلى حد كبير" فأجاب الرئيس "بأن مجرد الإضعاف لا يكفى لسقوط الأجل وإنما يكون بحيث تقل التأمينات عن قيمة الدين". ووافقت اللجنة على ذلك وأقرت المادة على أصلها. .. الخ".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 32).

(1) السنهورى ص 102 هامش (3).

ويكفى أن يقدم المدين ضمانا كافيا، فليس على المدين تكملة التأمين الأسمى إذا كانت قيمة ذلك التأمين تزيد كثيرا عن الدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"والثانية، حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ولو كان قد أنشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص). أما إضعاف الضمان العام، وهو ما يتناوله أموال المدين فى جملتها، فلا يكفى بمجرد سقوط الأجل. بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة.

فإذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين، فللدائن الخيار بين استثناء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى، فثمة التزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن. أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فيسقط الأجل أيضا، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأمينا إضافيا، فثمة التزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين"⁽¹⁾.

غير أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "يدل نص المادة 273 من القانون المدنى على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى إرادة

المدين الراهن".

(طعن رقم 67 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/11)

2- "متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان باختياره فإنه يكون هو المسئول وحده عن إضعاف التأمينات".

(طعن رقم 67 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/11)

3- عدم تقديم المدين ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات:

إذ تضمن عقد الدين وعدا من المدين بتقديم تأمين خاص، رهن أو كفالة ثم لم يقدمه فإن الأجل يسقط حتى لو قدم تأمينا خاصا آخر وكان هذا التأمين كافيا، لأن الدائن لم يرهن بالأجل إلا اعتمادا على التأمين الموعود وسقوط الأجل هنا بخطأ المدين، فلا يترتب على سقوط الأجل أن ينتقص من الدين شئ فى مقابله.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... والثالثة، حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة. ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتمادا على هذه التأمينات، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها"⁽¹⁾.



مادة (274)

1- إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل. على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه. وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول.

2- ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

الشرح

الآثار التي تترتب على إضافة الالتزام إلى أجل:

35- أولا: الالتزام المضاف إلى أجل واقف:

يتعين التفرقة في بيان الآثار التي تترتب على الالتزام المضاف إلى أجل واقف بين الآثار التي تترتب قبل حلول الأجل وبين الآثار التي تترتب بعد حلوله.

(أ) الآثار التي تترتب قبل حلول الأجل:

إذا أضيف الالتزام إلى أجل واقف كما في التزام المشتري بدفع باقى الثمن بعد سنة من تاريخ البيع، ترتب على ذلك أن يكون للدائن (البائع) من قبل حلول هذا الأجل حق مؤكد الوجود ولكنه غير مستحق الأداء بعد.

ويترتب على أن حق الدائن حق مؤكد الوجود، لا مجرد معلق على شرط النتائج الآتية:

(1) أن جميع الآثار التي تقدم أنها تترتب على الحق المعلق على شرط واقف تترتب من باب أولى على الحق المضاف إلى أجل فيجوز للدائن أن يتصرف فيه

إلى الغير كما ينتقل إلى ورثته فيمكن أن ينتقل الحق المؤجل إيجاباً وسلباً، أى من ناحية الدائن أو من ناحية المدين، وذلك بطريق الحوالة أو الإرث.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد المادتين 265، 1/271 مدنى يدل على أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس أثره على الالتزام الموصوف بينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققاً فى قيامه أو بزواله إذ بالالتزام المضاف إلى أجل يكون محققاً فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء".

(طعن رقم 1679 لسنة 54 ق جلسة 1991/10/10)

2- "المقرر - فى قضاء المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين 265، 1/271 من القانون المدنى أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس أثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمراً مستقبلاً محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقاً كاملاً الوجود".

(طعن رقم 1385 لسنة 58 ق جلسة 1996/11/24)

(2) يجوز للدائن أن يتخذ الوسائل اللازمة للمحافظة عليه. وقد نصت المادة على ذلك صراحة.

ومثال هذه الإجراءات قيد الرهن الذى يضمن حق الدائن، وتجديد هذا القيد إذا مضت عليه عشر سنوات، والتدخل فى الإجراءات المتخذة لقسمة الأموال التى يكون المدين فيها شريكاً على الشيوع (م832)، وإقامة الدعوى غير المباشرة نيابة عن المدين، والطعن فى تصرفات المدين بالصورية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"2- وللدائن بالتزام مضاف إلى أجل موقف أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقوقه، حتى قبل انقضاء هذا الأجل، فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره، واستند في ذلك إلى سبب معقول، فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب، كان للدائن أن يطالب بسقوط الأجل، قياساً على الحالة التي واجهتها المادة 396 في فقرتها الثالثة⁽¹⁾.

"3- للدائن إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول، أن يطالب المدين بتقديم تأمين يضمن الوفاء بالتزامه عند حلول الأجل ولو لم يكن المدين ملزماً قانوناً أو اتفاقاً بتقديم أى تأمين".

"4- إذا وفى المدين بالالتزام رغم علمه بأن أجله لم يحل بعد، فلا يجوز له استرداد ما وفاه"⁽²⁾.

ويترتب على كون الالتزام قبل انقضاء الأجل غير مستحق الأداء ما يأتى :

1- لا يستطيع الدائن إجبار المدين على الوفاء قبل حلول الأجل. فإذا رفع الدائن دعوى المطالبة بالالتزام قبل انقضاء الأجل، وجب رفض هذه الدعوى، ولو حل الأجل خلال نظرها، لأن حق المدعى يجب أن يكون مستحقاً وقت رفع الدعوى.

2- لا يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه ولا أن يطعن فى تصرفات مدينه بالدعوى البوليصة قبل حلول أجل الدين.

3- لا تسرى مدة تقادم حق الدائن قبل انقضاء أجله، لأن مدة التقادم إنما تحسب ابتداء من الوقت الذى يستطيع الدائن فيه أن يطالب بحقه، والدائن ليس له أن يطالب بحق مؤجل لم ينقض أجله بعد.

4- لا تجوز المقاصة بين الحق المؤجل وحق آخر منجز⁽³⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 35.

(2) سليمان مرقس ص 358 - محمود جمال الدين زكى ص 121.

(3) محمد لبيب شنب ص 314 - سليمان مرقس ص 358.

(ب) الآثار التي تترتب بعد حلول الأجل :

يحل الأجل الواقف بانقضائه ويكون انقضاء الأجل بالمدة المعينة له. فإذا كان الالتزام مستحق الأداء في آخر ديسمبر القادم انقضى أجله بانتهاء هذا العام، وإذا كان مستحق الأداء بعد شهر أو سنة من تاريخه انقضى أجله بحلول مثل هذا اليوم من الشهر التالي أو السنة التالية، وإذا كان الأجل ستين يوماً فلا يحسب يوم نشوء الالتزام وتبدأ الستون يوماً من اليوم التالي ولا يحل الأجل إلا بانقضاء اليوم الستين، أى أن الالتزام يصير مستحق الأداء من أول اليوم الواحد والستين⁽¹⁾.

ويلاحظ أن حلول الأجل الذى أضيف إليه التزام واقف لا يغنى عن وجوب الإعذار، فحلول الأجل يجعل الالتزام مستحق الأداء، ولكنه لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً فى الوفاء، فالتأخير لا يتحقق إلا بالإعذار، وهذا ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 360 - وكانت المادة 294 من المشروع التمهيدي تنص على طريقة احتساب الميعاد، فنصت فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن: "إذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين فلا يحسب اليوم الذى يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل. إذا كان الميعاد بالأيام فيحسب اليوم من منتصف الليلة على منتصف الليلة التالية. وإذا كان بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين فإنه ينقضى فى اليوم الذى يتفق فى تسميته أو فى تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد، فإن لم يوجد مثل هذا اليوم فى الشهر الأخير فإن الأجل ينقضى فى اليوم الأخير من هذا الشهر. وإذا كان الأجل نصف شهر فتكون مدته خمسة عشر يوماً مهما كان عدد أيام الشهر". وفى لجنة المراجعة اقترح معالى السنهاورى باشا حذفها "لأنها تتضمن حكماً تفصيلياً لا ضرورة له" فوافقت اللجنة على ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 4 وما بعدها).

فهذه المادة لم يكن فيها جديد بل اقتصر على تلخيص القواعد المتبعة فى هذا الصدد. (2) مذكرة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 34 عبد المنعم الصده ص

ويترتب على حلول الأجل الواقف استحقاق الوفاء بالالتزام الذى كان نفاذه قبل ذلك معلقا عليه. وتتفرع على ذلك النتائج الآتية وهى عكس النتائج التى كانت تترتب على الأجل قبل حلوله وهى:

1- يصبح الوفاء بالالتزام واجبا على المدين، أى أنه إذا وفى به مختارا فلا يجوز له بعد ذلك أن يسترد ما وفاه كله أو بعضه، وإذا لم يوف باختياره أمكن جبره على الوفاء بعد إعداره.

2- يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للوصول إلى حقه والظعن فى تصرفات مدينه من طريق الدعوى البوليصة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد نص المادة 271 من القانون المدنى أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود، وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل".

(ظعن رقم 322 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/27)

2- "(أ)- لئن كان حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو مما ينظمه القانون ويحميه ولا يعد هذا الحق نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتأكد وجود الالتزام ونفاذه بعد أن كان موقوفا وبما يجيز للدائن التنفيذ به اختيارا أو جبرا ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط وذلك لما له من أثر رجعى".

(ب)- "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على ما قرره" أن العقد سند الدعوى قد تضمن تعهدا من المستأنف ضده الأول وبصفته وكىلا عن باقى المستأنف ضدهم عدا الأخيرين بصفتيهما بالحصول على موافقة وزارة التربية والتعليم على العقد وأن الأوراق خلت من الحصول على هذه الموافقة، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا

على عدم نفاذ العقد لتضمنه شرطاً واقفاً معلقاً على إرادة الملتزم يكون قد صادف صحيح القانون". ويبين من ذلك أن الحكم علق التزامات الطرفين الواردة في نصوص العقد سند الدعوى على شرط موقف هو حصول موافقة مديرية التربية والتعليم على نفاذه وأن الأوراق خلت من هذه الموافقة حين أن البين من الأوراق فيما تمسك به الطاعن من دفاع قدم عليه دليله أن الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم في / / بينه وبين المطعون ضدهم السنة الأوائل حق أدائها بتحقيق ما علق عليه هذا الأداء بصدر أمر المطعون ضده الأخير بصفته - محافظ أسيوط - في / / إلى مديرية التربية والتعليم بأسيوط الذي يمثلها طبقاً لقانون الحكم المحلي رقم 57 لسنة 1971 بتسلم الطاعن تلك المساحة وبذلك فقد تحرر العقد من هذا الشرط وبات من الواجب إجبار المطعون ضدهم السنة الأوائل على تنفيذ ما التزموا به، وإذ كان هذا الدفاع جوهرياً - ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها الحكم الذي قصر عن إيراد الرد عليه ولم يناقش دلالة المستندات المقدمة لتأييده فإنه يكون معيباً".

(طعن رقم 6396 لسنة 64 ق جلسة 2004/3/28)

3- تبدأ مدة تقادم هذا الحق من وقت حلول الأجل.

4- تحوز المقاصة بين هذا الحق وبين أى حق آخر نشأ منجزاً⁽¹⁾.

36- آثار الأجل الفاسخ:

(أ) قبل حلول الأجل:

يقتصر أثر الأجل الفاسخ على مجرد وضع حد زمني ينتهي به الالتزام. وعلى ذلك فالالتزام قبل انتهاء الأجل الفاسخ التزم نافذ، أى أن للدائن حقاً مستحق الأداء، فيستطيع الدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه كما يسرى التقادم

(1) سليمان مرقس ص 362 - نبيل إبراهيم سعد ص 200 وما بعدها.

بالنسبة لهذا الحق.

(ب) بعد حلول الأجل :

يترتب على حلول الأجل الفاسخ زوال الالتزام الذى كان مقترنا به، وزوال الالتزام هو الأثر المقصود من الأجل الفاسخ. فهو كما يدل اسمه بفسخ الالتزام أى يزيله. ومثل ذلك التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة سنة واحدة، فمتى انقضت السنة حل الأجل وانتهى التزام المؤجر ولم يعد للمستأجر حق له فى أن ينتفع بتلك العين بعد ذلك وتعين عليه ردها إلى المؤجر. وينقضى الالتزام بحلول الأجل ولو كان قد انتقل من أحد طرفيه الدائن أو المدين إلى خلف عام أو خاص، لأن انتقاله يكون قد تم بحالته أى بصفته حقا أو التزاما موقوتا بمدة معينة يزول بعد انقضائها ⁽¹⁾.

والأجل الفاسخ يعتبر فى حقيقته طريقا من طرق انقضاء الالتزام. فهو لا يوجد إلا بشأن الالتزامات الممتدة التى يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، فهو إنما يحدد مدى الالتزام ⁽²⁾.

ولذلك يرى البعض أنه يكون أكثر دقة فى التعبير أن يستبدل باصطلاح "الأجل الفاسخ" اصطلاح "الأجل المنهى" وهذه هى الترجمة الدقيقة للفظ الفرنسى *terme extinctif*، إذا أن لفظ الفسخ قد يثير فى الذهن معنى الأثر الرجعى فى حين أن الأجل مجرد من هذا الأثر كما سنرى ⁽³⁾.

37- ليس لحلول الأجل أثر رجعى :

الأصل أن الوقائع والحوادث لا يكون لها أثر إلا من تاريخ وقوعها. ولا يكون

(1) الدكتور سمير تناغو المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية ص 262 - سليمان مرقس ص 362.

(2) عبد المنعم الصده ص 24 - إسماعيل غانم ص 285.

(3) إسماعيل غانم ص 285 وما بعدها.

لها أثر رجعى إلا إذا نص على ذلك. وقد رأينا أن المادة (270) نصت على أن يكون لتحقيق الشرط أثر رجعى يستند إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام المعلق على الشرط أو المقترن به، وأنها استثنت من ذلك ثلاث حالات لا يكون فيها لتحقيق الشرط هذا الأثر الرجعى.

أما فيما يتعلق بالأجل، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 274 على أنه إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل. ومؤدى ذلك أن حلول الأجل يجعل الالتزام نافذا من تاريخه لا من تاريخ نشوء الالتزام، أى أنه لا يكون له أثر رجعى.

وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى.

ويبين من ذلك أن الأجل سواء كان واقفا أو ناسخا، لا ينتج أثرا إلا من وقت حلوله ولا يكون له أثر رجعى بأى حال. فالبيع المعلق على أجل واقف لا ينقل ملكية المبيع إلا من تاريخ حلول هذا الأجل، ويظل البائع مالكا طوال المدة السابقة مهما طال الوقت بين إبرام العقد وحلول الأجل. والإجارة محددة المدة تنتهى بانقضاء مدتها، ولكن انتهاءها يكون بالنسبة إلى المستقبل فقط ولا يمحى ما ترتب عليها من آثار من وقت بدئها إلى وقت إنهاؤها.

وفى هذا يختلف أثر الأجل عن أثر الشرط اختلافا جوهريا. ويرجع هذا الفرق إلى طبيعة الحادث الذى أختبر ليكون شرطا أو أجلا. فالأول حادث غير محقق الوقوع أى أنه يحتمل تحققه ويحتمل تخلفه وتتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء آثار قانونية معينة فى أحد هذين الاحتمالين دون الآخر. ولعدم إمكان معرفتهما سلفا ما إذا كان هذا الاحتمال سيتحقق أم لا فإنهما يعلقان وجود الآثار التى أرادها أو زوالها على تحقق هذا الاحتمال فعلا. والمفروض أنهما لو علما من أول الأمر أن هذا الاحتمال سيتحقق حتما لاتجهت إرادتهما إلى إنشاء الآثار المذكورة منجزة أى

غير معلقة. ولهذا جعل القانون لتحقيق الشرط أثرا رجعيا. أما الحادث الذى يعتبر أجلا فلأنه محقق الوقوع لا يوجد فى شأنه احتمالا. فإذا علق الطرفان الالتزام على وقوعه فلا يكون ذلك تعليقا لوجوده بل تعليقا لنفاذه فقط إلى وقت معين. فإذا حل هذا الوقت نفذ الالتزام ولم يكن ثمة محل لنفاذه بأثر رجعى لأن الطرفين لو أرادا أن يكون نفاذ الالتزام من وقت إنشائه لما كان ثمة محل لتعليقهما نفاذه على حلول الأجل، إذ لا شك فى أن بين النفاذ والتعليق على الأجل تنافيا⁽¹⁾.

38- النزول عن الأجل:

ينقضى الأجل إذا نزل عنه من ضرب هذا الأجل لمصلحته. والغالب أن يكون الأجل لمصلحة المدين، كما فى القرض بدون فائدة. وقد يكون الأجل لمصلحة الدائن كما فى الوديعة. وقد يكون الأجل لمصلحة الدائن والمدين معا كما فى القرض بفائدة. فإذا كان الأجل لمصلحة أحد الطرفين فقط، الدائن أو المدين، كان هذا هو الذى يملك النزول عن الأجل. وإذا كان الأجل لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يجوز النزول عن الأجل إلا باتفاقهما. فيجوز للمدين فى المثل الأول أن يرد القرض قبل حلول الأجل، ويجوز للدائن وهو المودع فى المثل الثانى أن يطالب برد الوديعة قبل الميعاد المتفق عليه. وفى المثل الأخير لا يجوز رد القرض قبل حلول الأجل إلا برضاء الطرفين.

وعند الشك يعتبر الأجل لمصلحة المدين وحده⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس ص 363 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 21 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 278 وما بعدها - وكانت المادة (397) من المشروع التمهيدى تنص على حكم النزول عن الأجل إذ كانت تجرى على أن:

"1- يفترض فى الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين، إلا إذا تبين من العقد أو من القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن، أو لمصلحة الطرفين معا.

2- إذا تمحض الأجل لمصلحة أحد الطرفين، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- يترتب على انقضاء الأجل بالحلول أو السقوط أو التنازل، أن يصبح الالتزام المضاف مستحق الأداء، أو أن يزول، تبعا لما إذا كان هذا الأجل موقفا أو فاسخا، بيد أن انقضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضى، على نقيض ما يقع فى تحقق الشرط، فالالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء، أو يزول فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لا قبل ذلك. ويراعى أن حلول الالتزام المضاف إلى أجل موقوف، على أثر انقضاء هذا الأجل، لا يقبل من وجوب الإعذار، ما لم يتفق على خلاف ذلك (أنظر المادة 297 من المشروع).

المنفردة".

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"1- قد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده (كما هو الشأن فى عارية الاستهلاك بغير فائدة وعارية الاستعمال) أو لمصلحة الدائن وحده (كما هى الحال فى الوديعة) أو لمصلحة الدائن والمدين معا (كما يقع ذلك فى القرض بفائدة) ويفترض عند الشك أن = الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده، ومع ذلك فقد يستفاد من العقد (كما يقع ذلك فى عارية الاستعمال والقرض بفائدة) أو من نص القانون (كما هو الشأن فى حق الانتفاع والإيراد المرتب مدى الحياة) أو من الظروف (كما هى الحال فى ودائع المصارف) أن الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معا.

2- فإذا كان الأجل مضروبا لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه، بل يشترط لذلك تراضيهما. أما إذا كان الأجل على نقيض ذلك مضروبا لمصلحة أحد الطرفين فلن شرط الأجل لمصلحته، دائنا كان أو مدينا، أن ينزل عنه بإرادته المنفردة، وتقريبا على هذه القواعد، لا تجوز الإقالة من الإجارة قبل انتهاء الأجل إلا بتراضى المؤجر والمستأجر، ويجوز للمستعير فى عارية الاستعمال أن يرد الشئ قبل الأجل المحدد ويجوز للمودع أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الإيداع".

وفى لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة معالى السهورى باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 30 هامش 1).



الفصل الثاني

تعدد محل الالتزام

1- الالتزام التخييري

مادة (275)

يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

الشرح

39- المقصود بالالتزام التخييري:

الالتزام التخييري هو الذى لا ينحصر محله فى الالتزام بأمر واحد، أو بأمر متعددة يتعين على المدين أدائها جميعاً، بل هو يشمل أموراً متعددة يجب على المدين أن يوفى بواحد منها فحسب⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر فى الالتزام بأمر واحد أو أمور متعددة يتعين أدائها فى جملتها بل يشمل أموراً متعددة يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين، ما لم يوكل أمره إلى الدائن بمقتضى اتفاق خاص أو نص فى القانون"⁽²⁾.

فيشترط لقيام وصف التخيير، بحيث يكون الالتزام تخييرياً ثلاثة أمور: الأول:

(1) اسماعيل غانم ص 307 - عبد المنعم الصده ص 25.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 37.

أن يتعدد محل الالتزام فيكون له محلات أو أكثر. ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر إحدى سياراته الثلاث: المرسيدس والبيك والبيجو.

أو يلتزم الشريك بأن يقدم للشركة حصة نقدية أو حصة عينية أو عملاً.

الثاني: أن يتوافر في كل محل من محال الالتزام التخييري الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة وهي: الوجود أو الإمكان والتعيين والمشروعية. فإذا لم تتوافر هذه الشروط إلا في محل واحد، فلا يكون الالتزام تخييرياً بل بسيطاً ذا محل واحد.

الثالث: أن يكون أحد هذه المحال وحده واجباً أدائه، بحيث تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ويشترط لإلحاق وصف التخيير بالالتزام أن يتعدد ما يرد الالتزام عليه، على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار. فإذا امتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه، (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا الظاهر، إذ الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف، ويقتصر محله على ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الإلزام دون غيره. وهذا هو المعنى الذي استظهره التقنين الفرنسي في المادة 1192 (ونقله عنه المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة 123) ونصها: "يعتبر الالتزام بسيطاً مجرداً من الوصف، ولو عقد على سبيل التخيير، إذا امتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلاً للالتزام .

وقد عنى التقنين البولوني بتقرير حكم آخر، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحاً فنص في الفقرة الثانية من المادة 22 على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محلي التخيير وشق من المحل الآخر (أنظر

كذلك المادة 1191 من التقنين الفرنسى، والمادة 60 من التقنين اللبنانى، والمادة 121 من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة 46/56 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 1177 من التقنين الإيطالى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها 36 فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعل البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها 30 فدانا والتي لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعله منصبا أيضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين، وكان المفهوم من هذا التحويل اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك أن المحل قد استقام أمره وهو الـ 36 المحددة ببيع المشتري له دون اعتراض من الشهر العقارى، فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشتريين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 106 لسنة 22 ق جلسة 1955/5/12)

40 - مصدر الالتزام التخييري:

قد يكون مصدر الالتزام التخييري هو العقد أو القانون. فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يلتزم المدين بعدة أشياء أو أداءات على أن تبرأ ذمته بالوفاء بواحد من هذه الأشياء أو الأداءات فقط. فيكون الالتزام التخييري ناشئا في هذه الحالة عن العقد. وقد ينص القانون على التزام المدين بعدة أشياء، ويكتفى منه بالوفاء بواحد منها فقط لكي تبرأ ذمته، فيكون الالتزام التخييري ناشئا في هذه الحالة عن القانون.

ومثال ذلك ما يأتي:

1- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 273 مدني من سقوط الأجل إذا كان المدين قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بموجب القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا إرادة للمدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

"... ذلك أن الالتزام التخييري قد يكون مصدره التعاقد، أو القانون، وقد تقدمت الإشارة إلى تعيين تكفل كل منهما بإنشاء التزام تخييري: أولهما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين، وهو ينشئ التزاما تخييريا عهد بالخيار فيه للدائن، فله أن يستأدى الدين، أو أن يطالب بتأمين إضافي (أنظر المادة 396 فقرة 2 من المشروع). والثاني، يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن إذا خشى إفلاس المدين، أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول، وهو ينشئ التزاما تخييريا وكل أمر الخيار فيه إلى المدين، فله أن يفى بالتزامه فور الوقت، أو أن

يقدم تأمينا خاصا (أنظر المادة 398 من المشروع)⁽¹⁾.

2- ما تنص عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 1048 مدنى من أنه:

"1- إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن

المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا.

2- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء

الدين بلا تأمين، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا

قبل حلول الأجل"⁽²⁾.

3- ما تنص عليه المادة 49 من القانون رقم 49 لسنة 1977 أنه: "يجوز

لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن، أن ينبه على المستأجرين

بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مساحاته وعدد

وحداته وفقا للشروط والأوضاع الآتية:

.....

(د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر

نشاطه فيها وإلا التزم بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى

يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس

سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة

الإيجارية الأولى، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية

عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر "فهذا الالتزام تخييرى،

الخيار فيه للمالك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "مؤدى ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة 49 من القانون رقم 49

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 37 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 132.

لسنة 1977 أن المشرع ألقى على عاتق المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بالتزام تخييرى قبل كل من مستأجرى وحدات هذا المبنى وهو أن يوفر له مكانا مناسباً بأجر مماثل لأجر الوحدة التى كان يستأجرها بالمبنى المرخص يهدمه وإما بتعويضه تعويضا نقديا على الوجه المبين بالنص، وجعل الخيار فى ذلك للمالك باعتباره المدين بهذا الالتزام التخيرى".

(طعن رقم 2173 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/20)

(ب)- "التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا. التزام تخييرى للمالك. م 6/49 ق 49 لسنة 1977".

(طعن رقم 2265 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/18)

41 - تعيين من له الخيار:

إذا كان مصدر الالتزام التخيرى هو تراضى الطرفين (الدائن والمدين)، فالغالب أن يحدد العقد من يكون له الخيار من بينهما، ويجوز أن يعهد المتعاقدان بهذا الخيار إلى شخص ثالث.

ولا يشترط فى هذا الاتفاق أن يكون صريحا بل يصح أن يستفاد ضمنا من الظروف، فإذا اتفق تاجر الأصواف على أن يبيع عميلا قماش بدلة من أحد صنفين، فإن ظروف هذا البيع وكون البائع تاجرا يستوى عنده أن يبيع من هذا الصنف أو ذاك تفيد حتما اتفاق الطرفين على أن يكون الخيار للمشتري وهو الدائن فى هذا الالتزام التخيرى⁽¹⁾.

فإذا كان مصدر الالتزام التخيرى هو القانون، فالنص القانونى الذى أنشأ الالتزام هو الذى يعين من له الخيار ومثال ذلك ما يأتى:

1- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 1048 مدنى من أن الراهن إذا

(1) سليمان مرقس ص 366 - محمد لبيب شنب ص 232.

تسبب بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأميننا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا.

2- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أنه: "إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه".

فقد ترك النص للمستأجر حق الخيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر، أو توفير مكان ملائم للمستفيد من حكم النص.

ولا يستطيع المستفيد إجبار المستأجر على أى من الأمرين ذلك أن النص ترك الخيار للمستأجر وليس للمستفيد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 2/22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أنه إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه". يدل على أن التزام المستأجر الناشئ عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين، الالتزام الأول هو إخلاء العين المؤجرة له، والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر، والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستأجر وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار وهو نص فى

القانون الذى جعل الخيار للمدين، فإنه لا يجوز للدائن وهو مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحد هذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى حالة خلو التشريع الاستثنائى لإيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى، وقد نصت المادة 1/276 من هذا القانون على أنه "إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى بنفسه تعيين محل الالتزام". لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد قصر دعواه على طلب إلزام الطاعن بتوفير مسكن ملائم له بالمبنى الذى أقامه، وكانت محكمة الموضوع قد قضت له بطلاباته دون إتاحة الفرصة للطاعن فى الاختيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر أو توفير مكان ملائم للمطعون ضده وفقا للقواعد والإجراءات المشار إليها، والتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الشأن مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن".

(طعن رقم 1069 لسنة 56 ق جلسة 1987/6/25)

2- "النص فى المادة 2/22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن- يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكا له تزيد وحداته السكنية- تامة البناء والصالحة للانتفاع- عن ثلاث وحدات التزاما تخييريا بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقا له الحق فى اختيار أحدهما ولا

تبرأ ذمة المستأجر براءة تامة إلا إذا أدى للدائن - المؤجر له أحد المحلين فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقا لنص المادة 1/276 من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها".

(طعن رقم 2999 لسنة 61 ق جلسة 1996/1/15)

وإذا حدث أن خلا العقد أو القانون من تعيين الشخص الذى له الخيار، فإن الخيار يكون للمدين. فهذا هو الأصل الذى قرره الشارع صراحة فى المادة⁽¹⁾.



(1) محمود جمال الدين زكى ص 125 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 206.

مادة (276)

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

2- أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين.

الشرح

42- ما يتبع فى حالة الامتناع عن الاختيار:

(أ) إذا كان الخيار للمدين:

إذا كان الخيار للمدين، فإن عين المدين الشئ الذى يريد الوفاء به وسلمه إلى الدائن برئت ذمته من الدين. وإن عينه ولم بسلمه انقضت صفة الالتزام التخيرية وصار بسيطا بانحصار محله فى أمر واحد.

أما إذا امتنع المدين عن الاختيار، أو إذا تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القضاء تعيين أجل يجب فيه استعمال حق الخيار أو يتفق فيه المدينون على الاختيار، فإذا لم يتم ذلك تولى القضاء نفسه تعيين محل الالتزام .

وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو امتنع المدين أو المدينون عن الاختيار فى هذا الأجل.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد إليه بالاختيار عن استعمال حقه فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الإفصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه. وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل. وقد يعترض على ذلك، بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين فى تنفيذ التزامه بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجاهة فقد تقدم أن القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود، بل وفى تكوين بعضها، إذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة. والحق أن تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلى الدائن، لأن ذلك يقضى إلى تحكم الثانى فى الأول"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النص فى المادة 2/22 من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن- يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكا له تزيد وحداته السكنية الصالحة للانتفاع عن ثلاث وحدات التزاما تخييريا بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقا للمستأجر الحق فى اختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءة تامة إلا إذا اختار أحد المحلين للمالك المؤجرله فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقا لنص المادة 1/276 من القانون المدنى، وإن أسقط حقه فبإبداء بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير أو تصرف فيها بأى وجه من التصرفات انقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها".

(طعن رقم 4870 لسنة 64 ق جلسة 1996/2/26)

2- "إقامة المستأجر مبنى مكونا من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تقييره بين ترك الوحدة السكنية التي يستأجرها أو توفير مكان للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. م 2/22 ق 136 لسنة 1981. عدم استعماله هذا الحق أو إسقاطه. مؤداه. وجوب إخلائه من العين المؤجرة. لازمه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة من المالك. علة ذلك".

(طعن رقم 56 لسنة 63 ق جلسة 2000/4/12)

3- "إقامة المستأجر مبنى مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تقييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه م 2/22 ق 136 لسنة 1981. إسقاط حقه فى التقيير بتأجير وحدات المبنى أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك".

(طعن رقم 2984 لسنة 58 ق جلسة 2000/5/11)**43- كيفية الاختيار؛**

لم يحدد القانون شكلا معيناً لاستعمال حق الخيار. ولذلك يستطيع من له الخيار استعمال حقه طبقاً للقواعد العامة.

وذلك بإعلان إرادته فى أنه اختار محلاً معيناً من المحال المتعددة لالتزامه التقييرى. وهذه الإرادة تعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد. وهى ككل إرادة لا تحدث أثرها إلا إذا وصلت إلى علم الدائن (م 91 مدنى) وقبل وصولها إلى علم الدائن يستطيع المدين أن يعدل عنها إلى إرادة أخرى يختار بها محلاً آخر، بشرط أن تصل الإرادة الأخرى إلى علم الدائن قبل وصول الإرادة الأولى⁽¹⁾.

وكذلك يكشف المدين عن إرادته فى الاختيار بالوفاء بشئ مما يرد التقيير

عليه، إن كان الخيار له، أو متى طالب الدائن بشئ من الأشياء التى يشتمل عليها محل الالتزام، إن كان الخيار له. ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضا الطرف الآخر⁽¹⁾.

فإذا توفى من له حق الاختيار قبل أن يختار فإن حقه ينتقل إلى ورثته. فإذا أشهر إفلاسه أصبح حق الاختيار لجماعة الدائنين يستعملونه بواسطة من يمثلهم.

44 - أثر استعمال الخيار :

باستعمال حق الخيار، يتحدد محل الالتزام فى الشئ الذى وقع عليه الخيار، وينقلب الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط محله شئ واحد هو الشئ الذى وقع عليه الخيار، كأنه موضوع الالتزام منذ الأصل⁽²⁾.

45 - لاستعمال الخيار أثر رجعى :

لاستعمال حق الخيار أثر رجعى، بمعنى أنه إذا استعمل الخيار، فإن الالتزام يعتبر أنه منذ نشوئه قد انحصر فى محل واحد. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الالتزام بنقل ملكية أحد شيئين، ثم وقع الخيار على أحدهما فإن الدائن يصبح مالكا لهذا الشئ لامن وقت الخيار بل من وقت العقد إن كان الشئ منقولاً معيناً بالذات⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا، فقد تضمن التقنينات الألمانية والبولونى نصوصاً (المادة 263 من التقنين الألمانى، والمادتان 23، 28، من التقنين البولونى) ليست فى الواقع سوى تطبيق للقواعد

(1) محمد ليبب شنب ص 333 - نبيل إبراهيم سعد ص 206.

(2) نبيل إبراهيم سعد ص 206 - إسماعيل غانم ص 308.

(3) السنهورى ص 97 - عبد المنعم البدرأوى ص 333 - مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة

الأعمال التحضيرية ج3 ص 39.

العامة، فيعتبر الخيار تاماً، وفقاً لهذه القواعد، متى أخطر صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما استقر عليه رأيه، أو متى قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه، إن كانت الخيرة له، أو متى طالب الدائن بالوفاء بشئ من الأشياء التي يشتمل عليها محل الالتزام، إن كان مرجع الاختيار إليه (أنظر كذلك المادتين 57، 58 من التقنين اللبناني. والمادة 142/152 من التقنين الفرنسي والمراكشي). ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضا الطرف الآخر، ويعتبر الشئ الذي وقع الاختيار عليه، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر⁽¹⁾.

ويجب أن يتم الاختيار في المدة المحددة له، أو في مدة معقولة ويقدر القاضي عند عدم الاتفاق المدة المعقولة⁽²⁾.

(ب) إذا كان الخيار للدائن :

إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز للمدين أن يطلب إلى القاضي تعيين أجل يختار فيه الدائن، أو يتفق فيه الدائنون، فإذا انقضى الأجل ولم يتم الاختيار، انتقل الخيار إلى المدين نفسه لا إلى القاضي خلافاً للحالة السابقة⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

1- "... أما إذا كان الخيار، على نقيض ذلك، موكولاً إلى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق، حتى في الأجل الذي حدده القاضي له، فليس ثمة ما يحول دون اسناد الخيار إلى المدين.

2- هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار، كما هو الشأن في تعدد المدينين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 38 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ج 3 ص 367.

(3) عبد المنعم البدرأوى ص 259 - عبد المنعم الصده ص 26 وما بعدها.

أو خلفاء المدين، أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن، وفي هذه الحالة يتعين اتفاق أولئك، أو هؤلاء جميعاً على الخيار وإلا تولاه القاضى. وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة 122 من المشروع الفرنسى الإيطالى هذا الحكم فنصت على أنه "إذا كان الخيار لأشخاص متعددين فللقاضى أن يضرب لهم أجلاً للاتفاق وإعلان اختيارهم، فإن لم يعلنوا ذلك فى خلال الأجل المحدد، تولى القاضى الاختيار". ولم ير محل لإيراد نص مماثل فى المشروع، إذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة⁽¹⁾.

أما إذا كان الخيار لأجنبى، طبقت فى حقه الأحكام السابقة، لكن إذا امتنع الأجنبى عن الخيار، تولى القاضى الاختيار بنفسه تطبيقاً للقواعد العامة، ولا ينتقل الخيار إلى من ليس له حق الخيار إلا بمقتضى نص خاص فإن لم يوجد النص وجب أن يتولى القضاء الاختيار⁽²⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 41.

(2) السنهورى ص 141 - عبد المنعم البدرأوى ص 259.

مادة (277)

إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ استحال تنفيذه.

الشرح

استحالة تنفيذ الأشياء محل الالتزام قبل استعمال الخيار:

46 - (أ) حالة كون الاختيار للمدين:

إذا كان الاختيار للمدين، واستحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، التي يرد عليها التخيير.

وكانت الاستحالة بسبب خطأ من جانب المدين، فإن المدين يكون ملزماً بدفع قيمة آخر شئ استحال تنفيذه ويستوى في ذلك أن يكون خطأ المدين هو سبب الاستحالة في واحد من هذه الأشياء فقط أو فيها جميعاً.

أما إذا كانت الاستحالة قاصرة على أحد محلى التخيير، وكانت بسبب خطأ المدين، تعين عليه الوفاء بالآخر.

وكذلك يكون الحكم إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي⁽¹⁾.

أما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب لا دخل للدائن أو المدين فيه، كما إذا هلك المحل بقوة قاهرة، وكان الهلاك قد أصاب أحد محلى التخيير قبل استعمال الخيار، فإن الالتزام لا ينقضى بل يتحدد محله في الشئ الآخر. أما إذا أصبحت المحال كلها مستحيلة في وقت واحد بدون خطأ من المدين وقبل إعداره،

(1) عبد المنعم الصده ص 27 - عبد المنعم البدرأوى ص 260.

فإن الالتزام ينقضى وفقا للقواعد العامة.

وهذا الفرض هو الذى تناوله النص.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"حالة إثبات حق الخيار للمدين: (أ) إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبى، انقضى الالتزام، وفقا للقواعد العامة، متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التى يرد التخيير عليها. أما إذا اقتصرست الاستحالة على أحد محلى التخيير، فيسقط خيار المدين، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر، وليس ثمة معدى عن إمضاء هذا الحكم، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء (ب) وإذا كان استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ الدائن، وكانت تتناول جميع الأمور التى يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذى يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وإن اقتصرست الاستحالة على أحد محلى التخيير، فللمدين، وقد ثبت له خيار التعيين، أن يختار الوفاء بالآخر.

وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه.

(ج) أما إذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها- وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكمه- فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين، بوصفه المتصرف فى الخيار، يستطيع أن يبرى ذمته بأداء قيمة ما يختاره، ولا سيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الأمور التى يرد عليها التخيير فى آن واحد. ولكن ينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة: فإذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير، قبل تحقق الاستحالة فى الآخر، وجب أن يستبعد الأول من نطاق التخيير، ويستوى هذا المقام أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أم إلى حادث

فجائى ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يفيد من خطئه فى الحالة الأولى، وهو ملزم بتحمل التبعة، وفى الحالة الثانية. ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخيراً. أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخيير دون الآخر، وكانت راجعة إلى خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وحسب الإمكان، حتى لا يفيد من خطئه⁽¹⁾.

47 - (ب) حالة كون الاختيار للدائن:

هذا الفرض تركه النص لحكم القواعد العامة. إذا كان الخيار للدائن، وكانت الاستحالة راجعة إلى خطئه فإن القواعد العامة توجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول:

أن تكون الاستحالة قد اقتضت على أحد محلى التخيير، ففى هذا الفرض تبرأ ذمة المدين من التزامه إلا إذا رأى الدائن استيفاء ما بقى الوفاء به ممكناً، على أن يؤدى للمدين قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه.

الفرض الثانى:

أن تكون الاستحالة قد شملت كلا الشئيين. ففى هذا الفرض تبرأ ذمة المدين وتعين على الدائن تعويض المدين عن قيمة أحد الشئيين وفقاً لما يختاره الدائن، لأن الخيار كان له.

أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول:

أن تكون الاستحالة قد اقتضت على أحد الشئيين، فإن للدائن أن يطالب

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 44 وما بعدها.

بقيمة الشئ الهالك، أو أن يطالب بما لم يهلك.

الفرض الثاني:

أن تكون الاستحالة قد شملت كلا الشيئين معا فيكون للدائن أن يطالب بقيمة ما يقع عليه اختياره، لأن الخيار كان له⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"حالة إثبات حق الخيار للدائن: (أ) وإن كان التخيير للدائن، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب أجنبي، انقضى الالتزام طبقا للقواعد العامة، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين. أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخيير، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكنا. وليس شك فى أن إمضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء، كما هى الحال عندما يتعهد للمدين بالخيار. (ب) وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الأمور التى يرد التخيير عليها، أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشئ الذى لا يقع اختياره عليه، وتعين عليه أداء قيمته، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الخيار يستتبع براءة ذمة المدين، أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخيير، فللدائن - وهو صاحب الخيار - أن يختاره، ويكون بذلك قد استوفى حقه. وله كذلك أن يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكنا، على أن يؤدي فى هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه. (ج) وإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها، فللدائن - وهو المتصرف فى الخيار - أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره. فإن اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخيير، فللدائن أن يطالب بالوفاء بالآخر، مادام هذا الوفاء ممكنا، أو أن يطالب بقيمة الأول، وهو

الذى أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين⁽¹⁾ .



2- الالتزام البدلى

مادة (278)

- 1- يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.
- 2- والشئ الذى يشمل محله الالتزام، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه. هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.

الشرح

48- المقصود بالالتزام البدلى:

الالتزام البدلى هو الالتزام الذى يقع على محل واحد يعين ابتداء، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه، فتبرأ ذمته بذلك.

فالالتزام البدلى له محل واحد يسمى بالمحل الأصلى، وإن كان محل آخر يمكن أن يقدم بدلا منه، ويسمى بالبديل، ومثال ذلك أن يقترض شخص من آخر نقودا ويتفق معه على أنه يستطيع، إذا لم يرد مبلغ القرض إعطائه بدلا منه سيارة معينة

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 45.

مثلاً، فالمبلغ الذى اقترضه هو المحل الأصلى والسيارة هى البديل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- يفترق الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى الإلزام بأمر واحد يعين ابتداءً، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه"⁽²⁾.

49 - مصدر الالتزام البدلى :

قد يكون مصدر الالتزام البدلى تصرفاً قانونياً كالمثل الذى ذكرناه فى البند السابق.

وقد يكون مصدره نص القانون، ومثال ذلك ما رأيناه فى المادة 2/373 مدنى فى حالة إضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، إذ ينشأ التزام بدلى، فيكون على المدين أن يفى فوراً بالالتزام. ولكن يجوز له أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم ضمان كاف.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقداً من العقود، أو نصاً من نصوص القانون، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه. وقد تقدمت الإشارة إلى مثل من أمثلة ما ينشأ من الالتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الأحكام المتعلقة بإضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، فيتعين على المدين فى هذا الفرض، أن يفى من فوره بالالتزام، ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم تأمين إضافى"⁽³⁾.

50 - قيام خيار البديل للمدين :

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 261- محمود جمال الدين زكى ص 127 ومابعدھا.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 47.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 47.

خيار البديل يكون دائما للمدين، وهذا بخلاف خيار التعيين فى الالتزام التخييري، فقد رأينا أنه قد يكون للمدين أو للدائن أو لأجنبى. وثبت خيار البديل للمدين مستفاد من تعريف الالتزام البدلى، فهو التزام يستطيع فيه المدين أن يبرئ ذمته بوفاء شئ بديل عن المحل الأصلى. فهو وحده - لا الدائن - الذى يختار محل الوفاء، إذ هو يفى بالمحل الأصلى إن لم يختار الشئ البديل.

وليس للدائن أن يطلب إلا المحل الأصلى للالتزام وليس للقاضى أن يحكم بغيره إلا إذا عرض المدين الوفاء بالشئ البديل⁽¹⁾.

51 - الشئ الذى يشملته محل الالتزام هو الذى يعين طبيعته :

الالتزام البدلى يقوم على محل واحد هو المحل الأصلى، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط التى استلزم القانون توافرها فى المحل، وإلا وقع الالتزام باطلا.

أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فى البديل بقى قائما على محله الأصلى ويكون التزاما بسيطا.

ويترتب أيضا على أن الشئ الذى يشملته محل الالتزام، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته، أن هذا المحل يكون المرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقارا أو منقولا، قابلا للتجزئة أو غير قابل لها، وبأن الالتزام البدلى ينقضى وتبرأ ذمة المدين إذا أصبح الوفاء بالالتزام الأصلى مستحيلا بغير خطأ من المدين وقبل إعداره. أما إذا كانت الاستحالة منصبة على الوفاء بالبديل فإن الالتزام يظل قائما.

كما تتحدد قيمة الالتزام بقيمة الشئ الأصلى، لا البديل، الأمر الذى يحدد المحكمة المختصة.

أما فى الالتزام التخييري فإن تحديد القيمة يظل غير معروف إلى أن يتم

الاختيار ويتحدد المحل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الأصل الذى يرد عليه ويعتبر محلا له على وجه الأفراد، دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىئ ذمته بأدائه، ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلى ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصل مستحيلا، قبل إعدار المدين، بغير خطأ منه. ولكنه يظل على نقيض ذلك، قائما رغم استحالة الوفاء بالبديل (أنظر المادة 69 من التقنين اللبناى). وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولاً، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص، إلى محله الأصل دون البديل"⁽²⁾.

(الفصل الثالث)

(تعدد طرفى الالتزام)

1 - التضامن

مادة (279)

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق. أو نص فى القانون.

الشرح

52 - التضامن الإيجابى والتضامن السلبي :

(1) عبد المنعم الصده ص 28- مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 321.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 47 وما بعدها.

التضامن قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا.

والتضامن الإيجابي هو الذى يكون بين الدائنين حيث يكون شخصان أو أكثر دائنين بدين واحد بحيث يحق لكل منهم أن يطلب وفاء الدين بجملته، كما يحق من جهة أخرى للمدين أن يوفى الدين إلى أى منهم والتضامن الإيجابى نادر الوقوع فى العمل. إذ أن فائدته الحقيقية إنما تعود على المدين وحده، إذ هو يسهل عليه إبراء ذمته بوفاء الدين كله لأى من الدائنين المتضامنين. أما بالنسبة للدائنين فهذا التضامن قد يعرضهم للخطر إذا ما استوفى أحدهم الدين ثم أعسر قبل أن يوفى لشركائه حصصهم⁽¹⁾.

أما التضامن السلبي فهو الذى يكون بين المدينين، ويتحقق إذا وجد مدينان أو أكثر ملتزمين قبل الدائن بكل الدين بحيث يستطيع هذا الأخير أن يطالب أى مدين منهم بكل الدين. كما يجوز لأى مدين منهم أن يفى للدائن بكل الدين فتبرأ ذمته وضم كل من المدينين الآخرين.

فإذا استوفى الدائن حقه من أحد المدينين أو قام أحد المدينين بوفاء حقه، رجع المدين الذى وفى الدين على بقية المدينين معه كل بقدر نصيبه فى الدين. وللتضامن بين المدينين على نقيض التضامن بين الدائنين أهمية بالغة فى الحياة العملية سواء فى العلاقات المدنية أو فى العلاقات التجارية، وبقيمه فيها نصوص القانون فى بعض الأحيان واتفاقات الأفراد فى أكثر الأحيان⁽²⁾.

ولا يشترط استعمال لفظ بذاته أو عبارة بعينها للدلالة على اقتضاء التضامن، فيكفى أى لفظ أو عبارة تظهر هذا المعنى، كاشتراط المدين الوفاء بكل الدين لأى دائن من الدائنين، أو اشتراط الدائنين أن يكون لأى منهم مطالبة المدين بالوفاء

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 366.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 136.

بكامل الدين⁽¹⁾.

ولا يشترط في الاتفاق أن يكون صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا أى يستتبط من ظروف التعاقد، إذ ليس المقصود بالنص على أن التضامن لا يفترض اشتراط الاتفاق الصريح، وإنما المقصود فقط ضرورة وضوح اتجاه الإرادة إليه وضوحا لا خفاء فيه، بحيث إذا وجد أى شك فى ذلك وجب أن يؤول الشك فى معنى استبعاد التضامن لا فى معنى إيجابه⁽²⁾.

ويصح أن يكون مصدر تضامن الدائنين الوصية، فيوصى شخص لأشخاص متعددين بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته ويجعلهم متضامين فى المطالبة بهذا المبلغ⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "من المقرر عملا بالمادة 279 من القانون المدني أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف".

(طعون أرقام 1498، 1474، 1521 لسنة 35 ق جلسة 1985/3/25)

2- "التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو اتفاق صريح أو ضمنى، ويتعين على الحكم الذى يرتب المسؤولية التضامنية أن يبين فى غير غموض الأساس الذى استند إليه فى ذلك، فالحكم الذى يلزم جميع المحكوم عليهم بالتضامن دون أن يبين سنده فى ذلك يكون خاطئا

(2) السنهورى ص 175 وما بعدها - مصطفى عدوى محمد محى الدين إبراهيم ص 328.

(3) سليمان مرقس ص 374 - محمود جمال الدين زكى ص 132 - مصطفى عدوى ومحمد

محى الدين إبراهيم ص 327.

(4) السنهورى ص 173.

لقصور أسبابه".

(طغان رقما 641، 668 لسنة 60 ق جلسة 1991/4/28)

أما التضامن السلبي أى التضامن بين المدنيين، فإن مصدره يكون الاتفاق أو نص فى القانون.

والاتفاق يجوز - كما تقدم فى شأن تضامن الدائنين - أن يكون صريحا أو ضمنيا، ولكنه يجب أن يكون واضحا وضوحا كافيا.

والقانون ينص على أن يقوم بين المدنيين تضامن دون اتفاق فى حالات معينة على سبيل الحصر، وقد وردت هذه الحالات فى القانون المدنى وفى قانون التجارة، وفى قانون العقوبات.

ومن الحالات التى وردت فى هذه القوانين ما يأتى :

- 1- التضامن بين المسؤولين عن فعل ضار (المادة 169 مدنى).
- 2- التضامن فى المسؤولية بين المهندس المعمارى والمقاول عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيده من مبان (المادة 651 مدنى).
- 3- التضامن بين الكفلاء فى حالة الكفالة القضائية أو القانونية (المادة 795 مدنى).
- 4- التضامن بين الشركاء فى شركات التضامن (المادة 22 من قانون التجارة القديم التى أبقي عليها قانون التجارة الجديد)⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجارى عملا بما ورد فى

5- التضامن بين صاحب الكمبيالة ومن يظهرها وغيرهم من الملتزمين بها (م438 من قانون التجارة).

6- التضامن فى الغرامة التى يحكم بها على المتهمين فى جريمة واحدة (المادة 44 عقوبات).

ويجب أن يبين الحكم الذى يقضى بالتضامن مصدر هذا التضامن وإلا شابه قصور يوجب نقضه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- قد يكون مصدر التضامن السلبى أو الإيجابى تعبيراً عن الإرادة كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود.

ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض، وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً، ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء، فى مثل هذه الحالة، واضحة لاخفاء فيها. فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته.

2- هذا وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى. ومن ذلك مثلاً تقرير التضامن بمقتضى نص خاص فى المسئولية التقصيرية، عند تعدد

عقود فتح الاعتماد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم 660 لسنة 41 ق جلسة 1976/6/7)

2- "الشريك فى شركة تضامن أو الشريك المتضامن فى شركة توصية يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً فى ذمة الشركة وحدها والحكم بإشهار إفلاس الشركة يستتبع حتماً إفلاسه ويكون حجة عليه ولو لم يكن مختصماً فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم".

(طعن رقم 3392 لسنة 59 ق جلسة 1996/12/16)

(1) سليمان مرقس ص 379.

المسؤولين عن الفعل الضار (أنظر المادة 236 من المشروع)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب ألا يكون محل شك في العبارة التي تضمنته، فإذا لم يكن واضحاً بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم. ومؤدى ذلك مرتبطاً بنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 56 لسنة 1954 بشأن الضريبة على العقارات المبنية أن يكون مالك الأرض التي أقيم عليها البناء المطالب بضريبته كفيلاً متضامناً مع مالك البناء في أداء هذه الضريبة باعتبار التزام مالك الأرض التزاماً تابعاً لالتزام مالك البناء المدين أصلاً بالضريبة".

(طعن رقم 298 لسنة 33 ق جلسة 1968/1/9)

2- "لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف".

(طعن رقم 182 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/26)

3- "إنه وإن كان التظهير التأمينى يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة التجارية فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث أثره، إلا أنه فى مواجهة المظهر الراهن لا ينتقل الحق الثابت فى الورقة التجارية إلى المظهر إليه المرتهن بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ولكن يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الورقة المرهونة والحق الثابت فيها وتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ليستتزل منه دينه ويرد ما يتبقى منه لمدينه المظهر، أما إذا رفض المدين الأصلى فى الورقة الوفاء بقيمتها تعين على المظهر إليه اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 51.

المثبت في الورقة وهو شأنه بعد ذلك في الرجوع على المدين الأصلي بقيمة الورقة أو الرجوع على المظهر الراهن بالدعوى الناشئة عن الدين الذي ظهرت الورقة ضمانا للوفاء به، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن السندات الإذنية الأربعة موضوع التداعى قد ظهرتها شركة أفرينو المندمجة في الشركة المطعون ضدها على سبيل الضمان، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب البنك الطاعن (المظهر إليه المرتهن) إلزام الشركة المطعون ضدها (المظهرة الراهنة) بطريق التضامن مع المدين الأصلي بتلك السندات تأسيسا على أن البنك الطاعن لا يملك الرجوع على الشركة المطعون ضدها إلا بالدعوى الأصلية الناشئة عن الدين الذي قدمت السندات لضمانه، فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون، ولا محل للتمسك بالمادة 137 من قانون التجارة التي تنص على أن المظهر يضمن للمظهر إليه دفع قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع صاحبها، ذلك أن الحكم المنصوص عليه في تلك المادة قاصر على التظهير الناقل للملكية".

(طعن رقم 111 لسنة 48 ق جلسة 1980/4/14)

4- "الشريك في شركة التضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة بالتضامن مع بقية الشركاء عملا بنص المادة 22 من قانون التجارة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ودون نظر لنصيب الشريك في رأس مال الشركة إذ أن مسئوليته بلا حدود".

(طعن رقم 698 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/26)

5- "المقرر أنه إذا عين العقد المنشئ للالتزام المتعدد في طرفيه نصيب كل من الدائنين أو المدينين ولم ينص على التضامن بين هؤلاء أو أولئك فإن الالتزام يكون قابلا للانقسام عليهم بحسب أنصبتهم التي عينها العقد... الخ".

(طعن رقم 1520 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/8)

53- التضامن مفترض فى المسائل التجارية :

تنص المادة 47 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (المعدل) على أن:
 "1- يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2- ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى".
 فقد جعل النص الأصل هو تضامن الملتزمين بدين تجارى ولا يستثنى من ذلك سوى الحالات التى ينتقى فيها التضامن بنص فى القانون أو باتفاق الطرفين.
 وبذلك يكون هذا النص قد جاء استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 279 مدنى.

والحكمة من افتراض التضامن فى الديون التجارية هو دعم الائتمان التجارى الذى يقوم على الثقة التى استقرت فى المحيط التجارى، فيقدم ضمانة أكيدة للدائن بأن يتيح له الرجوع على أحد المدينين يطالبه بالدين كله، كما يجنب الدائن إفلاس أو إعسار أحدهم.

وهذه الضمانة فى ذات الوقت تيسر للتجار الحصول على الائتمان اللازم لهم.

ولم يرد للنص السابق مقابل فى قانون التجارة القديم.
 ولكن ذهب رأى الراجح فى ظله والذى أخذ به القضاء إلى افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى فى حالة تعددهم للاعتبارات التى ذكرناها سلفا.
 كما أن القانون القديم أقام التضامن بنصوص صريحة فى مواضع عديدة⁽¹⁾.

54- الفرق بين التضامن والتضامم :

راجع المجلد الثانى شرح المادة (169).

(1) راجع فى التفصيلات مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد المجلد الثانى شرح المادة 47.



مادة (280)

- 1- إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك.
- 2- ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين. إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام.

الشرح

55- الوفاء لأى من الدائنين المتضامنين:

لكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بكل الدين، كما يجوز لهم جميعا مطالبته بكل الدين.

ويجوز للمدين أن يوفى الدين كله لأى من الدائنين المتضامنين، فيكون استيفاءه للدين مبرئا لزمة المدين نحو سائر الدائنين. لأن كل دائن متضامن يعتبر فى استيفاء الدين من المدين أصيلا عن نفسه ونائبا عن سائر المدينين فى حصصهم.

وقد احتاط القانون بالنص على أنه يجوز للدائنين أن يعترضوا على أن يقع الوفاء لأحدهم. فإذا اعترض أحد الدائنين وجب على المدين أن يؤدي الالتزام للدائنين مجتمعين أو يودع الشئ لحسابهم. فإن قام بالوفاء لأحدهم رغم الاعتراض فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى تم الوفاء له.

ويترتب على ما تقدم أنه إذا اتخذ أحد الدائنين إجراءات المطالبة قبل المدين، تعين على هذا أن يوفى الدين لذلك الدائن ولمن ينضم إليه فى الإجراءات دون غيرهم من سائر الدائنين وليس له حينئذ أن يحتج بوفاء أداه لدائن آخر بعد المطالبة إلا بقدر حصة الدائن الموفى له. وأخيرا إذا استوفى أحد الدائنين حصته فى الالتزام، برئت ذمة المدين تجاه الآخرين على قدر تلك الحصة⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم الببراوى ص 268 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 328 وما

وتبدو علة الاعتراض هذا فى أن الدائن المتضامن قد يرغب فى توفى خطر إعسار الدائن الذى قام المدين بالوفاء له بكل الدين، إذ أن ذمة المدين تبرأ بهذا الوفاء قبل الدائنين جميعاً. فإذا قام أحدهم باستيفاء كامل الدين ثم أعسر قبل أن يوفى باقى الدائنين حصصهم، تحمل هؤلاء تبعة إعساره، ولم يجز لهم الرجوع على المدين، إذ هو قام بالوفاء بكل الدين وبرأت ذمته قبلهم جميعاً. وليس للاعتراض شكل مخصوص، فيجوز أن يكون مجرد إخطار كتابى أو شفوى يوضح فيه الدائن مقدار حصته حتى يحتجزها المدين له ولا يقوم بالوفاء بها لأى من الدائنين المتضامين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما فيما يتعلق بالوفاء، فلكل دائن من الدائنين المتضامين أن يستأدى المدين كل الدين. ولهم مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء"⁽²⁾.

56 - انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين. إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام".

ويترتب على ذلك أنه لو أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره 300 جنيه، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئين، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ 150 جنيه، ولا يجوز للمدين أن يوفى لأيهما بأكثر من 150 جنيه.

بعدها.

(1) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 329.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 58.

أما الدائنان الآخران فيمكن لأيهما المطالبة بالدين كله، وتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء.

أما إذا كان الدين غير قابل للانقسام فإنه لا ينقسم على الورثة، ويجوز لأى وارث أن يطالب المدين بالوفاء بكامل الدين، كما يجوز للمدين أن يوفى الدين كله لأحد الورثة.

ويقوم هذا الوارث بتوزيع الدين حسب حصة كل دائن متضامن، وتبعا لنصيب كل من الورثة الآخرين بعد حجز نصيبه فى الإرث⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حيا. فإذا مات انقسم الدين بين ورثته، مالم يكن غير قابل للانقسام. فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره 300 جنيه، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الغرض فلا يجوز لأيهما، أن يطالب المدين إلا بمبلغ 150 جنيها"⁽²⁾.



(1) اسماعيل غانم ص 343 - عبد المنعم الصده ص 31.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 59.

مادة (281)

1- يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدين، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا.

الشرح

57 - مطالبة الدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين بالدين :

يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، إذ تكون مطالبة أحدهم بالنيابة عن الباقيين، ولا يجوز للمدين الامتناع عن الوفاء بالدين لأحدهم فقط.

ويفسر هذا أيضا فكرة وحدة الدين فى الالتزام بالتضامن.

58 - مراعاة الدائنين المتضامنين الوصف الذى يلحق رابطتهم

بالدين :

يجب على الدائنين المتضامنين عند مطالبتهم بالدين مراعاة ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين ذلك أنه قد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر، كأن يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم، ومضافا إلى أجل بالنسبة إلى الباقيين. إذ فى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف

اللاصق برابطته، عند مطالبة المدين بالوفاء. وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلاً أن يولى المدين أجلاً للوفاء بالدين، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشاركة ترتيب الالتزام أو من طبيعة التعامل، أو من نص في القانون⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا طالب الدائن الذى لم يحل بالنسبة له أجل الدين، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه التزامه، المدين بالدين، رفضت دعواه قبله باعتبارها سابقة لأوانها⁽²⁾.

59 - عدم الاحتجاج بالدفع الخاصة بغير الدائن الذى يطالب بالدين والاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة:

يجوز للمدين أن يحتج على الدائن الذى يطالبه بالوفاء بأوجه الدفاع الخاصة بهذا الدائن، كالدفع فى مواجهته بالمقاصة بين الدين الذى يطالب به وحق له فى ذمته، أو بالإبراء إذا كان الدائن قد أبرأه من الدين. إنما لا يجوز لهذا المدين أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، كالدفع بالإبراء الذى يصدر من دائن آخر أو بالمقاصة التى تقع مع دائن آخر، إلا بقدر حصة هذا الدائن، وكالإكراه أو التدليس الذى ينسب إلى دائن آخر. وإن كان يصعب أن يقتصر أثر التدليس أو الإكراه على العلاقة مع الدائن الذى صدر منه⁽³⁾.

إلا أنه يجوز للمدين أن يحتج على الدائن الذى يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً والخاصة بالدين، وذلك مثل الدفع بالبطان النسبى

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 58- عبد المنعم الصده

ص 32- سليمان مرقس ص 381.

(2) سليمان مرقس ص 382.

(3) محمود جمال الدين زكى ص 133 وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص 217.

لنقص الأهلية أو البطلان المطلق لعدم مشروعية السبب.

وتفسر الأحكام الواردة بهذا البند والبند السابق عليه، بفكرة تعدد الروابط

بين الدائنين المتضامنين والمدين، لأنه وإن كانت القاعدة هي وحدة الدين، بمعنى أن هناك موضوعا واحدا لالتزام المدينين المتضامنين وأن كلا منهم قد التزم بالدين كله، إلا أن ذلك لا ينفى أن هناك عدة دائنين قد يختلف مركز كل منهم إزاء المدين عن مركز الآخر. فكل من المدينين المتضامين قد التزم بالدين بناء على إرتباط قانوني خاص به. واتفاق هذه الروابط المتعددة من حيث الموضوع لا ينفى استقلال كل منها عن الآخر⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما فيما يتعلق بالوفاء، فكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين. ولهم، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته، على هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا، أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش، أو الإكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها"⁽²⁾.



(1) اسماعيل غانم ص 343.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 58.

مادة (282)

1- إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله.

2- ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين.

الشرح

60 - براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء:

إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين، إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله. ذلك أن الدائن المتضامن لا يعتبر نائباً عن جميع الدائنين إلا فى استيفاء الدين حين يرجع عليه كل منهم بحصته فيه، دون أسباب الانقضاء الأخرى التى لا يكون فيها إلا أصيلاً عن نفسه. فإذا انقضى الدين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء مثلاً، بالنسبة لأحد الدائنين المتضامين، برئت ذمة المدين قبل بقية الدائنين بقدر حصة هذا الدائن وحده وظل ملتزماً قبلهم ببقية الدين⁽¹⁾.

61 - سريان النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامين فيما ينفع لا فيما يضر:

أشارت الفقرة الثانية من المادة إلى استبعاد مبدأ النيابة التبادلية كلما كان فى الأخذ به ما يسئ إلى مركز الدائنين المتضامين، فالنيابة التبادلية تكون بين

(1) محمود جمال الدين زكى ص 134 - سمير عبد السيد تناغو ص 271 وما بعدها.

الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، وذلك بنصها على أن: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين". فإذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استقاد الباقي من هذا الإعذار. أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي الدائنين.

وإذا قطع أحد الدائنين التقادم انقطع بالنسبة للباقيين. ويستحق الدائنون جميعاً الفوائد من وقت أن يطالب أحدهم بها مطالبة قضائية. ويستفيدون جميعاً من إقرار المدين لأحدهم، ومن الحكم الذى يصدر لصالح أحدهم إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بهذا الدائن، ولا يحتج عليهم بالحكم الذى يحصل عليه المدين ضد أحد الدائنين إلا بقدر حصة هذا المدين، وهكذا⁽¹⁾.



(1) اسماعيل غانم ص 345- محمود جمال الدين زكى ص 134 وما بعدها.

مادة (283)

1- كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتاحسون فيه. وتكون القسمة بينهم بالتساوى، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

الشرح

62- ما يستوفيه الدائن المتضامن يصير من حق الدائنين جميعا:

يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض. ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين ليس حقا خالصا له، بل يشاركه فيه باقى الدائنين.

ويكون لكل من الدائنين المتضامنين الحق في الرجوع على الدائن المستوفى لمطالبته بنصيبه من هذا الدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

".. يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض. ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتاحسون فيه بنسب أنصبتهم، وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا ... الخ" (1).

والدعوى التى يرجع بها الدائن هى دعوى الشخصية، إذ لا يتصور أن يتخذ دعوى الحلول أساسا فى هذا الشأن.

ويتأسس حق الرجوع على الوكالة الضمنية، ذلك لأن قبض أحد الدائنين لجميع الدين إنما يكون أصالة فى حصته ووكالة عن سائر الدائنين وإن تعذر وجود هذه الوكالة، فإن الدائن المستوفى يكون أصيلاً عن نفسه وفضولياً عن سائر الدائنين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامين فيما بينهم. وغنى عن البيان أن دعوى الحلول لا يتصور أن يتخذ أساساً فى هذا الشأن. فالأمر ينحصر إذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة"⁽²⁾.

63- قسمة الدين الموفى بين الدائنين :

يكون رجوع الدائنين المتضامين على بعضهم بالدين الذى استوفاه أحدهم، وفقاً للاتفاق الذى تم بينهم أو النص القانونى إن كان هناك نص. وإذا لم يوجد اتفاق على تحديد على تحديد نصيب كل من الدائنين فى الدين، أو لم يوجد نص يحدد هذا النصيب، افترض أن حصة كل منهم مساوية لحصة الآخرين، وينقسم الدين بينهم بطريق التساوى⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة، اقتسم الدين سوية بين الدائنين. فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين، وكان مقداره 300 جنيه، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوى، فيكون لكل من الدائنين الآخرين

(1) محمد على عمران ص 183- نبيل إبراهيم سعد ص 245.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 61.

(3) سمير عبد السيد تتاغو ص 273 وما بعدها - محمد لبيب شنب ص 353 وما بعدها.

أن يرجع على الدائن الأول بمبلغ 100 جنيه. ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعساراً جزئياً، لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الآخران تبعه هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامين إلا استيفاء نصف الدين أى مبلغ 150 جنيهاً فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة أن يستوفى إلا مبلغ 50 جنيهاً وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعه هذا الإعسار كل بنسبة النصف من نصيبه⁽¹⁾.



(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص61.

مادة (284)

إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لزمة الباقيين.

الشرح

64- وفاء أحد المدينين المتضامين مبرئ لزمة الباقيين:

إذا وفى أحد المدينين المتضامين أو بعضهم بالدين كله، برأت ذمتهم وزمة سائر المدينين من هذا الدين فلا يكون للدائن وقد استوفى حقه كاملاً أن يطالب أيًا منهم بعد ذلك بالوفاء. وإذا كان ما وفاه أحد المدينين هو جزء فقط من الالتزام، فإن ذمة المدينين تبرأ من هذا الجزء، فلا يكون للدائن أن يطالب أيًا منهم إلا في حدود ما تبقى من الالتزام بدون وفاء. وليس للدائن أن يرفض قبول الوفاء بكل الدين الحاصل من أحد المدينين⁽¹⁾.

وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامين فيجوز لهذا الأخير أن يدخل المدينين الآخرين في الدعوى، حتى إذا صدر عليه الحكم بدفع كل الدين للدائن فإنه يصدر في نفس الحكم أيضاً ما يلزم المدينين الآخرين بدفع نصيبهم في الدين للمدين الذى دفع كل الدين للدائن.

ويجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من أنفسهم، كما يحوز للقاضى أن يدخلهم في الدعوى من تلقاء نفسه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"لكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره، ويكون وفاؤه هذا مبرئاً لزمة الباقيين. وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين

(1) محمد لبيب شنب ص 343.

فحسب، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل أداءه، وقد تقدمت الإشارة إلى نظير هذا الحكم في التضامن الإيجابي⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصاصهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه".
(طعن رقم 5008 لسنة 68 ق جلسة 2000/5/3)



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 66.

مادة (285)

1- يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

2- ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا.

الشرح

65- مطالبة الدائن المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين:

يجوز للدائن أن يطالب أى مدين متضامن منفردا بكل الدين، كما يجوز له أن يطالب المدينين مجتمعين. وللدائن مطلق الحرية فى اختيار من يوجه إليه المطالبة منهم. وله إذا طالب أحدهم منفردا فلم يصل إلى استيفاء حقه كاملا بسبب إعساره، أن يعود فيطالب أيا من المدينين الآخرين بباقى الدين.

وليس لمن طوّل من المدينين منفردا بالدين كله أن يطلب إدخال المدينين الآخرين بغية استصدار الحكم بالدين منقسما عليهم، بل كل ماله هو أن يدخل المدينين الآخرين على أساس أن له الرجوع عليهم بما يؤديه للدائن زائدا عن نصيبه فى الدين. حتى إذا ما حكم عليه بكل الدين حكم له على كل من الآخرين بقدر حصته. ويكون للمدين أن يطلب تأجيل الدعوى لإدخال المدينين الآخرين عملا بالمادة 119 مرافعات⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) إسماعيل غانم ص 318 وما بعدها.

1- "النص في المادة 169 من القانون المدني على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر..."، وفي الفقرة الأولى من المادة 285 منه على أنه "(1) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.. مفاده أن كلا من المسؤولين عن العمل الضار يكون ملتزما في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين".

(طعن رقم 3221 لسنة 61 ق جلسة 1996/12/14)

2- "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون أن يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه أو المتضاممين معه لاقتسام الدين. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبي والموروث والمؤمن لديها عن السيارة رقم..... أجرة فيوم والتي تسبب قائدها بخطئه وإهماله في إصابة ابنة المطعون ضدهما بالإصابات التي أودت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم..... نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضى بإدانتها بحكم نهائي وبات فلا على المطعون ضدهما إن اختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة غير قائم على أساس قانوني صحيح، ولا يعيب الحكم الالتفات عنه".

(طعن رقم 5008 لسنة 68 ق جلسة 2000/5/3)

66- وجوب مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر

الدين:

يجب على الدائن المتضامن عند مطالبة المدينين بالدين، مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

فقد تكون رابطة أحد المدينين موصوفة بوصف يعدل من أثر الالتزام بالنسبة

إليه، كأجل أو شرط، وتكون رابطة غيره بسيطة منجزة. وقد يتفق على إضافة الالتزام إلى أجل واقف بالنسبة للمدينين جميعاً، ثم بسقط الأجل بالنسبة لأحدهم بسبب شهر إعساره فتصير رابطة منجزة ويظل الأجل باقياً بالنسبة لسائر المدينين. في مثل هذه الحالات يجب على الدائن أن يراعى في مطالبة المدينين المتضامنين ما يلحق رابطة كل من مدين من وصف يعدل من أثر الدين. فلا يجوز للدائن مطالبة من كان التزامه مؤجلاً أو مشروطاً إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط.

ومادام أن الوصف خاص برابطة أحد المدينين فإن الدفع المبني عليه يكون دفعا خاصاً بهذا المدين وحده لا يجوز لغيره من المدينين أن يحتج به. فإذا كان الالتزام مؤجلاً بالنسبة لأحد المدينين، فهذا أن يتمسك بالأجل إذا طالبه الدائن بالوفاء قبل حلوله، ولا يجوز ذلك للمدينين الآخرين، بل يتعين على من يطالبه الدائن بالوفاء منهم أن يوفى بالدين كاملاً في الحال، فليس له أن يتمسك بالأجل ولو بقدر حصة المدين الأول.

67- الاحتجاج بأوجه الدفع الخاصة:

قد تكون رابطة أحد المدينين معيبة بعيب خاص به لم يتحقق بالنسبة لسائرهم، كأن يكون أحد المدينين المتضامنين قد تعاقد وهو ناقص الأهلية في حين كان المدينون الآخرون أهلاً للتعاقد، أو يكون هناك عيب شاب رضاه، كغلط أو إكراه، دون أن يؤثر في رضاه غيره. فيكون لهذا المدين وحده أن يطلب إبطال العقد بالنسبة إليه، ولا يجوز ذلك للمدينين الآخرين، بل يظل العقد - بعد الحكم بإبطاله بالنسبة للمدين الأول - صحيحاً بالنسبة لسائر المدينين ويبقى للدائن الحق في مطالبة أي منهم بالدين كله.

68- تفسير الأحكام السابقة بتعدد الروابط بين الدائنين والمدينين

المتضامنين:

يفسر ما ذكرناه سلفاً من أحكام تتعلق بمراعاة الدائن في مطالبة المدينين المتضامنين بالدين ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين، ومن عدم جواز احتجاج المدين بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، بفكرة تعدد الروابط بين علاقة المدينين المتضامنين بالدائن ومقتضى هذه الفكرة أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومستمدة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التي تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزماً قبل الدائن بالدين بأسره.

69- الاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين:

يجوز للمدين المتضامن أن يدفع المطالبة بالدين بأوجه الدفاع المشتركة بين المدينين جميعاً، أى التى لا تخص مديناً بعينه، وإنما يشترك فيها سائر المدينين، ذلك أن الدين واحد بالنسبة إلى جميع المدينين المتضامنين.

ومثال ذلك:

1- أسباب البطلان التى تعم تعهدات المدينين جميعاً. سواء فى ذلك البطلان المطلق لعدم استكمال العقد للشكل الواجب أو لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته أو لعدم استكمال المحل للشروط الواجبة، أو أسباب البطلان النسبى التى تحققت بالنسبة لكافة المدينين كغلط أو إكراه شاب رضاهم جميعاً.

2- الأوصاف التى تلحق تعهدات المدينين جميعاً. فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل واقف بالنسبة لكافة المدينين فمن البديهي أنه

لا يجوز للدائن مطالبة أى من المدينين قبل تحقق الشرط أو انتهاء الأجل.

3- أسباب الانقضاء العامة التى تقضى الدين فى جملته، كالوفاء والتجديد واستحالة التنفيذ لسبب أجنبى والتقادم المسقط إذا تحقق بالنسبة للمدينين جميعا. ومن ذلك أيضا المقاصة التى تقع بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين إذا تمسك بها هذا المدين، فهى تقضى الدين فى جملته، بحيث إذا عاد الدائن بعد ذلك يطالب أحد المدينين الآخرين كان لهذا أن يحتج بانقضاء الالتزام بالمقاصة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"الدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى. وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء، مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم على هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الإكراه اللذين شابا رضاه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا (كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب، أو كما إذا كان قد انقضى بالوفاء). أما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط أو الغش أو الإكراه الذى شاب رضاه هؤلاء، دون أن يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها. وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة، كما يقع ذلك فى التضامن الإيجابى، وفى هذه الحالة، يتعين على الدائن أن يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط. ومن مقتضى الفكرة الأولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير

(1) إسماعيل غانم ص 330 وما بعدها - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 322.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 65 وما بعدها.

منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجه إلى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود بمطالبة المدينين الآخرين أو أى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستئصال حصة من حصل التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزماً قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستئصال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستئزل مادام العيب قاصراً على رابطة دون غيرها - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة 285 من القانون المدنى".

(طعن رقم 582 لسنة 25 ق جلسة 1961/3/16)

2- "إذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعدددهم، والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائى، إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذى لا يتعدد بتعدد المسؤولين عن الالتزام التضامنى، بل يقوم على وحدة المحل، كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض فى الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعاً، وينصب استئناف كل منهم على نفس طلبات الآخرين وهو ما يجعلها فى حكم

الاستئناف الواحد، يستحق بالنسبة لها رسم واحد، ولا وجه للقول باستقلال كل مدين في الخصومة وفي مسلكه والطعن على ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقلا عن استئناف الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه كما أن صدور الحكم بإلزام المطعون عليه - أحد المحكوم عليهم بالتضامن - بمصروفات استئنافه وإلزام باقي المحكوم عليهم بمصروفات استئنافهم لا يعتبر مانعا من تقدير الرسوم المستحقة على هذه الاستئنافات وتسويتها وفقا لأحكام القانون. وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب رسم واحد عن جميع الاستئنافات لا يكون قد خالف الحكم السابق أو مس حجيته".

(طعن رقم 483 لسنة 36 ق جلسة 1971/4/22)

70 - وجوب طلب القضاء بالتضامن؛

راجع شرح المادة (169).

71 - هل يجب أن ينص الحكم في منطوقة على التضامن؟

راجع شرح المادة (169).

72 - المطالبة أمام محكمة الاستئناف بالتضامن بعد النزول عنه تعد

طلبا جديدا؛

إذا تنازل الدائن أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن، ثم أبداه ثانية أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يكون طلبا جديدا، ويجب القضاء بعدم قبوله.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن؛

"متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن فإنه لا يملك العودة إلى طلب التضامن في الاستئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا للمادة 1/411 مرافعات".

(طعن رقم 572 لسنة 25 ق جلسة 1961/4/6)



مادة (286)

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

الشرح

73- أثر تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين:

المقصود بتجديد الدين أن يستبدل الطرفان بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره أو شخص الدائن أو المدين فيقوم بدلا منه التزام جديد يختلف عنه.

وينبنى على ذلك أنه إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الالتزام، فإن التجديد يقضى الالتزام بإنشاء التزام جديد يقوم مقامه، ويترتب على ذلك براءة ذمة باقى المدينين من الالتزام التضامنى، ولا يلزمون بالالتزام الجديد فلا يلتزم به إلا المدين الذى اتفق مع الدائن على التجديد، إذ ليس لهذا المدين صفة فى أن يحملهم بالالتزام جديد، فيتحملة وحده، على أن يكون له الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته فى الدين الذى انقضى بالتجديد. ويعنينا هنا أن التجديد، وهو قضاء للالتزام بما يعادل الوفاء، يترتب عليه ما يترتب على الوفاء من أحد المدينين، براءة ذمة الباقيين قبل الدائن. على أن ذلك مشروط بألا يكون الدائن قد احتفظ بحقه قبلهم، بأن اشترط الدائن لتمام التجديد أن يرتضى المدينون الآخرون الارتباط بالالتزام الجديد. فإذا أبوا ذلك فلا ينعقد التجديد، ويظل الالتزام القديم قائما لا تبرأ ذمتهم منه⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

(1) إسماعيل غانم ص 319 وما بعدها - الدكتور المستشار محمد شتا التقنين المدنى الجزء الثانى ص 937 وما بعدها.

"1- يترتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله، انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقى المدينين منه، ما لم يرتض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد. فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاءهم فلا ينعقد التجديد، ويظل الالتزام القديم قائماً (أنظر فى هذا المعنى المادة 1971/181 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 31 من التقنين اللبنانى، والمادة 137 من المشروع الفرنسى الإيطالى).

2- ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرئ هذا المدين قبل باقى الدائنين، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفاً فى التجديد فيظل الدين القديم قائماً بالنسبة لهم، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين، بعد استئزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (أنظر المادة 155 من المشروع الفرنسى الإيطالى)"⁽¹⁾.



مادة (287)

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، إلا بقدر حصة هذا المدين.

الشرح

74- التمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين آخر:

إذا توافرت شروط المقاصة بالنسبة لأحد المدينين المتضامين، جاز له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن، فإن كان حق المدين يساوى أو يجاوز قيمة الدين التضامنى، فإن هذا الدين ينقضى بالمقاصة متى تمسك بها هذا المدين عند رجوع الدائن عليه، ثم يرجع المدين على باقى المدينين كل بقدر حصته فى الدين. أما إذا طالب الدائن مدينا متضامنا آخر غير الذى تحققت شروط المقاصة بالنسبة إليه، فيكون لهذا الأخير أن يدفع أيضا فى مواجهته بالمقاصة التى تحققت شروطها بين الدائن والمدين الآخر، ولكن فى حدود حصة هذا المدين. وحينئذ يقتصر الالتزام على قيمة الدين منقوصا منه قيمة تلك الحصة، ثم يرجع المدين على باقى المدينين كل بقدر حصته ولا يرجع على المدين صاحب المقاصة فهذا قد استوفى الدائن حصته بالمقاصة فلم يشملها الوفاء الذى قام به المدين الموفى⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامين إلى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن. ويكون له أن يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته، ولكن إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين، فله أن يقتضى كلامهم جملة الدين بعد استئزال

(1) المستشار أنور طلبه ص 42- نبيل إبراهيم سعد ص 218.

حصة الدين الذى وقع القصاص معه (أنظر ما بين المادتين 210 / 265، 113 / 169 من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ⁽¹⁾).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن المادة 115 من القانون المدنى القديم إذ نصت على أنه "إذا قام أحد المدينين المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائنين جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته". فقد أفادت بذلك - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفى أكثر من نصيبه فى الدين".

(طعن رقم 149 لسنة 30 ق جلسة 1968/4/2)



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 70.

مادة (288)

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين، إلا بقدر حصة المدين التى اتحدت ذمته مع الدئن.

الشرح

75- انقضاء الدين فى حالة اتحاد الذمة بقدر حصة المدين :

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن.

ويقع اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين فى حالتين :

الأولى : أن يموت الدائن فيرثه المدين.

والثانية : أن يموت المدين فيرثه الدائن.

ونفرض فى الحالتين أن المدينين ثلاثة زيد وبكر وعمر، متضامنين فى مبلغ ستمائة جنيه بالتساوى فيما بينهم.

فى الحالة الأولى التى يتوفى فيها الدائن ويرثه أحد المدينين، وليكن زيدا وارثا وحيدا، فتتحد الذمتان فى شخص المدين وينقضى الدين باتحاد الذمة، ويكون زيد بالخيار بين أن يعتبر نفسه مدينا وفى الدين عن طريق اتحاد الذمة ليرجع على بكر وعمر كل بقدر حصته وهى 200 جنيه، أو أن يعتبر نفسه دائئا، مكان مورثه، فى الدين التضامنى ليرجع كما يشاء على بكر أو على عمر بهذا الدين بعد أن يستنزل منه حصته فيه وقدرها 400 جنيه، ويكون لمن وفاه منهما أن يرجع على الآخر بقدر حصته وهى 200 جنيه. وهذا أفضل الاعتبارين بالنسبة لزيد.

وفى الحالة الثانية: وهى أن يتوفى أحد المدينين وليكن زيد، فيخلفه الدائن وارثا وحيدا.

ولما كان الدين وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية لا ينتقل إلى الوارث، بل يبقى في التركة حتى ينقضى، بحيث لا يؤول إلى الوارث سوى صافي الحقوق، فإن يكون للدائن أن يرجع على بكر أو على عمرو بالدين كله، على أن يكون لمن يفي له منهم أن يرجع على الآخر بقدر حصته وعلى تركة زيد - التي تبقى على حكم ملكه إلى أن تنقضى ديونه - بقدر حصته.

ويقتصر حكم المادة 288 على اتحاد الذمة في شخص المدين⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينه المتضامنين، ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثانى للأول، وإما عن طريق خلافة الأول للثانى وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه، بيد أن للمدين فى الحالة الأولى، عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن، أن يرجع على باقى المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته، بوصفه مدينا من بينهم، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين، بعد استنزال حصته بوصفه دائنا لهم (إذ المفروض أنه قد أصبح خلفا لهذا الدائن). أما فى الحالة الثانية، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين، فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين، بعد استنزال حصة هذا المدين. ويراعى أن هذه الحالة الثانية لا تتحقق فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين"⁽²⁾.



(1) محمود جمال الدين زكى ص 143.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 72.

مادة (289)

1- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة الباقيين، إلا إذا صرح الدائن بذلك.

2- فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين. وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين.

الشرح

76 - إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين ذاته :

الإبراء معناه - كما سنرى - نزول الدائن عن حقه فى ذمة المدين دون مقابل. ويعتبر تصرفاً من جانب واحد، ويتحدد من ثم نطاقه بإرادة الدائن الذى أصدره. فقد يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين، وقد يقتصر على إبرائه من التضامن.

فإذا أبرأ الدائن المدين من الدين، اقتصر الإبراء على هذا المدين وحده. ويستطيع الدائن أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بالدين بعد استئزال حصة المدين الذى أبرأه. ويكون لمن وفى من المدينين أن يرجع على كل من الباقيين بقدر حصته.

ذلك أن الدائن طالما اقتصر على إبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين، دون أن يصرح بما انصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقي المدينين فمن المعقول أن يفهم من ذلك أنه لا يريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذى صدر الإبراء

لصالحه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه، وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه في الدين".

(طعن رقم 13 لسنة 13 ق جلسة 1943/6/17)

2- "إذا حصل أحد الشركاء في إجارة من وزارة الأوقاف على مخالصة من مأمور الأوقاف قرر فيها أنه دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمانة، واعتبر هذا الشريك تلك المخالصة مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاء الباقي من أجرة الأطيان المؤجرة إليهم جميعا متضامنين بحسب نص العقد، ولكن المحكمة ذهبت إلى أنه - لكي يكون للمخالصة هذا الأثر - يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة - باعتبار أنه هو المتمسك بها - الدليل على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الإثبات تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى".

(طعن رقم 171 لسنة 17 ق جلسة 1949/4/14)

3- "المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء التعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة 284 من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة 289 من القانون المدني. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم بالإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم في الدعويين

الجنايئة والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصورا على قائد السيارة المتهم - وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين - على ما أثبت بمحضر الجلسة - فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون".

(طعن رقم 4159 لسنة 73 ق جلسة 2005/2/14)

77- تصريح الدائن بإبراء سائر المدينين:

إذا صرح الدائن بأنه أراد بإبراء المدين المتضامن من الدين، إبراء سائر المدينين، فإن الإبراء في هذه الحالة يكون سببا لانقضاء الالتزام في جملته.

78- احتفاظ الدائن بحقه في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين:

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من الدين، ولكنه احتفظ لنفسه بحقه في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين، فإنه لا يجوز لهؤلاء التمسك بالإبراء ولو بقدر حصة المدين الذي أبرأه الدائن، بل يتعين عليهم الوفاء بالدين كاملا، ويكون لمن يقوم بالوفاء منهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين. وفي هذه الحالة الأخيرة تقتصر الفائدة التي تعود على المدين من الإبراء على امتناع مطالبة الدائن له، فلا يعفى من دفع حصته ولو أنه لا يوفى بها للدائن وإنما للمدين الآخر الذي أوفى بكامل الدين.

79- إبراء الدائن أحد المدينين المتضامين من التضامن فحسب:

قد يقتصر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامين على الإبراء من التضامن فحسب، وهذا الإبراء يختلف عن الإبراء من الدين في أنه ليس سببا لانقضاء الدين كله أو بعضه، بل يقتصر أثره على محو التضامن بالنسبة لهذا المدين، فلا يجوز للدائن أن يطالبه إلا بقدر حصته فحسب. أما بالنسبة لباقي المدينين فللدائن الرجوع على أي منهم بكل الدين، إلا إذا انصرفت إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه.

أما إذا كان الدائن قد أبرأ المدينين جميعاً من التضامن، فإن الدين ينقسم عليهم فتتعدد الالتزامات بقدر عددهم ولا يكون للدائن أن يطالب أياً منهم إلا بقدر حصته.

وعلى أى الأحوال، إذا استوفى الدائن من المدين الذى أبرأه من التضامن حصته، فلا تجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقي بعد استئصال ما استوفاه. أما إذا لم يستوف الدائن من هذا المدين شيئاً، فوفى أحد المدينين الآخرين بالدين كله، كان لهذا المدين أن يرجع على المدين الذى أبرأ من التضامن بقدر حصته⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين، أما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك. فإن لم يفعل، بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره، بعد استئصال حصة من أبرأ بيد أن للدائن أن يرجع، رغم ذلك، على كل من المدينين المتضامين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين، فى هذه الحالة، حق الرجوع على من أبرأ بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين: (أ) الأولى قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين، ما لم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه، ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين.

2- أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامين من التضامن، فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقيين من حصة من أبرأ. وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين

(1) إسماعيل غانم ص 326 وما بعدها- محمود جمال الدين زكى ص 144 وما بعدها.

بجملة الدين، ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الإبراء لصالحه. ولا يجوز له في أى حال أن يرجع على من أبرئ من التضامن إلا بقدر حصته في الدين.

وقد تكفلت المادة 1211 من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة 142 من المشروع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء من التضامن. فيعتبر الدائن، وفقا لأحكام هذه المادة، قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن: (أ) إذا ذكر فى المخالصة أنه قبل الوفاء بحصة هذا المدين، دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن، أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام. (ب) أو إذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحصته أمام القضاء، فسلم له هذا المدين بحقه، أو صدر حكم بإلزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة 43 فقرة 4 من التقنين اللبنانى).

ويراعى أن تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليك بأن يهئى لهما من أسباب القبول ما يكفل إعمالهما دون حاجة إلى نص خاص، ولا سيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال، فلو طالب الدائن مثلاً أحد المدينين بحصته، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن، ولو لم يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به. وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت فى المادة 1212 من التقنين الفرنسى (نقلتها عنه المادة 142 من المشروع الفرنسى الإيطالى) ونصها: "لا يفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزئاً بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ريع الدين أو فوائده، بدون تحفظ، إلا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذلك الريع، دون ما يستحق منهما فيما بعد ودون أصل الدين، ما لم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات". على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه، فقد تكفى مدة أقصر من تلك المدة لإقامة القرينة، وقد لا تكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها، إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف.

3- ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله أن يرجع على كل من الباقيين بكل الدين، بعد استنزال حصة من أبرئ أو دون استنزال هذه الحصة، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين، بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن، أن يرجع بشئ على هذا المدين ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته، لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستنزى تلك الحصة. فلو فرض مثلاً أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره 1200 جنيه، وأن دائنهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقيين بمبلغ 900 جنيه، أو بمبلغ 1200 جنيه على حسب الأحوال، فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ 900 جنيه، فليس له الرجوع بشئ على من أبرئ، أما إذا أدى مبلغ 1200 جنيه، فله أن يرجع عليه بمبلغ 300 جنيه، وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ 300 جنيه، ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له، فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر. وفى هذه الحالة يتحمل من أبرئ من المدينين، سواء أُلزم بإداء مبلغ 300 جنيه أم برئت ذمته براءة تامة، نصيبه فى تبعة هذا الإعسار، فيؤدى، فضلاً عن حصته فى الدين (مبلغ 300 جنيه) مبلغ 100 جنيه عند الاقتضاء، وهو نصيبه فى حصة المعسر، على أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلائلها بإثبات العكس فإذا أثبت من أبرئ من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى إبرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ 100 جنيه فى الفرض الذى تقدمت الإشارة إليه)⁽¹⁾.



مادة (290)

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقيين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك.

الشرح

80 - أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن:

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فحسب، كان له الرجوع على باقى المدينين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه وقت الإبراء بالحق فى الرجوع على باقى المدينين بكل الدين. وفى هذه الحالة يكون لمن وفى بكل الدين الرجوع على من أبرئ بحصته وبذلك تقتصر الفائدة التى تعود على المدين من الإبراء على امتناع مطالبة الدائن له.

أما إذا وجد اتفاق بين الدائن والمدينين بصدد إبراء واحد منهم من التضامن، تعين الالتزام به.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين أما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك، فإن لم يفعل، بقي كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره، بعد استتزال حصة من أبرئ بيد أن للدائن أن يرجع، رغم ذلك، على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين، في هذه الحالة، حق الرجوع على من أبرئ بحصته في الدين"⁽¹⁾.

مادة (291)

1- في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة 298.

2- على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

الشرح

81 - نطاق رجوع باقي المدينين المتضامنين على المدين الذي أبرأه الدائن:

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين طبقاً للمادة 289، أو من التضامن فقط طبقاً للمادة 290 كان للدائن الرجوع بكل الدين على باقي المدينين مجتمعين أو منفردين، ويكون لمن قام بالوفاء أن يرجع على كل مدين منهم بحصة كل منهم في الدين.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 78.

وإذا وجد المدين عند رجوعه، أن أحد زملائه معسر، كان له أن يرجع على المدين الذى أبراه الدائن بنصيبه فى حصة المدين المعسر، ما لم يتضح أن الدائن قد أخلى المدين الذى أبراه من كل مسئولية عن الدين، وحينئذ يتحمل الدائن نصيب هذا المدين فى حصة المعسر. ومن ثم يجوز لهذا المدين إدخال الدائن فى الدعوى إن لم يكن مختصما فيها ليقضى عليه بما قد يحكم به⁽¹⁾.



مادة (292)

- 1- إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.
- 2- وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

الشرح

82 - أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامين؛

إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

فمن المتصور انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامين دون الآخرين وفى فروض مختلفة ومثل ذلك أن يكون التزام أحد المدينين منجزا والالتزام الآخر مؤجلا، إذا القاعدة أن التقادم لا يسرى إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء، فلا يسرى بالنسبة للالتزام المؤجل إلا من وقت انتهاء الأجل، فيتصور بناء على ذلك أن تكتمل مدة التقادم المسقط بالنسبة للمدين بالدين المنجز

(1) اسماعيل غانم ص 327 - المستشار الدكتور محمد شتا ص 950 ومابعداها.

قبل اكتمالها بالنسبة للمدين الذى كان دينه مؤجلاً.

ومن ذلك أيضاً أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة للمدينين المتضامنين ما عدا واحداً منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه، لأن قطع التقادم بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعاً للتقادم بالنسبة إلى الآخرين، فيستمر التقادم فى سريانه بالنسبة إلى هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذى انقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين فى مثل هذه الحالات يجوز للمدين الذى اكتملت له مدة التقادم أن يتمسك به فينقضى الدين كله بالنسبة إليه. أما المدينون الآخرون فلا يستفيدون من ذلك التقادم إلا بقدر حصة هذا المدين. فيجوز لهم أن يتمسكوا بالتقادم فى حدود هذه الحصة، ويظل التزامهم قائماً فى القدر الباقى، وذلك سواء كان المدين الذى اكتملت مدة التقادم بالنسبة إليه قد سبق أن تمسك بالتقادم أو لم يكن قد سبق له ذلك بأن كان الدائن قد بدأ بمطالبة أحد المدينين الآخرين⁽¹⁾، إذ يجوز لهؤلاء التمسك بالتقادم.

83 - أثر انقطاع مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد

المدينين المتضامنين:

إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين. فالمشرع يطبق هنا مبدأ أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفعهم

(1) السهنورى ص 282 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 327 وما بعدها - وكانت الفقرة الأولى

من المادة كما وردت بالمشروع التمهيدى برقم (1/416) تنص على انه:

"إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بسبب التقادم، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين. على أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين، كان له حق الرجوع على الباقين، حتى من انقضى التزامه بالتقادم" - إلا أن لجنة المراجعة عدلت المادة على النحو الراهن.

لا فيما يضرهم. فلا يعتبر المدين نائبا عن باقى المدينين إذا قطع التقادم بالنسبة له أو وقف لأن هذا أو ذاك ضار لبقية المدينين. فإذا طالب الدائن مطالبة قضائية أحد المدينين بحقه أو أوقع عليه حجزا فإن انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية أو بالحجز يقتصر على المدين الذى طوّل قضائيا أو أوقع الحجز على ماله، ويستمر التقادم فى سريانه لمصلحة الباقيين. ويجب على الدائن إذا أراد أن يقطع التقادم معهم جميعا، أن يتخذ إجراء قاطعا له بالنسبة إلى كل منهم.

وإذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لكون هذا المدين زوجا للدائن أو خاضعا لوصايته، فإنه لا يقف بالنسبة لغيره من المدينين، لأن الزوج أو القاصر لا يعتبر نائبا عنهم فى وقف التقادم الذى يضر بهم، فضلا عن أن أسباب الوقف شخصية وتقتصر من ثم على من تقوم به⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- تستهل المادة 416 طائفة من النصوص المتتابعة استبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن، كلما كان فى الأخذ بها ما يسئ إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (أنظر المادة 167/111 من التقنين المصرى، والمادة 425 من التقنين الألمانى. وقارن المادة 166/110 من التقنين المصرى). فإذا انقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز تفريعا على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف، أو ذاك الانقطاع قبل الباقيين. ويسرى الحكم نفسه على الإعذار، والمطالبة القضائية، والإقرار، واليمين، والصلح والقضاء بإلزام أحد المدينين، فى نطاق التضامن السلبى، كما سيأتى بيان ذلك. وعلى نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى أعمالها توفير منفعة لمن تتظمهم رابطة التضامن. فمن ذلك مثلا أن قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقيين

(2) محمود جمال الدين زكى ص 147 وما بعدها- محمد على عمران ص 175.

(أنظر المادة 157 من المشروع الفرنسي الإيطالي). وتسرى هذه القاعدة أيضا على التضامن الإيجابي، فيما يتعلق بالإعذار، والإقرار، والحكم فى الخصومات، أما أسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها. والظاهر أن التقنين المصرى (المادة 108 فقرة 2/163) قد أخذ بفكرة النيابة التبادلية، ولو أنه قصرها فى الأصل على الوفاء. فقد نصت المادة 166/110 على أن "مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقى المدينين"، وفى هذا تطبيق لتلك الفكرة. ورغم أن التزام سائر المدينين يزداد عبؤه من وجه، فى منطق هذا التطبيق، إلا أن هذه الزيادة لا ترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين - وهو ما لا يجوز وفقا لأحكام المادة 167/111 - وإنما ترجع إلى فعل الدائن وحده.

2- وقد يقع أن ينقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم، دون أن يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقيين، وفى هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين قائما، ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه. ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين، فله حق الرجوع على الباقيين، حتى من انقضى التزامه منهم بالتقادم، لأن رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لا على دعوى الحلول. ويتضح من ذلك أن من ينقضى الدين بالنسبة له بسبب التقادم من المدينين المتضامنين لا تبرأ ذمته نهائيا، إذ التقادم لا يعصمه من رجوع المدين المتضامن معه، وإن كان يعصمه على وجه التحقيق من رجوع الدائن.

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق، بوصفه سببا من أسباب الانقضاء، يفيد منه ذو الشأن من المدينين وحده. بيد أن من الميسور تصوير هذا الفرض فى وضع آخر وتطبيق قاعدة أعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين، وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقيض ما تقدم، وتكون منفعة التقادم، الذى يستتبع انقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين، غير

قاصرة على هذا المدين وحده، بل عامة تتصرف إلى الباقيين. فلو أخذ بمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لا يقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب، وإلا لما أمن سقوط الدين، حتى بالنسبة لمن اتخذ الإجراء القاطع في مواجهته. إذا انقضى هذا الدين بالنسبة لمدين آخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبة له. ولذلك يتعين على الدائن، لو تغير وجه الحكم على هذا النحو، أن يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين، حتى يأمن كل احتمال. وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق إن أريد التوسع في تطبيق قاعدة إعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "النيابة المتبادلة التي افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم في أحوالها الواردة بالتقنين المدني الحالي على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. وإنه وإن كان التقنين المدني السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتباراً بأن ما يتخذ في سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتيجته الطبيعية التي تسرى في حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن في قطع التقادم، إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها في القانونين لا تمتد حدودها في كل منهما إلى ما يعتبر زيادة في عبء الالتزام على بعض المدينين المتضامنين بفعل الآخرين منهم، كما أن المادة 207 من القانون المدني القديم إذ تنص على أن "ترك أحد المدينين حقه في التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقيين" فإن مؤدى هذا النص أن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسرى في حق الباقيين".

(طعن رقم 168 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/22)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 83 وما بعدها.

2- "إن المادة 1/287 من القانون المدني إذ نصت على أن: "لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه، ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا فى حق من تمسك به" وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة 292 من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدین آخر بقدر حصة هذا المدین إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدى إلى غيره من المدينين المتضامين الذين لم يتمسكوا به".

(طعن رقم 149 لسنة 30 ق جلسة 1968/4/2)

3- "مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة 292 من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين، وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامناً مع المدین الأصلی أثر بالنسبة إلى هذا الدين".

(طعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

4- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المادة 1/387 من القانون المدني إذ نصت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدین أو طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدین، فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا فى حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة 292 من القانون المدني

أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين، إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامين الذين لم يتمسكوا به".

(طعن رقم 5921 لسنة 62 ق جلسة 2001/6/17)



مادة (293)

- 1- لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله.
- 2- وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار.

الشرح

84 - مسؤولية المدين المتضامن في تنفيذ الالتزام عن فعله :

تقضى الفقرة الأولى من المادة بأن لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله. ومقتضى ذلك أنه إذا ارتكب أحد المدينين المتضامين

فى تنفيذ الالتزام خطأ سبب ضرراً للدائن أكثر من الضرر الناشئ عن التنفيذ، فإن هذا المدين وحده هو الذى يلتزم بتعويض الدائن⁽¹⁾.

وعلى سبيل المثال، إذا نسب إلى أحد المدينين المتضامنين غش فى تنفيذ التزامه، تسبب عنه استحالة التنفيذ كأن يكون قد تسبب فى هلاك محل الالتزام. أو ترتب على هذا الغش رفع المسؤولية العقدية، أو الحكم بتعويض يجاوز قيمة الشرط الجزائى، أو بتعويض تكملى عن الضرر الذى يجاوز الفوائد، فإن هذا الأثر يقتصر عليه ولا شأن لباقي المدينين به⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي - وأيدها بعض الفقهاء⁽³⁾ - أن ذلك أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسئ إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين، والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم.

فقد جاء بها:

1- "يتمثل فى المادة 417 أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسئ إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين، والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم. فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله، فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير، وامتنع على الثالث أن يفى بالتزامه من جراء سبب أجنبى، كانت تبعة الأول أشد وقرا من تبعة الثانى، وبرئت ذمة الثالث وحده. وقد طبقت المادة 1205 من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشئ الواجب أدائه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين أو بعد إعدار المسئول أو المسئولين منهم. فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشئ، ومع ذلك فلا يلزم

(1) سمير عبد السيد تناغو ص 282 - سليمان مرقس ص 384.

(2) محمود جمال الدين زكى ص 148 وما بعدها.

(3) السنهورى ص 290 وما بعدها.

هؤلاء بالتعويض، وللدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين أعذروا من قبل⁽¹⁾.

85 - أثر إعدار الدائن أحد المدينين:

يترتب على إعدار الدائن أحد المدينين المتضامنين، نقل تبعة الهلاك واستحقاق التعويض.

ولكن أثر هذا الإعدار يقتصر على المدين الذى وجه إليه، فلا يتعداه إلى مدين غيره، ولذلك يتحمل هذا المدين وحده التعويض المطالب به بسبب عدم تنفيذ الالتزام وأيضا يتحمل تبعة الهلاك فيما يتعلق بمحل الالتزام الواجب التسليم، ومن ثم يجب على الدائن إعدار جميع المدينين ليتمكن الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين، بالتعويض المستحق عن عدم تنفيذ التزامهم وتحميلهم تبعة الهلاك.

وتفسير ذلك أن النتائج السابقة ضارة تقصر عنها النيابة التبادلية بين المدينين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 86- ويذهب الدكتور محمود جمال الدين زكى ص 149 وما بعدها إلى أن تأسيس المادة على قصر النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين على حدود نفعهم يتعارض مع قوام النيابة التى لا تكون إلا فى التصرفات القانونية، ولا شأن لها بتاتا بالأعمال المادية. فالمدين فى التزام عقدى لا يكون مسئولا عن إخلال غيره بالتزام ناشئ عنه إذا كان قد استخدم فى تنفيذ هذا الالتزام مساعدا له أو بديلا عنه، أو كان تابعا له فى غير تنفيذه ونسب إليه مع ذلك فعل ضار يقيم مسؤوليته التقصيرية ويدخل فى نطاق القوة القاهرة لو نسب إلى أجنبى عن المدين. وليست هذه أو تلك هى حالة المدين المتضامن إزاء بقية المتضامنين، فهو ليس مساعدا لهم أو بديلا عنهم فى تنفيذ الالتزام التضامنى، كما أنه غير تابع لهم خارج دائرة العلاقات العقدية، بل يعتبر مدينا فى ذات الالتزام إزاء الدائن الذى تربطه به رابطة مستقلة عن روابطهم. وعلى ذلك يتأسس حكم المادة على المبادئ العامة فى المسؤولية، وليس كما توهم واضعو المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى وجاراهم بعض الفقهاء - على قصور النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين على حدود نفعهم، تلك النيابة التى لا علاقة لها أصلا بالخطأ الذى ينسب إلى أحدهم أو إلى بعضهم.

المتضامنين، فلا ينوب من يعذر منهم فى نتائج إعذاره عن باقى المدينين. بل تتصرف إلى من توجه إليه وحده⁽¹⁾.

86 - إعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن :

إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن آثار هذا الإعذار تتصرف إلى باقى المدينين المتضامنين، إذ يفيد منه هؤلاء الباقيون، لأنه يكون قد قام به نائبا عنهم، فيعتبر الإعذار كأنه وجه إلى الدائن من جميع الدائنين. ومن ثم يترتب على هذا الإعذار أن يتحمل الدائن تبعه هلاك الشئ أو تلفه، ويقف سريان الفوائد، ويصبح للمدين الحق فى إيداع الشئ على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر.

ويعتبر هذا تطبيقا لمبدأ النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما فيه نفع لهم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولا يترتب على إعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقيين، بل تكون التبعة على من تلقى الإعذار وحده، ويسأل دون غيره عن التعويض، وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد التأخير (عكس ذلك المادة 166/110 من التقنين المصرى).

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين، انصرفت هذه المنفعة إليهم. وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعا من الإعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن، وتلقى التبعة على هذا الدائن، تقريرا على ذلك، لا بالنسبة لمن أعذرهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقيين"⁽²⁾.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 149 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 57.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 87.

87 - المطالبة القضائية :

يترتب على المطالبة القضائية سريان الفوائد وقطع التقادم، ولذلك فهي ضارة بالمدينين المتضامنين، ومن ثم لا تكون هناك نيابة تبادلية بشأنها، فيقتصر أثرها على من وجهت إليه من المدينين، ولذلك يحسن أن يوجه الدائن تلك المطالبة للمدينين جميعاً⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدى نص المادة 110 منه أن مطالبة أى واحد من المدينين المتضامنين تسرى في حق باقى المدينين كما أن مطالبة أى واحد من الكفلاء المتضامنين تسرى في حق سائر زملائهم لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ فيه القانون أساسا لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة 110 سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة على باقى الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم".

(طعن رقم 392 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/10)



مادة (294)

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ في حقهم، إلا إذا قبلوه.

الشرح

88 - الصلح مع أحد المدينين المتضامنين:

يفترض الصلح قيام نزاع في وجود الالتزام التضامني أو في مداه. وينصرف أثر الصلح بداهة إلى جميع المدينين المتضامنين إذا كانوا جميعا طرفا فيه مع الدائن، وفقا للمبادئ العامة في أثر القوة الملزمة للعقد.

أما الصلح الذي يبرمه الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، فإن أثره ينصرف بداهة إلى هذا المدين. ولكنه يتوقف نفاذه في مواجهة باقي المدينين على نتيجته بالنسبة إليهم. **فإن كانت هذه النتيجة في مصلحتهم**، بأن تضمن الصلح مثلا إبراء جزئيا من الدين أو نزولا عن فوائده أو عن بعض بنود منه لمصلحة المدين، انصرف أثر هذا الصلح إلى باقي المدينين وأفاد جميعهم منه، لأن المدين الذي كان طرفا فيه يعتبر نائبا عنهم في إبرامه.

أما إذا كانت نتيجة الصلح في غير مصلحتهم، بأن سلم المدين باستحقاق فوائد كان متنازعا في استحقاقها أو بوجود التزام كان متنازعا في وجوده أو بزيادة في عبء المدين بأية صورة، فلا ينصرف هذا الصلح إلى باقي الدائنين إلا إذا قبلوه، لأن المدين الذي كان طرفا فيه لا يعتبر نائبا عنهم في إبرامه لكونه ضارا بهم⁽¹⁾.

(1) محمود جمال الدين زكي ص 150 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 335 - سليمان مرقس

على أن قاعدة استفادة المدينين من الصلح الذى يعقده أحدهم لا تنطبق إلا على الصلح العادى، أى الصلح الذى يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً (م 549 مدنى). أما الصلح الذى يعقده المدين المفلس مع دائنيه لإنهاء التفليسة وإعادته إلى إدارة أمواله والتصرف فيها فلا يستفيد من المزايا الممنوحة - كما لو خفض مقدار الديون أو منح المدين أجلاً للوفاء - سوى المدين المفلس نفسه. فإن كان أحد هذه الديون ديناً تضامنياً التزم به مع المفلس مدينون آخرون، فلا تسرى هذه المزايا عليهم.

ويلاحظ من ناحية أخرى، أن الصلح العادى يتضمن نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه. فإذا كان النزاع الذى حسمه أحد المدينين بالصلح مع الدائن نزاعاً اشترك فيه المدينون الآخرون، فإن نزول هذا المدين عن جزء من ادعائه بالصلح لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه وهم من ناحية أخرى لن يستطيعوا بغير هذا القبول الاحتجاج بانقضاء الادعاء الذى نزل عنه الدائن. فالصلح لا يقبل التجزئة، فلا يجوز للمدينين المتضامنين الاحتجاج به فى شرطه المفيد لهم ورفضه فى شرطه المفيد للدائن، بل يتعين قبوله أو رفضه جملة واحدة⁽¹⁾.

والحكم الوارد بالمادة تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة بصدد الصلح.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ينطوى هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة بصدد الصلح. فإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، نفذ هذا الصلح فى حق الباقيين، بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح

أن يرتب في ذمتهم التزاما، أو أن يزيد فيما هم ملتزمون به، فلا ينفذ في حقهم ما لم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلا أو إقرارا)⁽¹⁾.

مادة (295)

1- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقيين.

2- وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقى المدينين.

3- وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك.

الشرح

89 - أثر إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين:

تقضى الفقرة الأولى من المادة بأنه إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقيين.

ذلك أن الإقرار وإن كان حجة قاطعة على المقر إلا أنه حجة قاصرة عليه، فلا تتعداه إلى غيره، فضلا عن أن المدين الذى أقر بالدين لا يعتبر فى إقراره نائبا عن باقى المدينين لأن نيابته عنهم لا تقوم فيما يضرهم. لذلك لا يسرى الإقرار عليهم ويتعين على الدائن أن يقيم فى مواجهتهم الدليل على الدين بطرق الإثبات الجائزة. ولكن إقرار الدائن لأحد المدينين المتضامنين يجوز أن يتمسك به جميع المدينين ذلك أن المدين الذى صدر له الإقرار يعتبر بالنسبة له نائبا عنهم⁽¹⁾.

90 - أثر نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو حلفها:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه "وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقى المدينين".

(1) السنهورى ص 297 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 151 وما بعدها.

فإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين، فنكل الأخير عن اليمين، كسب الدائن دعواه. وهنا يقتصر أثر النكول على هذا المدين، وليس للدائن أن يتمسك به في مواجهة باقى المدينين.

أما إذا حلف المدين المتضامن اليمين فإن الدائن يخسر دعواه، ولا يقتصر هذا الأثر على المدين الذى وجهت إليه، بل يفيد من حلفه سائر المدينين، ويكون لهم أن يتمسكوا به فى مواجهة الدائن.

وإذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين إلى الدائن فحلفها، خسر المدين دعواه، ولكن يقتصر هذا الأثر على المدين الذى وجه اليمين ولا يسرى فى مواجهة باقى المدينين.

أما إذا نكل الدائن عن اليمين، كسب المدين دعواه، ولا يقتصر هذا الأثر على المدين، بل يفيد من نكوله سائر المدينين - إذا لم يكن فى أمر خاص بالمدين الذى وجه اليمين - ويكون لهم أن يتمسكوا به فى مواجهة الدائن.

ويعتبر هذا الحكم الأخير - فى نكول الدائن - وإن لم تحط به المادة 295 - تطبيقاً للقاعدة العامة فى أثر التضامن فيؤخذ به دون نص⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- يتضمن هذا النص أيضاً تطبيقاً آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة التبادلية، بصدد الإقرار واليمين. فإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يضار الباقيون بإقراره هذا. أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين، وقد توجه على نقيض ذلك، من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن. فإذا نكل المدين المتضامن، فى الحالة الأولى، فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول، وإذا حلف أفاد من ذلك الباقيون، متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن. وإن حلف الدائن، فى الحالة الثانية، عند توجيه

(1) السنهورى ص 300 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 152.

اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وإن نكل أفاد الباكون من هذا النكول.

2- ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الإيجابى. فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه، انتفع الباكون من هذا النكول أو ذاك الإقرار، أما إذا حلف المدين اليمين، فلا يضار بذلك باقى المدينين. وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباكون، أما إذا نكل فلا يضار الباكون بنكوله هذا (أنظر المادة 151 من المشروع الفرنسى الإيطالى)⁽¹⁾.



مادة (296)

1- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين.

أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه.

الشرح

91- أثر الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامين:

إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين، فلا يحتج بهذا الحكم على باقى المدينين المتضامين.

وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن ينفذ بهذا الحكم عليهم. ويعتبر هذا تطبيقاً لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، فالمدين الذى صدر ضده هذا الحكم لم يكن إذن يمثلهم فى الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "... أما القانون القائم فقد نص فى المادة 296 منه على أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ومقتضى ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة على باقيهم ومن باب أولى لا يكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجة على المدين".

(طعن رقم 64 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/22)

2- "إن تمثيل الوارث لبقية الورثة (فى الدعوى التى ترفع من التركة أو عليها للمطالبة بالتعويض الموروث) مقصور على ما يفيد الورثة لا ما يضرهم فالنيابة التبادلية بين الدائنين المتضامين أو المدينين المتضامين حسبما يستفاد من نص

المادتين 282، 296 من القانون المدني مقصور على ما ينفع لا ما يضر والقول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص في المادة 218 من قانون المرافعات على ضرورة اختصام باقى المحكوم لهم أو من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم فى حكم صادر فى موضوع لا يقبل التجزئة ولا يستفيد خصيم التركة من خطئه الناتج عن عدم القيام بواجبه باختصام كل الورثة، ومن ثم فإن الحكم بالتعويض الموروث لوارث فى دعوى سابقة يفيد منه بقية الورثة فيما أرساه من حيث استحقاق التركة لهذا التعويض، وهذا لا يمنع من لم يكن خصما من الورثة فيه من المطالبة فى دعوى لاحقه بتقدير تعويض يزيد عما حكم به لغيره من الورثة".

(طعن رقم 3860 لسنة 74 ق جلسة 2006/6/12)

92- عدم وجود نيابة لأحد المدينين المتضامنين فى الطعن على الحكم:

لا يعتبر طعن أحد المحكوم عليهم بالتضامن فى الحكم، نيابة عن باقى المحكوم عليهم، لأن كلا منهم يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر".

(طعن رقم 399 لسنة 23 ق جلسة 1958/1/23)

93- لمن فوت ميعاد الطعن من المدينين المتضامنين الطعن فيه أثناء

نظر الطعن المقام من أحد زملائه:

الأصل فى إجراءات المرافعات ألا يفيد منها إلا من باشرها، ولا يحتج بها إلا على من وجهت إليه، وباعتبار الطعن من تلك الإجراءات، فلا يفيد منه إلا رافعه ولا يحتج بالحكم الصادر فيه إلا من اختصم فيه. إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة 218 مرافعات إذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن أن يكون لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن.

إذ جرى نصها على أن:

"فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه.

على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم.

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه".

وتطبيقا لذلك قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1987/12/16 فى الطعنين رقمى 300، 409 لسنة 56 ق "هيئة عامة" بأن:

"1- تنص المادة 218 من قانون المرافعات فى فقرتيها الأولى والثانية على

أنه "قيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن" وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان، وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن قانونا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه".

2- "أجاز الشارع- تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة- للمحكوم عليه فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين - أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن- بالنقض أو الاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة 253 من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاصة بالطعن بالنقض عن

حكم مغاير - أن تأمر باختصاص جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها. اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق. ويساير أيضا اتجاهه في قانون المرافعات الحالي - وعلى ما يبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى بما أورد على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذي كان يحصرها - فأجاز للقاضي في المادة 118 إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وبعضها الآخر أوردته على سبيل الوجوب، كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة 218 سالفة البيان، فإذا ما تم اختصاص باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم، ومنهم من تم اختصاصهم فيه بعد رفعه. أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله. وإن كانت القاعدة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على نحو ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهو توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها".

3- "إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة/..... أقاموا

الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة /..... ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم فيه وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطلبين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية أو إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض".

كما قضت محكمة النقض بتاريخ 2001/1/9 في الطعن رقم 5463 لسنة

63 ق بأن:

"إن الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات تنص على أن "إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، أوفى التزام بالتضامن، أوفى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم، أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن..." مما يدل - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم في الحالات الثلاث السالف ذكرها قد فوت على نفسه ميعاد الطعن، أو قبل الحكم، جاز له أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن وإلا كان حكمها مخالفا للقانون، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار

الحقوق، ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام، بل واستحالته فى بعض الأحيان، وهو ما يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه. وإذ كانت القاعدة القانونية التى جرى بها نص الفقرة الثانية من المادة 218 مرافعات تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام، وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها من تلقاء ذاتها".

94- نقض الحكم بالنسبة لأحد المدينين المتضامين يستتبع نقضه

بالنسبة للباقيين:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان التزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى هو التزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه".

(طعن رقم 228 لسنة 62 ق جلسة 1993/2/11)

95- أثر الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامين:

إذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامين، دون أن يكون الباقيون ممثلين فى الدعوى، أفاد منه الباقيون ويكون لهم أن يحتجوا به، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه إذ يقتصر فى هذه الحالة أثر الحكم عليه وحده، كأن يصدر الحكم فى نزاع حول حلول الأجل الذى اقترن به الدين، أو تحقق الشرط الذى علق عليه الدين بالنسبة لهذا المدين دون

غيره، أو في نزاع حول عيب شاب رضاء هذا المدين وحده.
 أى أن شرط إفادة باقى المدينين من الحكم أن يكون الحكم قد بنى على دفع
 من الدفع المشتركة بينهم كعدم مشروعية السبب أو المحل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال
 فكرة النيابة، فيما يتعلق بحجية الشئ المقضى به. فإذا صدر حكم على أحد
 المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين. أما إذا صدر الحكم
 لصالح أحدهم فيفيد منه الباقيون، ما لم يكن هذا الحكم مبنيا على سبب خاص
 بالمدين الذى صدر لصالحه.

ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة
 لباقي المدينين، إذا قضت بإلغائه هيئة قضائية مختصة، ولكن إذا اختصم الدائن
 جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم، ثم قضى بإلغاء هذا الحكم
 بالنسبة لأحدهم فيما بعد، فلا يضار الباقيون بذلك، أما إذا صدر الحكم عليهم، فلا
 يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة
 للباقيين.

2- وتسرى القاعدة نفسها أيضا على التضامن الإيجابى. فإذا حكم لصالح
 أحد الدائنين المتضامنين على المدين، أفاد من هذا الحكم باقى الدائنين، أما إذا
 قضى لصالح المدين فلا يضار الباقيون بهذا الحكم. وإذا ألغى الحكم الصادر
 لصالح أحد الدائنين، زال أثره بالنسبة لباقي الدائنين. ولكن إذا كان جميع الدائنين
 قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم، فلا يضار بذلك
 الباقيون. ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 225 وما بعدها- سمير عبد السيد تناغو ص 284.

الأحكام بالنسبة للباقيين" (1).



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 93 وما بعدها.

مادة (297)

1- إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

2- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

الشرح

96- رجوع المدين الموفى على باقى المدينين المتضامنين:

يتجلى الأثر الجوهري للتضامن بوضوح فى علاقة المدينين المتضامنين بالدائن بحيث يكون كل مدين مسئولاً عن الدين بالكامل فى مواجهة الدائن. أما فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم فإن القاعدة هى انقسام الدين عليهم كل بقدر حصته بحيث يتحمل كل منهم نصيبه فيه.

ومن ثم يكون للمدين المتضامن الذى وفى الدين أن يرجع على باقى المدينين المتضامنين معه كل بقدر حصته، على أن يتحمل جميعهم كل بقدر نصيبه، حصة المدين المعسر.

ولا يلزم للرجوع على باقى المدينين المتضامنين أن يقع من المدين المتضامن وفاء للدين بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح، بل يكفى أن يكون قد قضى الدين بما يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل أو بطريق المقاصة التى دفع بها مطالبة الدائن له، أو بطريق التجديد، لأن المدين يكون بإحدى هذه الطرق قد أبرأ ذمة المدينين الآخرين من الدين التضامنى فيقوم حقه فى الرجوع على كل منهم بحصته فيه⁽¹⁾.

ولا يجوز للمدين الموفى الرجوع إلا بقدر حصة كل من باقى المدينين ولو

(1) محمود جمال الدين زكى ص 154 - نبيل إبراهيم سعد ص 227.

كان رجوعه عليهم بمقتضى دعوى الحلول، التى تسمح له بأن يحل محل الدائن فيما له من حق وبما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفاع (م329 مدنى).

97- انقسام الدين بين المدينين المتضامنين :

إذا كانت حصة كل من المدينين المتضامنين محددة فإنه لا يجوز للمدين المتضامن الموفى إلا الرجوع على باقى المدينين المتضامنين إلا بقدر حصته. وإذا كان التضامن اتفاقيا، فإنه يجب لتحديد حصة كل من المدينين الرجوع إلى الاتفاق المعقود فيما بينهم.

ولا يشترط أن يكون تحديد الحصة صريحا، بل يصح أن يكون ضمنيا. كما إذا اشترى ثلاثة أشخاص عقارا على الشيوخ على أن يكون لأحدهم النصف والثانى ثلاثة أثمان والثالث الثمن. والتزموا متضامنين بالثمن للبائع، فينقسم الدين عليهم بنسبة حصة كل منهم فى العقار الذى اشتروه وإن كان التضامن قانونيا، فقد ينص القانون على الأساس الواجب لتحديد حصة كل من المدينين.

ومثل ذلك ما نصت عليه المادة 169 من أنه: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض".

فإذا لم يظهر ذلك من الاتفاق أو لم ينص القانون فإن القاعدة أن الدين ينقسم إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- تتناول هذه المواد الثلاث (م421، 422، 423) علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم. والقاعدة أن الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها، أو المحددة بمقتضى نص فى القانون (من ذلك مثلا نص المادة 236 فقرة 2 من المشروع الخاص بدرجة جسامه الخطأ، فيما يتعلق بالتضامن فى المسئولية

عن الفعل الضار). ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقيين. فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى، وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لا فى حدود صلتهم بالدائن) وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله، فإذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقيين، وإذا قام بالوفاء مدين آخر، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله.

2- فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى القانون بشأن التقسيم، انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الإشارة إلى أن من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الإعسار⁽¹⁾.

98- الأساس القانونى لحق الموفى فى الرجوع على باقى المدينين

المتضامنين:

يرجع المدين الذى وفى الدين على بقية المدينين المتضامنين بما أوفاه للدائن، إما بدعوى شخصية وإما بدعوى الحلول.

أما الدعوى الشخصية فقد تكون دعوى الوكالة إذا كان التضامن قد نشأ بين المدينين باتجاه إرادتهم إلى إنشائه كأن كان مصدر التضامن عقدا أبرمه الدائن معهم أو كان نتيجة توقيعهم، على التعاقب، على ورقة تجارية حيث يفترض إعطاء كل منهم للآخرين توكيلا فى الوفاء بالدين المشترك.

وتكون دعوى الفضالة فى الحالات الأخرى. عندما يكون التضامن بينهم مصدره نص فى القانون⁽²⁾.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 98 وما بعدها.

(2) محمود جمال الدين زكى ص 155- إسماعيل غانم 339 وما بعدها.

أما دعوى الحلول فهي دعوى الدائن الذى وفاه المدين، بوصف المدين الموفى قد حل محله نتيجة لقيامه بالوفاء له (م 1/326 مدنى) وميزة هذه الدعوى للمدين أنها تمكنه من الاستفادة من التأمينات التى كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات. كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من وقت أن أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولى فى حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء. كما أن للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث استحقاق الفوائد، إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفى بوصفه وكيلًا أو فضوليًا من يوم قيامه بالوفاء (مادتان 710، 195 مدنى)⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"3- وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم. فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين: (أ) الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة: كالوكالة والفضالة، والإثراء (ب) والثانية دعوى الحلول. ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقيين بأكثر من حصته، سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية، أم بمقتضى دعوى الحلول"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن المادة 115 من القانون المدنى تنص على أنه إذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه جاز له الرجوع على باقى المدينين معه كل بقدر حصته فى الدين، ومفاد هذا أن تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض. فالحكم الذى يقضى باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم

(1) إسماعيل غانم ص 340.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 99.

لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه".

(طعن رقم 67 لسنة 10 ق جلسة 1941/2/27)

2- "إنه بمقتضى المادة 115 من القانون المدني لا يكون للمدين المتضامن الذى أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته فى الدين ثم إنه وإن كان يجوز للمدين المتضامن الذى وفى الدائن بالدين أن يحل محله فى الضمانات التى كانت له كالهون والاختصاصات العقارية فإن هذا الحل إنما يكون بداهة بالقدر الذى يجوز له أن يطالب به كل مدين، فإذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشئ على مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته فى الدين، وبالتالي ليس له أن يدخل فى توزيع ثمن أطيانه التى نزع ملكيتها وفاء لدين آخر عليها، وأنه لذلك لا تكون له صفة فى الطعن على تصرفات هذا المدين بطريق الصورية أو غيرها من الطرق، فإنه لا يكون قد خالف القانون فى شئ".

(طعن رقم 72 لسنة 10 ق جلسة 1941/2/27)

3- (أ) - "القول بحق المدين المتضامن فى الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد لنفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية. هذا القول محله أن يكون الوفاء من ماله الخاص".

(طعن رقم 345 لسنة 21 ق جلسة 1956/2/9)

(ب) - "متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشتري فإن النيابة التبادلية فى الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قدرتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا فى خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم".

(نقض طعن رقم 345 لسنة 21 ق جلسة 1956/2/9)

4- "لئن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره مع المدينين المتضامين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن، إلا أنه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولا يغنى عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام. وإذا كانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك - الدائن - استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم أحكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول - دعوى بالزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلى إقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الإقرار الصادر منه، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك - الدائن - قد نفذ على أمواله بهذا الدين، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 174 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/3)

99- مناط الرجوع بحصة باقى المدينين المتضامين أن يكون ما دفع من

المدين الموفى يزيد على نصيبه فى الدين؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه فى الدين. وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه فى عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به

بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فإن ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء له. لا سند له من القانون".

(طعن رقم 71 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/6)



مادة (298)

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته.

الشرح

100- إعسار أحد المدينين المتضامنين:

إذا وجد المدين المتضامن الموفى أحد المدينين معسرا فهو لا يتحمل وحده تبعة هذا الإعسار، بل يشترك معه فى تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر حصته فى الدين.

فإذا فرضنا دينا قدره 500 جنيه تضامن فيه أ، ب، ج وكانت حصة (أ) 100 جنيه وحصة (ب) 100 جنيه وحصة (ج) 300 جنيه، ثم وفى (أ) بالدين كله، فإن له الرجوع على (ب) بمائة وعلى (ج) بثلاثمائة فإذا كان (ب) معسرا، فلم يحصل (أ) فى قسمة الغرماء إلا على 60 جنيها فهو لا يتحمل الخسارة وحده، بل توزع الأربعون جنيها الباقية بينه وبين (ج). فيتحمل (أ) فيها 10 جنيهات ويتحمل (ج) 30 جنيها، وبذلك يكون من حق (أ) أن يرجع على (ج) بمبلغ 330 جنيها بدلا من 3000.

والمدين الذى أبراه الدائن من الدين أو من التضامن يظل ملزما بنصيبه فى حصة المعسر، إلا إذا كان الدائن قد أخلاه من كل مسئولية عن المدين فيتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة المعسر (م 291 مدنى)⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى القانون بشأن التقسيم، انقسم الدين بين

المدينين المتضامنين حصصا متساوية، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الإشارة إلى أن من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الإعسار⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 99.

مادة (299)

إذا كان أحد المدينين المتضامين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقيين.

الشرح

101- تحمل صاحب المصلحة في الدين وحده بالدين كله :

قد يتقدم أشخاص مع المدين إلى الدائن مدينين متضامين معه، ولا يكون لهم في الدين أية مصلحة. وإنما يقصدون بإضافة صفة المدين المتضامن على أنفسهم توفير ضمان لدائنه بكفالة لا تخول لهم حقوق الكفيل. بحيث يكون أولئك الأشخاص في الحقيقة كفلاء. ومثال ذلك أن يستدين الزوج من البنك بضمانة زوجته أو الأخ بضمان أخوته فيشترط عليهم البنك أن يكونوا مدينين متضامين مع أن الزوج أو الأخ الأكبر يكون هو الذى أخذ مبلغ القرض لحسابه واستعمله في مصلحته. فإذا نفذ البنك على أموال الزوجة أو على أموال الإخوة الآخرين واستوفى حقه منها، كان للزوجة أن ترجع بالدين كله على زوجها أو للإخوة الآخرين أن يرجعوا به كله على أخيه.

فالمبدأ الأساسى في هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامين بالدائن إذ تسرى قواعد التضامن، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذ تسرى قواعد الكفالة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فهو الذى يتحمل به كله في صلته بالباقيين. فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين

(1) السنهورى ص 319 وما بعدها - سليمان مرقس ص 385 وما بعدها - سمير عبد السيد

المتضامنين هو المدين الأصلى، وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعض لا فى حدود صلتهم بالدائن) وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله، فإن وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين وإذا قام بالوفاء مدين آخر، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كان من المقرر وعلى ما نصت عليه المادة 299 من القانون المدنى أنه "إذ كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين" فمن ثم تنتفى مصلحة الشركتين الطاعنتين - الدامجتين للشركة المحال عليها بالحق والمؤمنة بعد فرض الحراسة عليها - فى تعيب الحكم المطعون فيه، بإلزام تلك الشركة والحارس العام على من كان يمثلها متضامنين بالحق المحال به بتناقضه فى أساس إلزام المحكوم عليهم بالدين أو إغفاله بيان سبب تضامنهم فيه".

(طعن رقم 429 لسنة 38 ق جلسة 1979/4/7)



2 - عدم القابلية للانقسام

مادة (300)

يكون الالتزام غير قابل للانقسام:

- (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.
 (ب) إذا تبين من الغرض الذى رُمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

الشرح

102- تعريف عدم قابلية الالتزام للانقسام:

يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا كان محله واحدا وكانت هذه الوحدة فى محله غير قابلة للتجزئة عند تعدد الطرف الدائن أو المدين فى هذا الالتزام. سواء توافر هذا التعدد من وقت نشوء الالتزام أو طرأ عليه بعد نشوئه بسبب انتقاله من ناحيته الإيجابية أو من ناحيته السلبية إلى عدة أشخاص، وسواء كان هذا الانتقال بسبب تصرف قانونى أو بسبب إرث أو غير ذلك⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا تنثر فكرة عدم قابلية الالتزام للانقسام إذا كان المدين به شخصا واحدا، وكان الدائن به شخصا واحدا، لأن المدين يلتزم فى هذه الحالة بوفاء هذا الالتزام كاملا لدائنه سواء كان الالتزام قابلا للانقسام أو غير قابل⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"النص فى المواد 300، 301، 302 من القانون المدنى يدل على أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام، وإن كان ينبعث فى جوهره من محل الالتزام، إلا أنه

(1) سليمان مرقس ص 388 - عبد المنعم الصده ص 43 وما بعدها.

(2) محمد لبيب شنب ص 354.

ينصرف في آثاره إلى أطراف الالتزام، ذلك أنه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني - لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفي الالتزام".

(طعن رقم 1278 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/17)

103- أسباب عدم قابلية الالتزام لانقسام:

ترجع عدم قابلية الالتزام لانقسام إلى سببين هما:

السبب الأول:

أن يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل للانقسام.

ويرجع ذلك إلى أن محل الالتزام لا يقبل بطبيعته أن يقسم، إما لأن المحل لا تتصور تجزئته، وإما لأن المحل - وإن كان من الممكن تصويره مجزئاً - قد نظر إليه في العقد ككل لا يقبل التجزئة. فتكون عدم القابلية للانقسام في الحالة الأولى مطلقة، وفي الحالة الثانية نسبية.

(أ) عدم القابلية للانقسام المطلقة:

يتحقق ذلك إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل. فالالتزام ببائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري لا تتصور فيه التجزئة، فلا يتصور أن ينفذ منه جزء دون جزء. فإذا تعدد البائعون التزم كل منهم بعدم المنافسة التزاماً لا يقبل الانقسام، فلا يتصور أن يقوم أحدهما بنصف هذا الالتزام ويترك النصف الباقي على عاتق الآخر.

وإذا تعدد المشترون فلا يتصور إلا أن ينفذ البائع التزامه كاملاً بالنسبة لكل منهم.

ومثل ذلك أيضاً الالتزام بتسليم حيوان حياً، والالتزام بالبائع بالتدخل في دعوى

الاستحقاق التي ترفع على المشتري لرد تعرض مدعى الاستحقاق (م 440 مدنى). وكذلك الالتزام بنقل حق ارتفاق.

أما الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه على شئ، أى الالتزام بإعطاء، فيندر أن يكون غير قابل للانقسام بصفة مطلقة بسبب طبيعة محله. ذلك أنه حتى فى الحالات التي يكون الشئ فيها غير قابل للتجزئة المادية، فإن الوفاء الجزئى ليس مستحيلا، إذ من المنصور أن تنقل للدائن حصته شائعة فى الشئ بدلا من الحق كاملا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"تتناول المادة 424 بيان حالتى عدم القابلية للانقسام:

(أ) فتعرض الأولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن فى تسليم شئ معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعض (كجواد مثلا) أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام (كالارتفاق مثلا). أو فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شئ)"⁽¹⁾.

(ب) عدم القابلية للانقسام النسبية :

يتحقق ذلك عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته، وإنما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام بسبب نظرة المتعاقدين إليه ككل لا يتقسم. والمثل التقليدى لذلك التزام المقاول ببناء المنزل. فالعمل المطلوب تتصور تجزئته بل هو لا يتم إلا جزءا جزءا، إذ أن بناء المنزل يتم على مراحل متعاقبة. ولكن محل الالتزام فى نظر المتعاقدين ليس عناصر البناء المختلفة وإنما البناء ككل. فيكون الالتزام غير قابل للانقسام بسبب طبيعة المحل كما نظر إليه

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 101.

المتعاقدان. فإذا تعهد مقاولان ببناء منزل وفقا لمواصفات معينة فلا ينقسم الالتزام عليهما وإن لم يشترط التضامن بينهما، فلا يكفي أن يقوم أحدهما ببناء جزء من المنزل تاركا للآخر بناء الجزء الباقي إتماما للمواصفات. بل يكون لرب العمل أن يطالب أيا منهما ببناء المنزل كاملا وفقا للمواصفات المتفق عليها. ومن ذلك أيضا أن يتعهد مؤلفان لناشر بتأليف رواية معا، فيكون التزامهما غير قابل للانقسام على أساس طبيعة المحل النسبية.

وكذلك فإن المتجر وإن كان قابلا للانقسام بطبيعته إذ يمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وبيع وعملاء وحقوق وديون وما إلى ذلك، إلا أنه جعل بنظره الإنسان إليه كلا غير قابل للتجزئة فلا يمكن تسليم بعضه دون بعض⁽¹⁾.

السبب الثاني:

الاتفاق على عدم قابلية الالتزام للانقسام.

فعدم القابلية للانقسام هنا لا ترجع إلى طبيعة المحل المطلقة أو النسبية، بل إلى مجرد الاتفاق على عدم قابلية المحل للانقسام. ويطلق على هذه الحالة أيضا (عدم تجزئة عرضية أو عدم تجزئة في التنفيذ).

وهذا الاتفاق يكون صريحا، كما يصح أن يكون ضمنيا. فالإرادة تكون صريحة إذا اشترط الدائن على المدين صراحة في العقد الذي أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة. وأكثر ما يقع ذلك في الالتزامات التضامنية عندما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام على ورثة أحد من المدينين المتضامنين أو عندما يريد الدائنون المتضامنون ألا ينقسم الالتزام على ورثة أى منهم، فيشترط إلى جانب التضامن في الالتزام عدم قابليته

(1) السنهوري ص 327 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 346 وما بعدها.

للالنقسام⁽¹⁾.

أما الاتفاق الضمنى فهو ما يستخلص من ظروف التعاقد، وبصفة خاصة من الغرض المقصود من الالتزام. كما لو اشترى شخص أرضا من عدة ملاك وكان مفهوما فى العقد أنه قصد أن يقيم عليها مصنعا، فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته الشائعة، بل يجب الوفاء بالكل. ومن ذلك أن يبيع شخص قطعتى أرض إلى مشتر واحد بصيغة واحدة ويكون مفهوما بين المتعاقدين أنه قد أراد بذلك أن يسدد من ثمنهما معا دينا عليه، فيكون التزام المشتري بالنسبة للقطعتين التزاما واحدا لا يقبل التجزئة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وتعرض الثانية حيث تتصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالالتزام، وبالأخص، إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصده. وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل لالانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان المبيع أرضا تكفى دون سعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشتري إليه.

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية لالانقسام بين ما يكون منها ضروريا (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها إلزاميا (وهو ما يرجع إلى الغرض المقصود)، وبين ما يكون منها مشروطا لنفى تجزئة الوفاء. وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الأفراد، ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية)، فإذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزما بأداء كل الدين، أما إذا مات الدائن، فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته"⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(2) السنهورى ص 328.

(1) محمد لبيب شنب ص 355 - وما بعدها - إسماعيل غانم ص 348 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 101.

(أ) - "عدم تجزئة الالتزام يصح بتقريره بإرادة المتعاقدين. وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعة أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى أفرغا معا في محرر واحد، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التي أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيسا على أن التزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وأنه قصر في الوفاء بها، وقد أقام قضاؤه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض على السواء لمشتري واحد يكمل من باقى ثمن إحدهما ما على الأخرى لنفس الدائن - متى كان الحكم قد أقام قضاؤه على ذلك، فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون استنادا إلى أنه أوفى إلى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير أساس".

(طعن رقم 94 لسنة 19 ق جلسة 1951/3/22)

(ب) - "الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام إذا ورد على محل يقبل بطبيعته أن ينقسم إلا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين، ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في استخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلى قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض".

(طعن رقم 654 لسنة 45 ق جلسة 1978/5/25)

(ج) - "محكمة الموضوع لها تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان من عبارات العقد، ويصبح تقرير عدم تجزئة الالتزام بإرادة المتعاقدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أنه بموجب عقد مؤرخ 1965/4/18 اشترى الطاعن من المطعون ضدها الثانية أرضا زراعية مساحتها

2ف و 10 ط كانت قد اشترتها بموجب عقد مؤرخ 1960/6/27 من المطعون ضده الأول ضمن مساحة 55ف و 2 ط و 15 س بيعت إليها بثمن مقداره 250000 ج دفع منها 10000 ج واشترط سداد الباقي على أقساط مع احتفاظ البائع بحق الامتياز لحين سداد كامل الثمن، مما مفاده اتفاق طرفي عقد 1960/6/27 على عدم تجزئة التزام المشتري بسداد باقى الثمن، وكان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد 1960/6/27 بالنسبة لمساحة 2ف و 10 ط التى اشترها بعقد 1965/4/18 إلا أن المطعون ضده الأول دفع بعدم التنفيذ لأن المشتري فى عقد 1960/6/27 - المطعون ضدها الثانية - لم توف بباقي الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى تأسيساً على أنه يتعين الوفاء أولاً بالتزام المقابل فى العقد الأول بسداد باقى الثمن حتى يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية - يكون قد التزم صحيح القانون".

(طعن رقم 998 لسنة 36 ق جلسة 1982/1/28)

(د) - "الأصل فى الالتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كليهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قابلاً للانقسام إلا إذا نص صراحة فى الاتفاق على غير ذلك أو إذا كان الالتزام وعلى نحو ما ورد بالمادة 300 من القانون المدنى وارداً على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم، أو إذا تبين من الغرض الذى رُمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك. وإذا كان محل الالتزام بنقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه، فإنه يقبل الانقسام بطبيعته ويتسلم المشتري المبيع شائعاً طبقاً لسند ملكيته إلا إذا تبين اتجاه إرادة المتعاقدين إلى عدم قابلية الالتزام للانقسام. واستخلاص ذلك مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ودون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض".

(طعون أرقام 923، 1049، 1080 لسنة 51 ق جلسة 1983/5/24)

والغالب في اشتراط عدم الانقسام أن يقصد به مصلحة الدائن فلا يكون له أثر إلا من ناحية المدين، فلا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى وإن تعدد المدينون بل يكون كل منهم ملزماً بأداء كل الدين. أما إذا تعدد الدائنون، أو توفى الدائن عن عدة ورثة، فينقسم الحق عليهم، فيكون لكل منهم أن يطالب المدين بحصته فحسب. على أنه قد يشترط عدم الانقسام لمصلحة المدين فلا يجبر على تقسيم الوفاء وإن تعدد دائنوه. من ذلك كثيراً ما يشترط في الأسهم والسندات أنها لا تقبل التجزئة، فإذا مات صاحبها عن عدة ورثة فلا ينقسم الحق عليهم، فلا يجوز أن يطالب كل منهم الشركة بجزء من الأرباح أو الفوائد بقدر حصته في الميراث بل لا تلزم الشركة إلا بالوفاء جملة واحدة⁽¹⁾.

واستخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلى قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة للثابت بالأوراق .

ولا محل في الالتزام غير القابل للانقسام إلى افتراض نيابة تبادلية بين المدينين لا فيما ينفع ولا فيما يضر ولا إلى ترتيب أى أثر من الآثار التي رتبها المشرع عليها في الالتزامات التضامنية. بل يتعين هنا كما في التضامن مراعاة تعدد الروابط بين المدينين المتعاقدين والدائن وما رتباه هناك من نتائج على هذا التعدد.

غير أن هذا لا يمنع من أن تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام بعض تلك الآثار التي تقدم أنها تترتب في التضامن على فكرة النيابة التبادلية لا باعتبارها كذلك بل باعتبارها نتيجة لطبيعة الالتزام غير القابل للانقسام⁽²⁾.

(1) إسماعيل غانم ص 349 - نبيل إبراهيم سعد ص 247.

(2) السنهوري ص 335 هامش (1) - سليمان مرقس 392 - عبد المنعم البدروى ص 288 -

ومن الآثار التى تترتب على عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين أنه يجوز للدائن أن يطالب أيا من المدينين بالدين كله باعتباره ديناً واحداً غير قابل للتجزئة فإذا وجه الدائن المطالبة القضائية إلى أحد المدينين فقط، جاز لهذا المدين أن يطلب تأجيل الدعوى لإدخال المدينين الآخرين فيها (م 117 مرافعات)، وجاز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإدخالهم فيها وفقاً للمادة (118 مرافعات) حتى يصدر الحكم بإلزام المدينين جميعاً وكل واحد منهم بكل الدين. ولكن لا يجوز لمن رفعت عليه الدعوى أن يدفعها بطلب تقسيم الدين بمقولة إنه غير متضامن مع المدينين⁽¹⁾.

وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح أن يضاف إلى نصوص المواد 300 وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتى "تسرى أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته" وذلك لبيان حكم التقادم والإبراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام. ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام أما بيان الأحكام التى يشير إليها الاقتراح فيرجع فيها إلى القواعد العامة. هذا فضلا عن أن صيغة النص المقترح لا ترد القاضى إلى ضابط بين المعالم.

(ملحق تقرير اللجنة - مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 102 وما بعدها). =

= ولا يستقيم مع ذلك ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه: "وقد واجهت المادة 425 حالة تعدد المدينين، وفى هذه الحالة، يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون أعمالها ضارا، وتستبقى إذا كان فى ذلك نفع للمدينين".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 104) - وعكس ذلك إسماعيل غانم ص 350 وعبد المنعم الصده ص 45 فيريان أن مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين، فى صلتهم بالدائن ينطبق أيضا فى نفس الحدود التى ينطبق فيها عند تضامن المدينين.

(1) السنهورى ص 334 وما بعدها - سليمان مرقس ص 391- محمود جمال الدين زكى ص

104- أمثلة من قضاء محكمة النقض للمحل القابل للانقسام والمحل

غير القابل للانقسام:

أولا: أمثلة للمحل القابل للانقسام:

1- الالتزام بالتعويض النقدي:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الالتزام بالتعويض النقدي قابل للانقسام".

(طعن رقم 306 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/17)

2- الامتداد القانوني للإيجار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من

المادة (29) من القانون رقم 49 لسنة 1977:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان الواقع في الدعوى أن موضوع الخصومة يدور حول انقضاء عقد الإيجار إثر وفاة المستأجر الأصلي، كما يدور حول نفى حق كل من الطاعنين في البقاء بشقة النزاع قولاً بأنهما شغلاها بغير سند، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى هي التي انفردت بإبداء دفاعها في مرحلتى التقاضى من أنها كانت تسكن المستأجر، وأن الطاعن الثانى لم يبد أية طلبات أو ينضم إلى الطاعنة الأولى في الاستئناف المرفوع منها في حكم محكمة أول درجة، فإن الموضوع على هذا النحو يكون قابلاً للتجزئة طالما أن الفصل في النزاع يحتمل القضاء على أحدهما دون الآخر".

(طعن رقم 146 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/28)

3- تثبيت الملكية والريع:

قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إذا كان الواقع أن المطعون عليهم أقاموا ضد الطاعنين دعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلى قدر معين من أطيان وعقارات فى تركة، فإن موضوع هذه الدعوى على هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة 384 من قانون المرافعات التى تجيز لمن لم يستأنف الحكم الصادر فيها فى الميعاد الاستفادة من استئناف زميله لذلك الحكم فى الميعاد مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها".

(طعن رقم 247 لسنة 24 ق جلسة 1959/1/1)

(ب) - "المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية موضوع قابل للتجزئة، ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا أثر له بالنسبة للباقيين".

(طعن رقم 211 لسنة 36 ق جلسة 1970/12/31)

4- تثبيت الملكية والريع:

قضت محكمة النقض بأن:

"الموضوع فى دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون فى تلك الدعوى اختصاص جميع الملاك على الشيوع، وكل ما يترتب على عدم اختصاص من لم يختص منهم هو أن الحكم الذى يصدر فيها لا يكون حجة عليه، ومن ثم يكون طلب التدخل الانضمامى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض من بعض الطاعنين الذى بطل الطعن منهم، استنادا إلى نص المادة 384 من قانون المرافعات على غير أساس".

(طعن رقم 251 لسنة 27 ق جلسة 1962/12/20)

5- تثبيت الملكية والتسليم:

"إذا كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم، ولما قضى لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم وبجلسة 1969/10/25 قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولى عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضى الحكم المطعون فيه فى أسبابه بقبول ترك الخصومة بالنسبة لهما طبقاً للمادة 238 من قانون المرافعات، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة قابلاً للتجزئة فإن الحكم بقبول ترك الخصومة يقتصر أثره على المطعون عليهما المذكورين دون باقى المطعون عليهم عملاً بالقاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفاً فيها. وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصومة من المطعون عليهما سالفى الذكر وقضى برفض الدعوى برمتها، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور ببطله".

(طعن رقم 553 لسنة 40 ق جلسة 1976/11/2)

6- تثبيت الملكية وبطلان عقد البيع.

قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كان الثابت أن المدعين أقاموا الدعوى بثبوت ملكيتهم إلى الأطيان الزراعية، وببطلان عقدى البيع المسجلين - الصادرين عن ذات الأطيان - وهو موضوع قابل للتجزئة، ولما كان لا يفيد من الطعن إلا من رفعه، عملاً بما تقضى به المادة 218 من قانون المرافعات، وكان الطعن بالنقض لم يرفع إلا من بعض المدعين الذين قضى برفض دعواهم، وتأيد هذا القضاء استئنافياً، لما كان ذلك فإن نقض الحكم يقتصر أثره على أنصبه الطاعنين فى الأطيان المباعة بالعقدين سالفى الذكر دون باقى المدعين".

(طعن رقم 520 لسنة 41 ق جلسة 1976/11/20)

ثانياً: أمثلة للمحل غير قابل للانقسام:

1- إنهاء عقد إيجار أرض فضاء:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان طلب إنهاء عقد إيجار الأرض الفضاء التي كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة والذي آل حق إيجارها إلى هؤلاء بطريق الميراث أمر لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن دون سواء من الورثة بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى فقد كان واجبا على الطاعن بناء على أمر المحكمة من رفع الطعن وقبل نظره اختصاصهم فيه وإذا بادر الطاعن الي ذلك من تلقاء نفسه فانه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة في الدفاع عنه إذا لا تعارض بين هذا النظر وبين أعمال ما أوجبه القانون من اختصاص زملاء الطاعن في الموضوع غير القابل للتجزئة، ذلك الاختصاص الذي لا يتأتى إلا باعتبارهم مطعوناً عليهم للانضمام الي الطاعن، لما كان ما تقدم، فإن الدفع المبدى من المطعون عليه الأول - بعدم قبول الطعن الموجه لباقي الورثة - يكون على غير أساس".

(طعن رقم 288 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/9)

2- فسخ عقد الإيجار:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه فسخ عقد الإيجار الصادر لمورث الطاعنات عن المخبز المؤجر له من المطعون عليهم ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنات بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا

بالنسبة لهم و من ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة. ولما كانت محكمة النقض قد خلصت إلى أن الطعن المقام من الطاعنات عن الحكم المطعون فيه قد وقع صحيحا من الطاعنة الأولى عن نفسها وباطلا ممن عداها وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهؤلاء الآخرين فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصاصهم في الطعن".

(طعن رقم 1039 لسنة 45 ق جلسة 1980/2/9)

3- تخفيض الأجرة:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على إجراء باطل وصدر في موضوع تخفيض عين مؤجرة إلى الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للانقسام إذ لا يتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر على أساس مغاير لمؤجر آخر، فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الثانية".

(طعن رقم 867 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/15)

4- فسخ عقد بيع:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كان الثابت من عقد البيع المؤرخ 1975/2/24 وملحقه المؤرخ 1977/9/27 أن كلا من طرفيه - البائعون والمشترون - قد التزموا بالالتزامات المترتبة عليهما بالتضامن فيما بينهم، وهو ما يجعل الحكم صادرا في التزام بالتضامن، هذا إلى أن النزاع بشأن فسخ عقد البيع غير قابل للتجزئة، وإذ أغفل الطاعنون اختصاص إحدى المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه، بما يكون الطعن برمته باطلا ومن ثم غير مقبول".

(طعن رقم 4717 لسنة 63 ق جلسة 2001/1/31)

5- إلزام الورثة بتقديم كشف حساب:

قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإلزام الطاعنين جميعا بتقديم كشف حساب عن أعمال الشركة التجارية التى انفرد مورثهم بإدارتها موضوع العقد المؤرخ أول جماد الأول لسنة 1326 هجرية فإن الحكم يكون فى هذا الخصوص صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وإذ أمرت المحكمة باقى الطاعنين باختصاص الطاعنين العشرين والسادس والعشرين فلم يستجيبوا، فإن الطعن - بهذه الحالة - يضحى برمته غير مقبول".

(طعن رقم 2206 لسنة 63 ق جلسة 2001/3/14)

6- طلب التسليم للغصب:

قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إن المادة 116 من القانون المدنى لا تشير إلا إلى الالتزامات الاتفاقية غير القابلة للانقسام. أما الالتزامات غير الاتفاقية فمناط قابليتها للانقسام هو طبيعة الشئ محل الالتزام. فإذا رفعت دعوى غصب وكان العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة، بل مجزأة فعلا، وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده عليه إلى عقد قدمه صادر له من مملكه وحكمت المحكمة برفضها فاستأنف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض أجزاء العين ثم استأنفه بعد الميعاد ضد المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأنه لهذه العلة يكفى أن يكون استئنافه قبل البعض صحيحا ليكون الاستئناف قبل البعض الآخر صحيحا

ولو كان بعد الميعاد، بل الحكم الذى يقبل هذا ويقرره فى هذه الصورة يكون باطلا متعينا نقضه".

(طعن رقم 86 لسنة 2 ق جلسة 1933/5/25)

(ب) - "إذا كانت الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الطاعنين بتسليم الأتبان المغتصبة باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها وكان قضاء الحكم قد جرى على هذا النحو فإن الحكم يكون صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو ما يوجب على ما سلف بيانه تكليف الطاعنين الثانى والثالث والرابع باختصاص الطاعنين الأول والأخيرة فى الطعن".

(طعن رقم 441 لسنة 62 ق جلسة 1994/5/12)

(ج) - "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه طلب الطاعنين طرد المطعون ضدهم من الأرض التى يمتلكونها عن طريق الميراث ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنون سواء فى المركز القانونى ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث وبالتالي يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة فلا يحتل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت إلى أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعنين العشرة الأول وباطلا من الطاعة الأخيرة عن نفسها وبصفتها وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لها فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصاصها فى الطعن".

(طعن رقم 496 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/9)

7- دعوى الصورية :

قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من

المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررًا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعًا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لى يكون الطعن مقبولًا فى هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشتري فى العقد المطعون فيه بالصورية".

(طعن رقم 186 لسنة 19 ق جلسة 1952/2/7)

(ب)- "إذا كان المشتري لم يختصم فى طعنه بطريق النقض البائع إليه فى العقد المحكوم بصوريته والذي كان مختصما فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا، ذلك أن البائع هو خصم أصيل فى الدعوى ولا يصح البت فى النزاع على صحة العقد الصادر منه فى غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقيه وباطلا بالنسبة إلى العاقد الآخر".

(طعن رقم 115 لسنة 21 ق جلسة 1954/3/11)

(ج)- "إذ كانت الصورية المطلقة فى الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية "خصم آخر" ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية".

(طعن رقم 582 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26)

8- حق الانتفاع:

قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان المطعون عليهم العشرة الأولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقي المطعون عليهم، بطلب إنهاء حق الانتفاع على أرض الوقف، وقضى

الحكم المطعون فيه بهذا الطلب، فإن موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر - لعدم إخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى - بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم".

(طعن رقم 101 لسنة 38 ق جلسة 1973/11/7)

9- عقد الصلح:

قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحرر قد أعوزته المقومات التي تجعل من صلحه في مفهوم المادة 549 من القانون المدني التي تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما، فإنه لا يجدى الطاعة إزاء ذلك التحدى بحكم المادة 1/557 من القانون المدني التي تقضى بعدم تجزئة الصلح".

(طعن رقم 123 لسنة 36 ق جلسة 1970/5/26)

10- صحة السند أو تزويره:

قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "إذا كان النزاع يدور حول صحة سند أو تزويره فإن الحكم الصادر في هذا النزاع يعتبر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة في معنى المادة 384 من قانون المرافعات".

(طعنان رقما 32، 33 لسنة 28 ق جلسة 1963/4/4)

(ب) - "متى كان المدعى عليه بالتزوير قد نزل عن التمسك بالجزء من الورقة الذي اقتصر عليه الادعاء بالتزوير فإن المحكمة إذا قضت بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير تكون قد التزمت حكم المادة 289 من قانون المرافعات ولم

تخالفها إذ يكفي للحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير فى حالة اقتضاه على جزء من الورقة دون أجزائها الأخرى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذى تناوله الادعاء مع بقاءه متمسكا بباقى أجزاء الورقة التى لم يدع بتزويرها مادامت الورقة مما تقبل التجزئة".

(طعن رقم 427 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/30)

11 - دعوى صحة التعاقد:

دعوى صحة التعاقد قد تكون قابلة للتجزئة، وقد تكون غير قابلة للتجزئة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "طلب ورثة المشتري لعقار صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابلة للتجزئة، إذ مثل هذه الدعوى - التى يقصد منها أن تكون دعوى استحقاق مآلا - يعتبر فى الأصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته الميراثية، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقيه. وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشتري أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الأخيرين عن قطعة أرض فضاء، ولما قضى برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم. وكان الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استنادا إلى أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشتري، لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء، فإنه لا يصح إطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول".

(طعن رقم 200 لسنة 18 ق جلسة 1951/3/1)

(ب) - "دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التي تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقيه".

(طعن رقم 5 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/5)

(ج) - "موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه".

(طعن رقم 305 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/11)

(د) - "مؤدى نص المادتين 11، 12 من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه، وأنه لا يصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانته، وتبين له أنه غير موجود، كما وأنه لا يجوز تسليمها فى الموطن المختار إلا فى الأحوال التى بينها القانون، وأوجب الفقرتان 10، 11 من المادة 14 من قانون المرافعات السابق أن تسليم صورة الإعلان لمن كان مقيماً فى الخارج، سواء كان موطنه معلوماً أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما، فإذا لم يتم الإعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد فإنه يكون باطلاً. وإذا كان الطاعنان، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائى، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى، ثم رتب على إعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الأول والثانية فى محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة - دعوى صحة توقيع على اتفاق - فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 518 لسنة 37 ق جلسة 1973/1/25)

(هـ) "إذا كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعهم على عقد البيع موضوع

الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثاني ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة يعلمها المطعون عليه الأول - المشتري - ومن ثم فإن موضوع الدعوى على هذه الصورة يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن، لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتا".

(طعن رقم 36 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/5)

(و) "إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد ويرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشتري وأن

يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقيين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانوني مادام قد اختصموا بهذه الصفة، ولا يحتمل الفصل في الطعن على التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقي المطعون عليهم".

(طعن رقم 698 لسنة 42 ق جلسة 1977/5/17)

(ز) "طلب صحة ونفاذ البيع لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ أن الطلب في هذه الدعوى التي يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مآلا - يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه".

(طعن رقم 49 لسنة 60 ق جلسة 1994/1/27)

(ط) "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1968/4/29 المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد البيع لصدوره من مورثه في حالة عته شائعة يعلمها المشترون، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في ذات الوقت صحيحا بالنسبة لمن يطعن عليه".

(طعن رقم 3195 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/17)



مادة (301)

- 1- إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا.
- 2- وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك.

الشرح

تعدد المدينين فى الالتزام غير القابل للانقسام :

105- التزام كل مدين بوفاء الدين كاملا :

إن الأثر الجوهري لعدم قابلية الالتزام للانقسام هو وجوب الوفاء به جملة واحدة، فالالتزام غير القابل للانقسام لا يقبل الوفاء الجزئى. فإذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا. وبذلك تشتبه الآثار بين الالتزام غير القابل للانقسام وبين الدين التضامنى.

ويبنى على ذلك بعض الآثار منها :

1- من حيث الإبراء :

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين فى الالتزام غير القابل للانقسام، جاز له أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بالدين كله ولو لم يكن قد احتفظ عند إبرائه ذلك المدين بحقه فى الرجوع على الآخرين بكل الدين لأن هذا التحفظ لا يكون ضروريا إلا حيث يكون الالتزام قابلا للانقسام ولو كان التزاما تضامنيا. وغاية الأمر أن

الدائن يلزم في هذه الحالة بأن يدفع إلى المدين الذي يوفى ذلك الالتزام كاملاً قيمة حصة المدين الذي أبرأه.

2- من حيث التقادم:

إذا تقادم الدين بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فإن الالتزام ينقضى بالنسبة لجميع المدينين، لأنه غير قابل للانقسام، فلا يتصور انقضاؤه بالنسبة لبعضهم وبقاؤه بالنسبة للبعض الآخر⁽¹⁾.

ويسرى ذلك على انقطاع التقادم ووقفه.

كما يسرى ذلك على انقضاء الدين بالمقاصة واتحاد الذمة بالنسبة إلى أحد المدينين.

3- من حيث توجيه اليمين الحاسمة:

إذا وجه الدائن اليمين الحاسمة إلى أحد المدينين فحلفها، وكانت اليمين تتعلق بالدين ذاته، فإن باقى المدينين يفيدون من ذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى هذا الحكم. وإذا نكل المدين فإن نكوله يكون إقراراً لا يتعدى أثره إلى باقى المدينين.

وإذا وجه أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام اليمين إلى الدائن فحلف، فإن توجيه اليمين لا يضر بالمدينين الآخرين لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا يقتضى أن يضر توجيه اليمين بالمدينين الآخرين، وقد رأينا أن السبب فى التضامن يرجع إلى عدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا نكل الدائن انتفع بنكوله المدينون الآخرون، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك، لا لقيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما هو الأمر فى التضامن⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 339 - سمير عبد السيد تناغو ص 288 - وعكس ذلك سليمان مرقس ص 392.

(2) السنهورى ص 341.

4- الإعذار:

إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن هذا الإعذار لا يسرى في حق باقى المدينين.

وإذا أعذر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن، استفاد سائر المدينين من الإعذار، فإذا هلك محل الالتزام استفاد منه سائر المدينين فيحملون الأخير تبعة الهلاك. وذلك ليس تأسيسا على نيابة تبادلية لا وجود لها بينهم، بل كنتيجة لعدم قابلية الالتزام للانقسام⁽¹⁾.

5- الصلح:

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين، وتضمن الصلح إبراء الأخير من الدين، أفاد منه باقى المدينين، لأن الإبراء من الدين وهو غير قابل للتجزئة يتضمن إبراء ذمة المدينين الآخرين.

أما إذا تضمن الصلح زيادة الالتزام أو الإساءة إلى مركز المدين، فإنه لا يسرى على باقى المدينين⁽²⁾.

6- الإقرار:

إذا أقر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى غيره لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يسرى الإقرار في حق المدينين الآخرين.

وإذا أقر الدائن لأحد المدينين، وكان الإقرار متعلقا بالدين فإنه يسرى في حق باقى المدينين.

7- الحكم:

(1) سليمان مرقس ص 393 وعكس ذلك السنهاورى ص 340.

(2) السنهاورى ص 340 - وعكس ذلك سليمان مرقس ص 393.

إذا صدر حكم على أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام، وكان الحكم مبنيا على أسباب ترجع إلى الدين ذاته، فإن أثر الحكم يسرى فى حق المدينين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك⁽¹⁾.

106- رجوع المدين الموفى للمدين على باقى المدينين:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك". وعلى ذلك إذا وفى أحد المدينين بكل الدين كان له الرجوع على الباقيين بما يزيد على حصته. وكذلك الحال إذا كان قد وفى ببعض الدين مادام القدر الذى وفى به يزيد على حصته. ومثل الوفاء فى ذلك التجديد الذى يعقده أحد المدينين مع الدائن فيترتب عليه انقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين دون أن يتحملوا بالدين الجديد، والمقاصة التى تقع بين الدائن وأحد المدينين إذا تمسك بها هذا المدين عند مطالبة الدائن له، أو تمسك بها الدائن عندما طالبه المدين بما له، فانقضى بها الالتزام غير القابل للانقسام أو انقضى منه ما يزيد على حصة المدين فيه.

ويكون رجوع الموفى على بقية المدينين بأحد طريقين. إما بدعوى شخصية أى بدين شخصى صدره الوكالة أو الفضالة كما قدمنا فى التضامن⁽²⁾.

وإما بدعوى الدائن، بوصف المدين الموفى قد حل محله نتيجة لقيامه بالوفاء له (م1/326)، وهذه هى دعوى الحل. وميزتها أنها تمكن المدين الموفى من الاستفادة من التأمينات التى كانت للدائن.

وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات. كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم، فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من

(3) السنهورى ص 341.

(1) السنهورى ص 343.

وقت أن أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولى، فى حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء. كما أن للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث استحقاق الفوائد، إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفى، بوصفه وكيلًا أو فضوليا من يوم قيامه بالوفاء (م710، 195 مدنى).

وسواء رجع الموفى بدعواه الشخصية، أو بدعوى الدائن بماله له من حق الحلول، فلا يحوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين (م1/297 مدنى)⁽¹⁾.

غير أنه إذا كان المدين الموفى هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فلا يجوز فى هذه الحالة أن يرجع على أى من المدينين الآخرين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام، وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم. وللمدين إذا طوّل بالالتزام بأسره أمام القضاء أن يطلب أجلا لاختصاص سائر المدينين، لا ليدراً عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملا، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين. (أنظر المادة 1225 من التقنين الفرنسى، والمادة 164 من المشروع الفرنسى الإيطالى) ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية، أو بمقتضى دعوى الحلول، كما هو الشأن فى التضامن"⁽²⁾.

107- إعسار أحد المدينين:

إذا قام أحد المدينين فى التزام غير قابل للتجزئة بوفاء الدين إلى الدائن، وعند

(1) إسماعيل غانم ص 341- عبد المنعم البدرأوى ص 287 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 104.

رجوعه على باقى المدينين وجد أحدهم معسرا فلا يتحمل وحده تبعة هذا الإعسار، بل يشترك معه فى تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر حصته فى الدين (م298).

فإذا فرضنا ديننا قدره 500 جنيه تضامن فيه (أ، ب، ج) وكانت حصة (أ) 100 وحصة (ب) 100 وحصة (ج) 300، ثم وفى (أ) بالدين كله، فإن له الرجوع على (ب) بمائة وعلى (ج) بثلاثمائة. فإذا كان (ب) معسرا، فلم يحصل (أ) فى قسمة الغرماء إلا على 60 جنيها، فهو لا يتحمل الخسارة وحده، بل توزع الأربعون جنيها الباقية بينه وبين (ج). فيتحمل (أ) منها 10 جنيهات ويتحمل (ج) 30 جنيها، وبذلك يكون من حق (أ) أن يرجع على (ج) بمبلغ 330 جنيها بدل من 300⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام، وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم"⁽²⁾.

108- تحديد نصيب كل من المدينين فى الالتزام غير القابل

للالنقسام :

قد يعين الاتفاق نصيب كل من المدينين فى الالتزام غير القابل لالنقسام كما قد يحدده القانون.

فإذا خلا الاتفاق أو نص القانون من هذا التحديد، فإن الالتزام ينقسم عليهم بحسب الرؤوس أى بأنصبة متساوية.

(1) إسماعيل غانم ص 341.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 104.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، وإذا خلا العقد - موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع".

(طعن رقم 138 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/9)

2- "من المقرر أنه إذا لم يتحقق في الالتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للانقسام - فإنه يكون التزاما قابلا للانقسام على المدينين المتعددين كل بالقدر الذى يعينه القانون أو الاتفاق - فإذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فإن الالتزام ينقسم عليهم بعدد رؤوسهم أى بأنصبة متساوية".

(طعن رقم 905 لسنة 49 ق جلسة 1984/5/14)

109- الفرق بين عدم قابلية الالتزام للانقسام والتضامن:

أوضحت مذكرة المشروع التمهيدى هذا الفرق بقولها إنه:

"ومهما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للانقسام والتضامن من أوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين:

(أ) فیراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاما من التضامن، باعتبار أن الالتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين ولهذه العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاما تضامنيا غير قابل للانقسام، اتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب. ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الإسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام، ويستأدى بجملته من التركة.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما

عند قيامها على طبيعة المحل، فهي تظل قائمة مادام هذا المحل عصيا على التجزئة بطبعه، ولكن إذا اتفق أن استحالة الالتزام إلى تعويض مالى، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التعويض. أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، على نقيض ذلك، ملزما قبل الدائن بالدين بأسره، ولو استحالة الدين إلى تعويض مالى⁽¹⁾.



مادة (302)

- 1- إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الالتزام.
- 2- ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام، كل بقدر حصته.

الشرح

110- المطالبة بالوفاء فى حالة تعدد الدائنين أو تعدد ورثة الدائن فى التزام غير قابل للانقسام:

إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب المدين بالوفاء بكامل الدين وأن للمدين

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 105.

أن يوفى الدين كله لأى منهم فتبرأ ذمته بهذا الوفاء قبلهم جميعا.

على أن انقضاء الدين بالنسبة للدائنين جميعا إذا قام المدين بوفائه لأى منهم مشروط بألا يكون أحدهم قد اعترض على هذا الوفاء، سواء كان دائنا أو وارثا، وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قبل باقى المدينين إلا بقدر حصة الدائن الذى تم الوفاء له.

ويكفى مجرد الاعتراض، فلا يشترط اتخاذ إجراء رسمى. فإذا اعترض أحد الدائنين كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الالتزام إيداعا قانونيا.

ولا محل فى هذه الصورة من عدم قابلية الالتزام للانقسام لفكرة النيابة التبادلية وآثارها، فلا تؤثر مطالبة أحد الدائنين فى حق الدائنين الآخرين، إلا إذا كانت طبيعة عدم القابلية للانقسام تقتضى ذلك. فإذا أبرأ أحد الدائنين المدين أو قبل منه وفاء بمقابل لم يحل ذلك دون أن يطالب أى من الدائنين الآخرين بالدين بأكمله. أما إذا قام أحد الدائنين بقطع التقادم استفاد من ذلك سائر الدائنين لا بناء على فكرة النيابة التبادلية بل لأن الدين غير القابل للانقسام يكون تقادمه أيضا غير قابل للانقسام، أى أنه إما أن يسقط بالتقادم بالنسبة إلى الدائنين كافة وإما أن لا يسقط بالنسبة إليهم جميعا، إذ يستوى لدى المدين متى كان أحد الدائنين قد قطع التقادم أن يكون الدائن الذى يطالبه بالدين هو من قطع التقادم أو غيره⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- "تواجه المادة 426 حالة تعدد الدائنين، وفى هذه الحالة، يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين، على غرار ما يقع فى التضامن الإيجابى. ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل، وإلا بقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين، بعد استنزال حصة من صدر

(1) سليمان مرقس ص 393 وما بعدها.

منه هذا القبول، أو ذاك الإبراء. ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن في التضامن الإيجابي⁽¹⁾.

2- ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن في هذا الفرض في الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما:

(أ) فكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره، ويسرى هذا الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(ب) ويصبح الدين قابلاً للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدي. ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مؤدى قاعدة" أن لا تركة إلا بعد سداد الدين "أن تركة المدين تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم مادام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة. أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم - إذا ما طالبه الدائن قضائياً - أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه. كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذى انقطع التقادم بالنسبة إليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلاً للانقسام".

(طعن رقم 495 لسنة 26 ق جلسة 1962/6/7)

2- "لما كان وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهلية هو سبب شخصي متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملي الأهلية الذين يسرى التقادم في حقهم مادام أن محل الالتزام قابل للانقسام، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن من بين الورثة

المطعون ضدهم من كان قاصرا ومنهم من كان بالغاً رشيداً، وكان موضوع الدعوى تثبت ملكيتهم لقطعة أرض على الشيوع فإن الطلب بطبيعته قابل للانقسام والتجزئة، ومن ثم فإن التقادم المكسب الطويل لا يقف إلا بالنسبة للقاصر منهم ويستمر سارياً بالنسبة للبالغ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنين بتملكهم أرض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بمقولة إن التقادم بالنسبة لجميعهم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 275 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/8)

3- "متى كان موضوع التداعى التزاماً غير قابل للانقسام كما هو الشأن في طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمي فإنه - طبقاً للفقرة الأولى من المادة 302 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة الدائن أى من له التمسك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمي أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم إذ كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث فى بطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه".

(طعن رقم 843 لسنة 44 ق جلسة 1978/3/29)

111- رجوع المدين الموفى على باقى المدينين :

للمدين الذى وفى بالدين إلى الدائن حق الرجوع على باقى المدينين كل بقدر

حصته.

والأصل أن حصصهم متساوية إلا إذا حددت في الاتفاق أو في نص القانون نسبة أخرى لكل منهم.

وإذا كان أحد المدينين معسرا تحمل باقى المدينين تبعة إعساره. ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية أو بمقتضى دعوى الحلول كما هو الشأن فى التضامن وبالتفصيل الذى سبق ذكره.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي:

"أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فيقسم الالتزام، وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم ... ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية، أو بمقتضى دعوى الحلول، كما هو الشأن فى التضامن"⁽¹⁾.

الالتزام المشترك بكل الدين

112- تعريف:

فى الالتزام المشترك بكل الدين يوجد عدة مدينين ملزمين بشئ واحد قبل دائن واحد دون أن يكون بينهم تضامن ودون أن يكون الدين غير قابل للانقسام. ومثال ذلك الالتزام بالنفقة الذى يقع على عدة أقارب من درجة واحدة، فإن كلا من هؤلاء الأقارب يكون ملزما بكل النفقة اللازمة لقريبه المعسر ويجوز للأخير أن يطالب أيهم بالنفقة كاملة.

ومن هذا القبيل أيضا ما تنص عليه المادة 792 فى باب الكفالة من أنه إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم وكان التزامهم بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 104.

لنفسه بحق التقسيم، إذ أن مؤدى ذلك أن التزام الكفلاء فى هذه الحالة لا يكون تضامنيا لعدم الاتفاق على التضامن ولا يكون غير قابل للانقسام لاسبب طبيعته ولا بسبب اتفاق الطرفين. ولكن القانون نص مع ذلك على أن يكون كل من الكفلاء مسئولا عن الدين كله.

وبين من هذا التعريف أن الالتزام المشترك بكل الدين يتميز بما يأتى:

1- وحدة المحل مع قابليته للتجزئة بطبيعته وعدم الاتفاق على عده غير قابل للانقسام.

2- تعدد المدينين والتزام كل منهم بالدين كله.

3- انعدام التضامن بين المدينين⁽¹⁾.

113- حكم الالتزام المشترك بكل الدين:

يترتب على الالتزام المشترك بكل الدين ما يأتى:

1- أنه يجوز للدائن مطالبة أى من المدينين بالدين كله⁽²⁾.

2- أنه يجوز لأى مدين وفاء الدين كله على أن يرجع على الباقيين كل منهم بنصيبه حتى لا يثرى غير الموفى على حساب الموفى. ويكون رجوعه إما بدعوى الحل وفقا للمادة 326 فقرة (أ) وإما بدعوى الفضالة.

3- ألا يكون بين المدينين تضامن ولا تحدث بينهم الآثار التى تترتب فيما بين المدينين المتضامنين على النيابة التبادلية.

4- أن يكون الدين قابلا للانقسام بين ورثة كل واحد من المدينين بحيث يقتصر التزام كل وارث على قدر نصيبه من الدين ولا يسأل عن نصيب من يعرفهم.

5- أنه إذا وجهت المطالبة لأحد المدينين جاز له أن يدفع الدعوى بطلب

(1) سليمان مرقس ص 395 وما بعدها.

(1) سليمان مرقس ص 396 - وعكس ذلك السنهاورى ص 355.

التقسيم ويقضى له به ولكن على أن يبقى مسئولاً عن نصيبه في حصة من يعسر
من المدينين الآخرين⁽¹⁾.



(2) سليمان مرقس ص 396 وما بعدها.

(الباب الرابع)

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حوالة الحق

مادة (303)

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين.

الشرح

114 - المقصود بانتقال الالتزام:

المقصود بانتقال الالتزام أن يحل شخص جديد محل الدائن، وذلك هو الانتقال الإيجابي أو محل المدين وهذا هو الانتقال السلبي والجوهرى فى الحالتين أن الالتزام ذاته يظل كما هو رغم تغير أحد طرفيه، أى مع المحافظة على الالتزام بجميع صفاته ومميزاته وتوابعه، بحيث يخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي فى الحق ذاته الذى كان له أو يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي فى التزامه بالدين ذاته مع إخلاء ذمة الأخير منه.

وانتقال الالتزام إما أن يكون بسبب الوفاء، وإما أن يتم حال الحياة.

فإذا توفى الدائن انتقل حقه إلى ورثته، وإذا توفى المدين انتقل الدين إلى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنه بأموال التركة.

أما انتقال الالتزام حال الحياة، فيجوز أن يكون إيجابيا أو سلبيا. والانتقال الإيجابى يتم بأحد طريقين: حوالة الحق والوفاء مع الحلول أما الانتقال السلبي فيتم

عن طريق حوالة الدين.

115- تعريف حوالة الحق:

حوالة الحق عقد بمقتضاه ينقل دائن حقه قبل المدين إلى شخص من الغير يصبح دائنًا مكانه. فيكون الدائن الأصلي محيلاً، والدائن الجديد محالاً له، والمدين محالاً عليه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"حوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول في ذمة المحال عليه إلى الثاني، وهي لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه".

(طعن رقم 7867 لسنة 63 ق جلسة 2001/2/26)

116- الحوالة تتم بغير رضا المدين:

طرفاً عقد الحوالة هما المحيل والمحال له، وتقوم بتراضييهما دون حاجة إلى رضا المدين الذي ليس طرفاً فيها. وقد نصت المادة صراحة على ذلك بقولها: "تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين". فالحوالة على هذا الوجه عقد رضائي طرفاه المحيل والمحال له⁽²⁾.

والحكمة في ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) إسماعيل غانم ص 356 - عبد المنعم البدرأوى ص 49.

(2) محمود جمال الدين زكى ص 164 - وقد أخذ التقنين الجديد في ذلك بحكم التقنين المختلط دون حكم التقنين الوطني الذي كان يستلزم لانتقال الحق رضا المدين أو المحال عليه.

(3) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 113.

1- "تقضى المادة 303 من القانون المدنى بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين، مما مفاده وعلى ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى، أن المشرع اختار المبدأ الذى سارت عليه التشريعات الحديثة التى تجيز أن يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر، وبالتالي فإن الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى نفاذها فى حق المدين المحال عليه".

(طعن رقم 352 لسنة 41 ق جلسة 1977/3/22)

2- "البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الشركة الطاعنة وهى شركة تأمين وأقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بصفتها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته للشركة المستأمنة وأسندت فى مطالبتها إلى حوالة حقوق الشركة الأخيرة لها قبل الطاعنة على سند استلامها مبلغ التعويض المستحق منها، وإذ كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن حوالة الحق لا تستوجب رضا المدين ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد".

(طعن رقم 9837 لسنة 65 ق جلسة 2003/3/13)

117 - تمييز الحوالة عما قد يشته به :

1 - تمييز الحوالة عن تجديد الدين بتغيير الدائن :

من السهل أن نفرق بين الحوالة وتجديد الدين بتغيير الدائن. لأن التجديد يترتب عليه أن ينقضى الالتزام الأسمى وأن ينشأ مكانه التزام جديد. ومقتضى هذا أن تنقضى التأمينات التى تضمن الالتزام الأسمى والدفع التى ترد عليه، ولا تنتقل تلك التأمينات لكفالة الالتزام الجديد إلا بنص القانون استثناء أو الاتفاق. بينما فى حوالة الحق ينتقل الحق إلى المحال له بماله من تأمينات وما عليه من دفع. وإلى جانب هذا توجد فروق أخرى تتعلق بضرورة تدخل المدين وشروط النفاذ والالتزام

بالضمان. كما سنرى في موضعه من الموسوعة.

2- تمييز الحوالة عن الوفاء مع الحلول :

التفرقة بين الحوالة والوفاء مع الحلول تبدو دقيقة بسبب أن الدائن الجديد فى كلا النظامين يحل محل الدائن القديم فى نفس الدين بتأميناته ودفعه. غير أن النظامين مع ذلك يختلفان فى جوهرهما. فالوفاء مع الحلول عملية وفاء، بينما حوالة الحق عملية مضاربة غالباً. وهذا الاختلاف فى طبيعة العمليتين يترتب عليه أن الدائن الجديد فى الوفاء مع الحلول لا يكون له أن يستوفى من المدين إلا بقدر ما أدى للدائن القديم، بينما يكون له فى الحوالة أن يأخذ من المدين القيمة الاسمية للحق حتى لو كان قد دفع للمحيل أقل من هذه القيمة. كما أن هناك فروقا أخرى تتعلق بالانعقاد والنفاد والالتزام بالضمان وغير ذلك مما سنعرض له عند الكلام فى الوفاء مع الحلول⁽¹⁾.

118- أغراض الحوالة :

تتخذ الحوالة لأغراض شتى ومن ذلك ما يأتى:

1- قد تكون الحوالة بيعاً وهو الغالب، فنتم فى مقابل مبلغ من النقود. وتطبق فى هذه الحالة أحكام البيع. وفى العمل يلجأ الدائن إلى بيع حقه إذا كان فى حاجة إلى نقود وكان حقه قبل مدينه لم يحل أجل الوفاء به. أو إذا كان المدين مماتلاً وأراد الدائن تجنب إجراءات المطالبة بما تسببه من متاعب.

أما المحال له، فيستفيد من الحوالة، إذ تكون له الفوائد التى يغلها الدين لحين وفاء المدين به، وقد يكون الثمن الذى التزم بدفعه للدائن المحيل أقل من قيمة الحق الذى انتقل إليه، ويغلب ذلك فى حالة ما إذا كان المدين مماتلاً تقتضى مطالبته إجراءات طويلة.

2- قد تكون الحوالة وفاء بمقابل فلا يكون العوض الذى يحصل عليه المحيل

(1) عبد المنعم الصده ص 550.

ثمنا نقدياً وإنما قضاء دين عليه للمحال له. فإذا كان (أ) دائناً لـ (ب) وكان (أ) مديناً لـ (ج) فقد يتفق (أ) مع (ج) على أن يكون الوفاء بدينه عن طريق حوالة حقه قبل (ب) فتكون الحوالة في هذه الحالة سبباً لانقضاء دين المحيل قبل المحال له. وتطبق هنا على الحوالة أحكام الوفاء بمقابل⁽¹⁾.

3- قد تكون الحوالة مجاناً دون مقابل، وفي هذه الحالة تكون الحوالة هبة مباشرة محلها حق الدائن الشخصي، ويجب أن يتوافر فيها أركان الهبة الموضوعية والشكلية وبصفة خاصة يجب أن تفرغ في محرر رسمي. أما الحوالة في مقابل عوض فهي اتفاق رضائي، لا يتطلب شكلاً خاصاً⁽²⁾.

4- يجوز أن تكون الحوالة لا بقصد نقل الحق بل بقصد رهنه تأميناً لحق في ذمة المحيل للمحال له.

ونية المتعاقدين هي الأساس في تبين الغرض من الحوالة يتبينها قاضي الموضوع من شروط التعاقد وظروفه⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لقاضي الموضوع السلطة التامة في فحص مستندات الدعوى لاستنتاج ما يمكن استنتاجه عقلاً من وقائعها. وإذن فلا مراقبة لمحكمة النقض على الحكم الذي يصدره - بناء على ما يستخلصه هو من المستندات المقدمة في الدعوى - بأن الحوالة المدعى بها غير قائمة وأنه لا يجوز أن يترتب عليها أثر قانوني".

(طعن رقم 7 لسنة 1 ق جلسة 1931/11/19)

119- ورود الحوالة على الأحكام القضائية:

(1) إسماعيل غانم ص 356 - عبد المنعم البدرأوى ص 51.

(2) محمد لبيب شنب ص 360.

(3) المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني. مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 109 - عبد

المنعم البدرأوى ص 51.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "حكم لزيد بدين له على بكر، فحول هذا الحكم إلى خالد، وكان خالد مدينا لبكر بمبلغ محكوم به نهائيا، فأعلن بكر خالدا بتبنيه نزع ملكية، فعارض فيه خالد بناء على أنه أصبح دائما لبكر بموجب التحويل الصادر إليه من زيد، وطلب المقاصة بمقدار دينه فحكم برفض المعارضة. ثم حول خالد الحكم إلى صاحبه زيد ليقوم بتنفيذه باسمه. وفى نفس الوقت أقر زيد فى ورقة مستقلة بأن التحويل صورى الغرض منه التنفيذ باسم زيد على المبالغ المستحقة لبكر. فهذه الورقة لا يصح أن يتعدى أثرها إلى غير الطرفين فيها وهما زيد وخالد، فلا يجوز الاعتداد بها فى حق بكر وإلا لعد قابلا- على الرغم منه - حوالة الحكم الصادر ضده لمصلحة زيد إلى خالد، وهذا يخالف حكم المادة 349 من القانون المدنى. ومتى كانت هذه الورقة لا حجية لها قبل بكر فإن خالدا يكون فى مركزه الأول محتالا بحوالة باطلة غير جائز له الاستناد إليها فى علاقته القانونية مع بكر ولا يبقى له غير مركزه الجديد كمحجوز لديه، وإذن فالحكم الذى يأخذ بهذه الورقة بالنسبة لبكر ويأمر بالمقاصة بناء عليها يكون خاطئا متعينا نقضه".

(طعن رقم 82 لسنة 9 ق جلسة 1940/4/25)

2- (أ)- "إن الأحكام بذاتها لا تنشئ حقوقا جديدة للخصوم بل هى تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل، وتلزم المنازع فيها باحترامها ونفاذها. فإذا كانت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فإن الأحكام الصادرة بإقرارها ونفاذها تكون أيضا قابلة للحوالة بدون حاجة إلى رضاء جديد من المدين. وعلى أن قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه فى الواقع قبول تحويل الورقة فى ذاتها بل معناه تحويل الحقوق الثابتة بموجبها، وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الأحكام الملزمة بنفاذ تلك الحقوق".

(ب)- "إن البحث فيما إذا كان رضاء المدين بحوالة الدين ينسحب على

الحكم الصادر به أولاً ينسحب هي مسألة في صميم القانون، فلمحكمة النقض أن تتصدى لها مهما كان تقدير محكمة الموضوع فيها على أساس تفسيرها شرط قبول الحالة".

(طعن رقم 138 لسنة 14 ق جلسة 1945/3/29)

120- الأحكام التي تسرى على الحالة:

يجب لانعقاد حالة الحق أن تتوافر لها الأركان التي تتطلبها القواعد العامة لانعقاد العقود وهي التراضي والمحل السبب، ومحل الحالة هو الحق الذي يراد نقله إلى المحال له، فإذا كان هذا الحق قد انقضى فإن الحالة لا تتعقد. ويجب لصحة الحالة أن تتوافر الأهلية لدى طرفيها، وأن تكون إرادة كل منهما سليمة خالية من العيوب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لا تتعقد الحالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحالة. فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الناقلة الأولى بعد أن استصدرت أذن التسليم من الناقل الثاني تقدمت إليه بطلب لتسليم البضاعة إليها طبقاً لنظام تسليم صاحبه، وأعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسؤولية تترتب على هذا التسليم بما في ذلك المسؤولية عن العجز في البضاعة أو فقد الطرود بما يعتبر نزولاً منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب أذن التسليم فإن حالة هذه الأذن منها إلى المرسل إليها بعد ذلك لا تصادف محلاً تتعقد به الحالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل إليها وبين الناقل الثاني الذي أصدر أذن التسليم المشار إليها".

(طعن رقم 366 لسنة 27 ق جلسة 1963/5/23)

وينطبق على الحالة الأحكام الخاصة بالغرض التي تتخذها الحالة كأحكام البيع أو الهبة.

على أن هناك قواعد عامة تطبق على الحوالة أيا كان الغرض المقصود منها. وهي التي نص عليها التقنين المدني في هذا الفصل⁽¹⁾.

121- الحقوق التي ترد عليها الحوالة:

القاعدة أن الحوالة ترد على جميع الحقوق الشخصية أيا كان محلها، وإن كان الغالب أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود إلا أنه يجوز أن ترد على أشياء مثلية غير النقود.

بل ويجوز أن يكون محل الحق عينا معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصا لا عينا. مثل الوعد ببيع دار، يجعل للموعد له حقا شخصيا قبل الواعد متعلقا بهذه الدار، فيجوز للموعد له أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت في الدعوى أن وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب .. هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين،

(1) وكان التقنين المدني الجديد يعالج حوالة الحق في باب البيع سائرا في هذا على نهج القانون الفرنسي وأخذاً بالصورة الغالبة للحوالة.

= وكان ذلك محل نقد من الفقه. وقد تأثر القانون الجديد بهذا النقد فسلك الطريق الصحيح بأن جعل أحكام الحوالة في نطاق نظرية الالتزام فوضعها في الباب الرابع من كتاب الالتزامات (م303-314 مدني).

(1) السنهوري ص 390.

وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 417 لسنة 46 ق جلسة 1972/5/25)

وقد يكون محل الحق المحال به عملاً أو امتناعاً عن عمل، كحق المستأجر في تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يشترط لجواز الحوالة أن يكون الحق من طبيعة معينة أو يكون ذا وصف معين، فجميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة، سواء أكانت مدنية أو تجارية، وسواء أكانت منجزة أو موصوفة.

ويستوى في هذا المعنى أيضاً أن يكون الحق حاضراً أو متوقع الحصول في المستقبل. ومثل هذا الأخير أن يحول شخص إلى آخر إيراد عقار مستقبل ولكن يشترط لإمكان تحويل هذا الحق أن يكون قد اكتمل كل عناصر تكوينه. فالمقابل الذي يتعاقد مع رب العمل يمكنه أن يحول حقه قبل هذا الأخير ولو قبل البدء في البناء، ولكن لا يمكنه ذلك قبل التعاقد لأنه حينئذ لا يكون هناك حق ترد عليه الحوالة. والمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر كى ينشر له كتاباً في مقابل مبلغ معين لا يكون له أن يحول ما قد يحصل عليه من مقابل لأنه ليس هناك حق يجوز تحويله⁽¹⁾.

والحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان متنازعا فيه⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الأصل طبقاً لما تقضى به المادة 303 من القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، يستوى في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 53 وما بعدها.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 295.

مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا".

(طعن رقم 352 لسنة 41 ق جلسة 1977/3/22)

2- "إذ كان الثابت أن الطاعنة - وهى شركة تأمين - أقامت هذه الدعوى طالبة إلزام المطعون عليها الأولى - بوصفها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته الشركة المستأمنة، واستندت فى مطالبتها إلى شرط الحلول الوارد فى وثيقة التأمين، وإذ كان هذا الشرط فى حقيقته حوالة حق احتمالى مشروطة بتحقيق الخطر المؤمن منه، فإنه يكون خاضعا لأحكام حوالة الحق فى القانون المدنى وهى لا تستوجب لانعقاد الحوالة رضاء المدين وترتب عليها - بالنسبة للحقوق الشخصية - انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد. ولما كانت الحوالة الثابتة فى وثيقة التأمين قد تمت باتفاق طرفيها عليها، وكان الخطر المؤمن منه هو حصول عجز وتلف وعوار فى الرسالة المؤمن عليها قد وقع فعلا، فقد زال عن الحق المحال صفته الاحتمالية وأضحى وجوده محققا وانتقل من ثم إلى شركة التأمين الطاعنة وإذ كان مؤدى ما سلف أن الحق فى الرجوع على المسئول عن الضرر قد انتقل إلى الطاعنة بمقتضى الحوالة الثابتة فى وثيقة التأمين وكان انتقال هذا الحق - على ما سلف القول - غير معلق على الوفاء بالتعويض فإن الدعوى تكون قد أقيمت من ذى صفة، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الطاعنة حين رفعت دعاوها لم يكن لها ثمة حق فى رفعها بسبب وفائها اللاحق بالتعويض، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 288 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/12)

122- الحالات التى لا تجوز فيها الحوالة:

تنص المادة على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر. إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام... الخ".

وعلى ذلك فإن الحوالة لا تجوز في الحالات الآتية:

1- أن يحول نص القانون دون الحوالة:

فالقانون لا يجيز حوالة بعض الحقوق إما لاتصالها الوثيق بشخص صاحبها أو لطابعها الاجتماعي أو الإنساني والمثل البارز على ذلك كل الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها، فقد نصت المادة 304 مدنى على أنه: "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز".

ومن ذلك ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتة للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين والأموال الموهوبة والموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة (م307 مرافعات).

والأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع (م309 مرافعات).

ومن ذلك نزول المستعير عن استعمال العارية إلى غيره دون موافقة المعير ولو على سبيل التبرع (م639 مدنى).

والواقع أنه لو جازت الحوالة على ما يجوز الحجز عليه من هذه لأمكن التحايل على عدم جواز الحجز عليها، إذ يكفى أن يحيل صاحب الحق حقه إلى دائنيه فيغنيه هذا عن الحجز⁽¹⁾.

2- أن يمنع الاتفاق الحوالة:

قد يوجد اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق، فبعد أن جعل التقنين المدنى الجديد حوالة الحق جائزة بغير رضاء المدين، أصبح للمدين إذا كان لا يريد الحوالة دون رضائه، أن يشترط على الدائن منذ البداية فى العقد المنشئ للحق عدم جواز حوالة هذا الحق. وهذا الشرط جائز ومعتبر لأن قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام.

(1) سمير عبد السيد تتاغو ص 296.

ومثل ذلك ما تشترطه الهيئة القومية للسكك الحديدية على المسافرين من عدم جواز بيع الاشتراكات.

أو اشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير.

3- أن تمنع طبيعة الالتزام الحوالة:

قد يكون منع الحوالة راجعا إلى طبيعة الالتزام ذاته بغير حاجة إلى اتفاق خاص، وذلك هو الحال فى الالتزامات التى يكون لشخص الدائن فيها اعتبار خاص، من ذلك أن يكون الالتزام بالقيام بنفقات تعليم شخص معين⁽¹⁾. وكحق الشريك فى شركات الأشخاص⁽²⁾. أو حق مدير لإحدى الشركات فى تعاقد مع آخر للعمل لديه سكرتير خاص، لأن شخصيته محل اعتبار فى العقد⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- والأصل فى الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها، وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود، فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الأعمال (الترام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة، بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر، فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة، ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة، باختلاف أوصافها أو طبائعها، فالحقوق المؤجلة، والمعلقة، والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

وإذا كان الأصل فى الحقوق جواز الحوالة، إلا أن هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة (المادة 427) فينقيد الدائن باتفاقه هذا. وقد تمتع الحوالة، دون حاجة إلى

(2) إسماعيل غانم ص 358.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 164.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 54.

اتفاق خاص، إذا كان الحق نافيا بطبعه لفكرة إبدال الدائن كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول. وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة (المادة 427)، كما هي الحال في الحقوق غير القابلة للحجز (المادة 429) فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه. وغنى عن البيان أن الحق الذي يكون غير قابل للحجز في شق منه فحسب لا تمتنع حوالاته إلا في حدود هذا الشق (المادة 429)⁽¹⁾.



(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 113 وما بعدها.

مادة (304)

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز.

الشرح

123- لا تجوز الحوالة في الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز:

إذا كان الحق غير قابل للحجز فإنه لا تجوز حوالتة، وإذا كان قابلاً للحجز بمقدار معين، فلا تجوز حوالتة إلا في حدود هذا المقدار. والسبب في ذلك أن لو جاوزت الحوالة المقدار التي يجوز الحجز عليه لأمكن التحايل على عدم جواز الحجز عليه، إذ يكفي أن يحيل صاحب الحق حقه إلى دائنيه فيغنيه هذا عن الحجز.



مادة (305)

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

الشرح

124- نفاذ الحوالة قبل المدين :

المقصود بنفاذ الحوالة قبل المدين إمكان الاحتجاج بها عليه، بحيث يصير المدين ملزماً بالامتناع عن الوفاء للمحيل وبالوفاء للمحال إليه، ويعتبر الحق قد خرج من ذمة المحيل خروجاً يمنع دائنيه من التنفيذ عليه، ويحول دون إمكان المحيل التصرف في هذا الحق مرة أخرى تصرفاً يضر بالمحال إليه.

وقد اشترط القانون لذلك توافر أحد أمرين :

الأول: أن يقبل المدين الحوالة.

الثاني: أن يعلن المدين بالحوالة وهو ما نعرض له فيما يلي.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "مناطق نفاذ حوالة عقد الإيجار في حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه".

(طعن رقم 179 لسنة 61 ق جلسة 1995/1/12)

2- "مؤدى نص المادة 305 من القانون المدني أن حوالة الحق لا تكون

نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها

بما يرتب حلول المحال له محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه فى نفس الحق المحال به وفى الحالة التى يكون عليها وقت إعلان الحوالة أو قبولها".

(طعن رقم 9362 لسنة 66 ق جلسة 1998/6/11)

3- "مشتري العقار بعقد غير مسجل. له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر. شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع مع قبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملا على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية. م305 مدنى. للمحال إليه الحق فى مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر. علة ذلك".

(طعن رقم 3370 لسنة 76 ق جلسة 2007/2/1)

125- أولا: المقصود بقبول المدين الحوالة:

يجب لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يقبل المدين الحوالة. وتتحصّر دلالة هذا القبول على مجرد إقرار المدين بحصول الحوالة، بحيث يكون عليه أن يؤدى الحق المحال به فى نفس الحدود التى كان عليه أن يؤديه فيها للمحيل. وبناء على ذلك فإن هذا القبول لا يجعل المدين طرفا فى الحوالة. كما أنه لا يتضمن معنى الإقرار بالتزامه قبل المحيل بغير قيد أو شرط، ولذلك كان للمدين رغم قبوله الحوالة أن يتمسك فى مواجهة المحال له بكافة الدفعات التى كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل.

ويستثنى من ذلك، كما سنرى الدفع بالمقاصة⁽¹⁾.

وليس للقبول شكل خاص، فيمكن أن يكون فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو شفويا⁽²⁾.

ولا يستثنى من ذلك إلا إذا تمخضت الحوالة هبة مباشرة، فإنها ككل هبة

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 257 - إسماعيل غانم ص 359.

(2) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 363.

يجب أن تفرغ في شكلها الرسمي، ولا تتعقد إلا إذا كانت في ورقة رسمية، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الهبة⁽¹⁾.

ومن الجائز أن يكون قبول الحوالة ضمناً، كما لو صدر من المدين أي عمل أو تعبير عن الإرادة يدل على قبوله الحوالة. كما لو قام بدفع قسط من الدين للمحال له⁽²⁾.

ولا يغنى عن قبول الحوالة علم المدين علماً فعلياً بالحوالة ولو أقر به إلا في حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "قبول المدين للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة 322 من القانون المدني، وإذا كان من الجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من المدين أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه".

(طعن رقم 615 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/25)

2- "النص في المادتين 303، 305 من القانون المدني - على حق الدائن في أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، ويعتبر في حكم القبول الضمني لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قيام

(3) السنهوري ص 409.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 1165 - نبيل إبراهيم سعد ص 257 - مصطفى عدوى ومحمد محي الدين إبراهيم ص 364.

(2) السنهوري ص 423 - المستشار أنور طلبه ص 176.

المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد، ومنها دعوى الفسخ".

(طعن رقم 179 لسنة 61 ق جلسة 1995/1/12)

126- يجب أن يكون القبول تالياً لانعقاد الحوالة أو معاصراً لها :

لما كان الغرض من اشتراط قبول المدين الحوالة هو الدلالة على علم المدين بالحوالة، لذلك يجب لى تكون الحوالة نافذة قبله، أن يكون قبولا لاحقاً لانعقادها أو على الأقل معاصراً لها فلا يكفى إذن أن يقرر المدين فى سند الدين أنه راض مقدماً بحوالة الحق للغير⁽¹⁾. ذلك أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو لا يتحصل معه علم الدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادة 305 من القانون المدنى - على ألا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها - أن القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد. أما إذا تضمنت عبارة السند تحويلاً للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فإن ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة 305 من القانون المدنى إذ أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه

(1) إسماعيل غانم ص 359 - نبيل إبراهيم سعد ص 257 - عبد المنعم البدرأوى ص 57.

وبتاريخ الحوالة، فلا يغنى عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها، حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الإجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق".

(طعن رقم 201 لسنة 25 ق جلسة 1959/11/19)

127- إثبات قبول المدين الحوالة :

يخضع إثبات قبول المدين الحوالة للقواعد العامة فى الإثبات، فيجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن إذا كان الحق المحال به لا يجاوز قيمته ألف جنيه، وإلا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها⁽¹⁾.

ثانياً: إعلان المدين بالحوالة :

الإعلان يكون بواسطة المحضر وذلك طبقاً للمادة التاسعة من قانون المرافعات، وتراعى فيه الأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين (مواد 9 مرافعات وما بعدها).

وهو يكون إما بناء على طلب المحيل، أو بناء على طلب المحال له، وهذا هو الغالب، إذ أن مصلحة المحال له أن يسارع بمجرد انعقاد الحوالة بما يلزم لنفاذها حتى يستقر له الحق المحال.

ويجب أن يشمل الإعلان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، فلا يشترط أن يشتمل الإعلان على صورة كاملة لعقد الحوالة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين، وإما بورقة مماثلة كصحيفة

تكليف بالحضور مثلاً. ويكفى فى هذه أو تلك أن تتضمن ما يفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين طبقاً لنص المادة 305 من القانون المدنى هو الذى يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يلزم لنفاذها إعلان المحيل والمحال له معاً".

(طعن رقم 879 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/26)

ويكفى لإعلان الحوالة حصول الإعلان بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي يقوم إعلان المدين بصحيفة الدعوى مقام هذا الإعلان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ فى حقه وفقاً لنص المادة 305 من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملاً على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية".

(طعن رقم 547 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/24)

2- "من المقرر إن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً له بها وتنفيذ فى حقه من هذا التاريخ، واعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق

محالة مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبقة بإجراء آخر. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن - مستأجر - إلى المطعون عليه - مشترى العقار بعقد غير مسجل - فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحوالة، فتصبح نافذة في حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان، وإذ لم يشترط القانون رقم 52 لسنة 1969 في دعوى الإخلاء بسبب سوء استعمال العين المؤجرة أن تكون مسبقة بإجراء سابق على رفعها، فإن دفاع الطاعنين المبني على عدم نفاذ الحوالة في حقهم، يكون على غير أساس".

(طعن رقم 1309 لسنة 47 ق جلسة 1980/12/27)

3- "يكفى في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه طبقاً لنص المادة 305 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة 305 المذكورة وتنفذ به الحوالة في حق المدين".

(طعن رقم 345 لسنة 48 ق جلسة 1983/1/26)

ولا يكفى الإعلان الشفهي ولا الإعلان المكتوب ولو في كتاب مسجل كما لا يقوم علم المدين بالحوالة وشروطها مقام الإعلان، لأن القانون متى رسم طريقاً محدداً للعلم بتصرف معين، فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق⁽¹⁾. ولا يعتبر إعلان أحد المدينين المتضامنين بالحوالة إعلاناً للباقيين، كما لا يعتبر قبول أحد المدينين المتضامنين للحوالة قبولاً بها من الباقيين.

128 - لمن تعلن الحوالة؟

تعلن الحوالة إلى المدين أو إلى نائبه كممثل الجمعية أو مدير الشركة أو الولي أو الوصى أو إلى أى شخص تكون له صفة فى وفى حق. وإذا كان الحق المحال به حقا مستقبلا، جاز توجيه الإعلان إلى جميع الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين بهذا الحق، مثل الثمن الذى سيرسو به المزاد فى عين تعرض للبيع بالمزاد، فتعلن إلى الأشخاص الذين يحتمل أن يرسو المزاد عليهم⁽¹⁾.

129 - ميعاد إعلان الحوالة :

لم يحدد القانون ثمة ميعاد لإعلان الحوالة ومن ثم يجوز إعلانها فى أى وقت، ولا يكون الإعلان أو القبول متأخرا فلا ينتج أثره إلا إذا سبقه إعلان أو قبول حوالة أخرى أو توقيع حجز تحفظى تحت يد المدين أو شهر إفلاس المحيل أو شهر إعساره.

وحوالة الحق المعلق على شرط يجوز إعلانها أو قبولها قبل تحقق الشرط⁽²⁾.

نفاذ الحوالة قبل الغير :

130 - المقصود بالغير :

لا يقصد بالغير هنا الغير الأجنبى، إذ لا شأن لهذا الغير بالحوالة، فهو لن يضار بها وبالتالي فلا محل للبحث فى شروط نفاذها قبله.

وإنما يقصد بالغير كل من يضار بالحوالة نظرا لأنه قد تعلق له حق خاص بالحق المحال به بوصفه لازال فى ذمة المحيل لم ينتقل منه إلى المحال له. فإذا حول الدائن حقه إلى شخصين على التوالى كان كل منهما غيرا بالنسبة للحوالة الصادرة للآخر.

(2) السنهورى ص 419 وهامش (2).

(1) السنهورى ص 413 وهامش (1).

كذلك إذا رهن الدائن حقه ضماناً لدين عليه كان الدائن المرتهن من الغير بالنسبة للمحال له، ودائن المحيل الذى يحجز على الحق المحال تحت يد المحال عليه يعتبر أيضاً من الغير⁽¹⁾.

ومعنى صيرورة الحوالة نافذة فى حق هؤلاء الأغيار هو أنه عند تزامم المحال له مع أحد منهم - محال له ثان أو دائن حاجز أو دائن المفلس أو المعسر - يقدم المحال له إذا كان تاريخ نفاذ حوالته - كما سنرى - فى حق هذا الغير سابقاً على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الحجز أو الإفلاس أو الإعسار فى حقه هو.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ. فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها".

(طعن رقم 208 لسنة 33 ق جلسة 1967/4/25)

كما قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا رفع من حول إليه عقد الإيجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظى فدفع المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة إلى المحيل

(2) إسماعيل غانم ص 360 - السنهورى ص 412.

بمقتضى محضر صلح تم بينهما. وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال إليه على دعامات ثلاث: الأولى أن المستأجر كان قد قبل وفقاً لنصوص عقد الإيجار تحويل العقد وقيمة الأجرة إلى الغير. والثانية أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظي بحصول الحوالة أن يدفع الدين إلى المحيل أو يتصلح معه بعد ذلك التاريخ. والثالثة أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أنه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها إلى المحيل - وكان تقرير الطعن قد خلا من تعيب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة فى تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شئ من الأجرة قبل علمه بالحوالة فإنه يكون غير منتج ما يتمسك به المستأجر من خطأ الحكم فيما يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن".

(طعن رقم 295 لسنة 23 ق جلسة 1957/10/24)

131 - نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين الثابت التاريخ أو بإعلانه

بالحوالة:

تنفذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين أو بإعلانه بالحوالة كالشأن بالنسبة لنفاذها قبل المدين.

غير أنه لما كان قبول الحوالة يتم بورقة عرفية، والقاعدة العامة أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يصبح لها تاريخ ثابت (م 15 من قانون الإثبات)، فقد نص المشرع بالمادة (305) على أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ. والغرض من ذلك هو منع تواطؤ المحيل والمحال عليه على تقديم تاريخ الحوالة إضراراً بالغير⁽¹⁾.

أما الإعلان فهو بطبيعته ثابت التاريخ لأنه يتم بورقة رسمية على يد محضر

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير أن يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة. وقد أريد من اشتراط ثبوت هذا التاريخ درء صور من الغش قد يضار منها أول محال له (المادة 430) عند تعاقب الحوالة بذات الدين لمتعديين"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى هذه الحالة نصوص العقد استنادا إلى أن المادة 54 من قانون التجارة التى تنص على أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشاركة التى حكم ببطلانها". وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أنه رسا على المطعون عليه الأول عطاءان لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع عنهما تأمينا ثم اتفق مع المطعون عليهما من الثانى إلى الخامسة على تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضى عقد شركة توصية نص على تنازله للمطعون عليهما الثانى والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التى تستحق له من المطعون عليهما السادس والسابع ثم حرر إقرارا مستقلا عن هذا التنازل أعلن إلى المطعون عليهما سالفى الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلى ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزا تحفظيا تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع على ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ

قضى ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلى المطعون عليهما الثانى والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان على أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل على تاريخ الحجز وعلى تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلى المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن على الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقى للتنازل وصفة المتنازل إليهما فى حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديرى الشركة وبسببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صحيحا- هذا الطعن يكون على غير أساس كذلك لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه خالف القانون إذا اعتبر الشركة شركة توصية مع أنها فى الواقع شركة محاصة، لأنه سواء أكانت الشركة شركة توصية أم محاصة فمقطع النزاع هو فى أسبقية نزول مدين الطاعن - المطعون عليه الأول- عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلى المطعون عليهما الثانى والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلا بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلى على ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجه قد وقع باطلا إذ لم يصادف محلا يرد عليه".

(طعن رقم 3 لسنة 19 ق جلسة 1951/1/4)

2- "إن المادة 305 من القانون المدنى إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتما، ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ولأن يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير".

(طعن رقم 208 لسنة 33 ق جلسة 1967/4/25)



مادة (306)

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ على الحق الذى انتقل إليه.

الشرح

132- اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل قبول الحوالة أو إعلانها:

وإن كان حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانها بها كما رأينا سلفا غير أنه يجوز للمحال له قبل قبول المدين للحوالة أو إعلانها بها، اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على الحق المحال به.

ومثال ذلك:

1- قطع التقادم، وله فى سبيل ذلك رفع دعوى مطالبة بالحق يكون من شأنها قطع التقادم لا سيما إذا كانت مدة التقادم قد أوشكت على التمام، ولا يتسع ذلك لإعلان المدين بالحوالة.

2- تجديد قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز، ويقوم المحال له بذلك باسمه هو لا اسم المحيل، وهذا لا يحول دون الأخير والقيام بالتجديد.

3- توقيع حجز تحفظى تحت يد المدين المحال عليه ومتابعة إجراءات الحجز حتى يصل إلى الحكم بصحة الحجز.

ومتى أجيب لهذا الطلب، تعين عليه اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة لمباشرة إجراءات التنفيذ، إذ لا تعد هذه الإجراءات تحفظية وبالتالي لا تجوز مباشرتها إلا بعد نفاذ الحوالة⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص 461 - المستشار أنور طلبه ص 183.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها، على أن المشروع قد جعل له أن يتخذ ما يرى لزومه من الإجراءات التحفظية قبل المدين. ويراعى أن نص المادة 431 لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة فى تخويل كل دائن حق اتخاذ الإجراءات التحفظية، ولو كان حقه معدوماً على خطر الوجود"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 119.

مادة (307)

تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط.

الشرح

133- اشتمال حوالة الحق على ضمانات الحق:

تشمل حوالة الحق ما يكون ضامنا للحق من تأمينات شخصية أو عينية. فإذا كان الحق مضمونا برهن أو امتياز كامتياز البائع مثلاً، انتقل الرهن أو الامتياز إلى المحال إليه تبعاً لانتقال الحق الأصلي. وكذلك إذا كان مضموناً بكفالة شخصية.

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان الحق المحال به مضموناً بتأمين عيني عقارى يجب قيده للاحتجاج به على الغير، ويجب التأشير بالحوالة على هامش القيد الأصلي، حتى يحتج بانتقال التأمين على الغير (م 2/1053 مدنى، 19 شهر عقارى⁽¹⁾).

ولم تذكر المادة من التوابع سوى الضمانات وما حل من فوائد وأقساط. ولكن من المسلم أن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر. فإذا كان الحق المحال به قد نشأ عن عقد ملزم للجانبين، كما إذا حول البائع الثمن المستحق له، فإن دعوى الفسخ بسبب عدم التنفيذ تعتبر من توابع الحق، بل هى ضمان من ضماناته، فتنتقل بانتقاله إلى المحال له، فيكون له إذا لم يقم المحال عليه (المشتري) بالوفاء عند حلول الأجل، أن يطلب فسخ البيع، ويترتب على الفسخ فى هذه الحالة إلزام المشتري برد المبيع للمحال له لا للمحيل.

وكذا دعوى الضمان التى تثبت للمستأجر قبل المؤجر فتشملها حوالة الحق

(1) إسماعيل غانم ص 362.

في الإجارة⁽¹⁾.

وتشمل الحوالة أيضا ما حل من فوائد وأقساط، فيكون للمحال له أن يقبض الأقساط والفوائد التي حلت وقت الحوالة أو قبل إبرامها ولم يقبضها المحيل⁽²⁾. إنما ينتقل إلى المحال له الحق المحال به بالدفع التي تشغله كما سنرى. كما أن انتقال الحق إلى المحال له يقتضى أن يلتزم المحيل بتسليم المحال له سند هذا الحق والوسائل التي تؤدي إلى إثباته والمطالبة به⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكدته ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به".

(طعن رقم 218 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/22)

2- "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وكانت الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المنفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلى المحال له بصفاته ودفعه كما ينتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة 1960 وأنهم باعوها للطاعة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ. . وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة

(2) إسماعيل غانم ص 362 - سليمان مرقس ص 409.

(1) محمود جمال الدين زكي ص 169.

(2) نبيل إبراهيم سعد ص 262 - محمود جمال الدين زكي ص 169.

عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التى للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلى الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالا لصريح نص المادة 305 من القانون المدنى تنفذ فى حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ.. الذى نظم كيفية وفائه بالأجرة المتأخرة فتكون الحوالة قد نفذت فى حقه".

(طعن رقم 181 لسنة 47 ق جلسة 1983/2/9)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار منها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 305 من القانون المدنى ويحق للمشتري - المحال إليه - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ".

(طعن رقم 597 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/12)

4- "حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلها غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق، إلا أن الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة 305 من القانون المدنى بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى ما نصت عليه المادة 303 من القانون المدنى أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو

اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنياً كان أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها، لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلي للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلاً للحجز تصح حوالته قانوناً، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند إلى صحيح القانون فإن النعى عليه يكون قائماً على غير أساس".

(طعن رقم 2252 لسنة 58 ق جلسة 1995/5/28)

134- إجراءات أخرى لنفاذ بعض أنواع من الحوالة:

ما ذكرنا سلفاً من إجراءات لنفاذ الحوالة قبل المدين والغير يعبر عن القاعدة العامة في هذا الصدد. غير أن هناك استثناءات على هذه القاعدة منها:

1- حوالة الأجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات:

تنص المادة 11 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه:

"يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة.

وعلى ذلك يجب تسجيل الحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لها.

وأنه يترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات.

2- الحقوق الثابتة في سندات إسمية :

الحقوق الثابتة في سندات إسمية، كأسهم وسندات الشركات المساهمة أو سندات على الدولة، تكون حوالتها نافذة في حق المدين أو الغير بقيدتها في دفتر خاص يحتفظ به المدين: الشركة أو الدولة⁽¹⁾.

3- الأوراق التجارية :

الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات الإذنية وما ورد بشأنه نص خاص كبوليصة التأمين وبوليصة الشحن وبوليصة التخزين، تتعدّد الحوالة فيها بين المحيل والمحال له بالتراضي وفقا للقواعد العامة ولكنها لا تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير إلا بالتظهير بأن يضع صاحب السند توقيعه في ظهر السند.

(راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد المجلد الثالث).



مادة (308)

- 1- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.
- 2- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق.

الشرح

135- الضمان في الحوالة بعوض :

إذا كانت الحوالة بعوض، فإن ضمان المحيل يقتصر على وجود الحق المحال به وقت الحوالة.

ومن ثم يقوم هذا الضمان إذا كان الحق المحال به قد نشأ عن تصرف باطل أو تقرر إبطاله أو كان الحق قد انقضى قبل الحوالة، أي كان سبب انقضائه. ويشمل الضمان أيضا ما يتبع الحق من تأمينات عينية وشخصية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل- فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس القواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة 308 من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة 310 إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك".

(طعن رقم 343 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/8)

2- "إذ نظم المشرع فى المواد من 308 إلى 311 من القانون المدنى أحكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة فإنه لايجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة".
(طعن رقم 50 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/9)

136- الضمان فى الحوالة بغير عوض :

القاعدة هى أن المتبرع غير ضامن، فلا يضمن المحيل (المتبرع) حتى وجود الحق المحال به.

ومثال ذلك إذا تعذر على المحال له استيفاء الحق نظرا لإعسار المدين (المحال عليه)، أو كان الحق ذاته لا وجود له⁽¹⁾.

على أن المحيل، ولو كان متبرعا، يكون مسئولا عن أفعاله الشخصية كما أنه ينبغى الرجوع إلى القواعد العامة فى الضمان بصدد عقود التبرع ومن ذلك نص المادة 494 مدنى وهى تضع القاعدة فى ضمان الواهب استحقاق الشئ الموهوب، وهى تنص على أنه: "لا يضمن الواهب استحقاق الشئ الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض. وفى الحالة الأولى يقدر القاضى للموهوب له تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر. وفى الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض. كل هذا ما لم يتفق على غيره".

"وإذا استحق الشئ الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى".



(1) إسماعيل غانم ص 367 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 372.

مادة (309)

1- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.

2- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

الشرح

137- عدم ضمان المحيل يسار المدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك؛

لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان. وسبب ذلك أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق وتوابعه، ومن ثم فهو لا يضمن يسار المدين.

غير أنه يستثنى من ذلك وجود اتفاق بين المحيل وبين المحال له على هذا الضمان، وعندئذ نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلى نطاق الضمان الاتفاقي. ومع ذلك يضمن المحيل يسار المدين دون أن يدخل في نطاق الضمان الاتفاقي، إذا كان يعلم أن المدين معسر وقد أخفى غشا هذا الإعسار عن المحال له، وهنا يكون الضمان ناشئاً عن الغش لا عن عقد الحوالة⁽¹⁾.

138- حالة ضمان المحيل يسار المدين؛

يجوز أن يشترط المحيل أن يضمن يسار المدين المحال عليه، فيصح الشرط. ولكن هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان لذلك يجب ألا يتوسع

فى تفسيره. وعلى ذلك فإن لم يحدد الوقت الذى يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه، فلا يصرف الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة⁽¹⁾.

واشترط ضمان يسار المدين يؤدى إلى إلزام المحيل بقيمة عوض الحوالة مع الفوائد والمصروفات لا بقيمة الحق المحال به⁽²⁾.

والقانون المصرى لا يجيز الاتفاق على أن يؤدى المحيل أكثر من ذلك كقيمة الحق المحال مثلا إن كانت أكثر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تتناول المواد من 435 إلى 438 أحكام التزام المحيل بالضمان، وهو التزام يترتب بمقتضى الحوالة ولم يستحدث المشروع جديدا فى هذا الشأن، فهو يكاد يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادئ على أن هذه المبادئ ليست فى جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين، والأصل فى تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به (المادة 435). وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة (المادة 436) ما لم يتفق على خلاف ذلك.

على أن أعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه فى هذا النطاق قيدان: فيراعى من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان طبقا للمادة 437 لا يجاوز على وجه الإطلاق رد ما أدى إليه فعلا مع الفوائد والمصروفات. وقد قصد من نص المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على المرابين. ويراعى من ناحية أخرى أن اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا، إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه (المادة 438)، وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام.

(2) نبيل إبراهيم سعد ص 264 - السهنورى ص 448.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 304.

ويتفرع على هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير عوض، ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة 435 فقرة 2) بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضا عن فعله الشخصي (المادة 438)⁽¹⁾.

مادة (310)

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

الشرح

139- حدود حق المحال له في الرجوع بالضمان على المحيل:

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل، إما لعدم وجود الحق المحال به وقت الحوالة طبقا للمادة (308 مدني) وإما لإعسار المحال عليه عندما يتفق على ضمان يساره طبقا للمادة (309 مدني). فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات. فيقتصر حق المحال له في الرجوع بالضمان على المحيل على استرداد ما دفعه في مقابل الحق المحال به مع فوائده بسعرها القانوني من يوم دفعه، والمصروفات التي تكبدها في إبرام الحوالة أوفى جعلها نافذة في مواجهة الغير وفي مطالبة المدين وفي الرجوع بالضمان على المحيل. ولا يجوز الاتفاق على أن يكون للمحال له أن يرجع بأكثر مما غرمه نتيجة للحوالة في الحالتين المشار إليهما، فحكم المادة (310) يتعلق بالنظام العام. وقصد به قطع السبيل على المرابين الذين يستغلون حاجة الناس، فيشترون حقوقهم بأبخس الأثمان، ثم يكفلون لأنفسهم حق الرجوع بها كاملة عليهم إذا لم يستوفوها

كاملة من المحال عليهم⁽¹⁾.

وقال الدكتور السنهوري في لجنة المراجعة تعليلاً لهذا الحكم إن المقصود منه "أن يتحمل المحال له الغنم والغرم لأن الحوالة تتطوى على معنى المضاربة"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ نصت المادة 310 من القانون المدنى على أنه "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل. فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان. وهذا الحكم يغير الحكم الوارد بالمادة 226 من القانون المدنى الذى يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة 226 من القانون المدنى، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 289 لسنة 30 ق جلسة 1966/1/11)



(1) السنهوري ص 454 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 171.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 126.

مادة (311)

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان.

الشرح

140 - مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية :

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية، دون تفرقة بين ما إذا كانت الحوالة حاصلة بعوض أو بغير عوض، ومؤدى ذلك أن يسأل المحيل عن كل فعل خطأ يترتب عليه تفويت مزية الحق المحال به كلها أو بعضها على المحال إليه. ولا يعتبر فعل المحيل خطأً إلا إذا كان قياماً بعمل كان يجب عليه الامتناع عنه أو امتناعاً عن عمل كان يجب عليه أدائه.

ويسأل المحيل عن كل خطأ يقع منه، سواء كان هذا الخطأ عمداً أو إهمالاً.

وفى هذه الحالة الأخيرة سواء كان الإهمال جسيماً أو يسيراً⁽¹⁾.

فيسأل المحيل إذا كان قد أحال الدين مرة أخرى أو استوفاه قبل أن تصبح

الحوالة نافذة في حق المدين⁽²⁾.

ومتى تحققت شروط مسؤولية المحيل عن فعله الشخصي، فإن جزاءها يخضع

للقواعد العامة، ولا يسرى عليه القصر أو التحديد الذي قضت به المادة 310 فيما

يتعلق بالإخلال بضمان وجود الحق. أى أن المحال له يكون له الحق في تعويض

كافة الأضرار التي أصابته سواء في ذلك ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من

كسب، فيجوز له أن يرجع على المحيل بقيمة الحق المحال به كلها إذا أثبت أنه

(1) سليمان مرقس ص 413.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 303.

لولا خطأ المحيل لاستطاع هو أن يحصل على تلك القيمة كاملة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لا يقتصر حق المحال له في التعويض - في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة 311 من القانون المدني - على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين 308، 309 من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل".

(طعن رقم 50 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/9)

2- "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي".

(طعن رقم 50 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/9)

3- "حق المحال له في التعويض في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة 311 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان للمادتين 308، 309 من القانون المدني، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق

(3) سليمان مرقس ص 413 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 303 - محمود جمال الدين

زكى ص 171.

بالمحال له من جراء فعل المحيل".

(طعن رقم 352 لسنة 41 ق جلسة 1977/3/22)

141 - تعلق حكم المادة بالنظام العام:

حكم المادة مما يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على عدم مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية، أو تحديد هذه المسئولية، وإلا وقع الاتفاق باطلا.

وهذا الحكم مستفاد من إطلاق عبارة المادة التي تقول "ولو اشترط عدم الضمان" وقد قصد المشرع بهذا الإطلاق الخروج على حكم المادة 217 فقرة ثانية التي تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم⁽¹⁾.



(1) سليمان مرقس ص 413 وهامش (2) وما بعدها.

مادة (312)

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

الشرح

142- الدفع التى يتمسك بها المدين :

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنوعين من الدفع، هما:

1- الدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه :

كما أن الحق المحال به ينتقل من المحيل إلى المحال له قبل المحال عليه بالصفات والضمانات التى له وقت نفاذ الحوالة، فإن للمحال عليه أيضا أن يتمسك بما يرد على هذا الحق من دفع.

وعلى ذلك فإن المحال عليه يستطيع أن يتمسك قبل المحال له، بالنسبة إلى الحق المحال به، بالدفع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة.

فيعتبر الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين حدا فاصلا بين الدفع أو أوجه الدفع التى يجوز للمدين أن يتمسك بها، وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به⁽¹⁾.

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 129 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 173.

فللمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له ببطلان التصرف الذى ولد الحق المحال به، أو بفسخه أو بكون هذا الحق معلقا على شرط واقف، وكذلك بانقضائه بالوفاء أو المقاصة أو لسبب آخر، قبل نفاذ الحوالة فى مواجهته ولو كان موجودا وقت الحوالة.

ومع ذلك لا يجوز للمحال عليه- استثناء على هذه القاعدة- أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة وذلك إذا قبلها دون تحفظ عملا بالمادة 368 مدنى⁽¹⁾.

وكذلك لا يجوز له التمسك باتحاد الذمة، فإذا كان المحال عليه هو وارث المحيل وبعد صدور الحوالة ولكن قبل إعلانها أو قبولها مات المورث فورثه المحال عليه وانقضى الحق المحال باتحاد الذمة، فقد كان الأصل أن يستطيع المحال عليه أن يدفع مطالبة المحال له بعد إعلان الحوالة بانقضاء الحق. ولكنه لما كان وارثا للمحيل وكان للمحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التى يمثلها الوارث فإن الأمر ينتهى إلى أن المحال عليه لا يجوز أن يتمسك بهذا السبب من أسباب الانقضاء⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ليس الحكم الوارد فى هذه المادة إلا نتيجة طبيعیه لانتقال الحق، ويراعى أن الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين يعتبر حدا فاصلا بين الدفع أو أوجه الدفع التى يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها، وبين ما عداها مما يتمتع التمسك به. ويدخل فى عداد الطائفة الأولى من الدفع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذى تقدمت الإشارة إليه. ولو ترتب حكمه فيما بعد، كما هو

(1) أنظر شرح هذه المادة.

(2) السنهورى ص 471 - محمود جمال الدين زكى ص 173 - عبد المنعم البدرأوى ص 68

الشأن فى تحقق الشرط الفاسخ، بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين⁽¹⁾.

143- الدفع المستمدة من عقد الحوالة :

للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بعقد الحوالة ذاته. مثل ذلك أن يكون عقد الحوالة باطلا، وهو سند المحال له فى الرجوع على المحال عليه، فلهذا أن يدفع ببطلانه ويجوز أن يتمسك بالبطلان كل ذى مصلحة. أما إذا كان عقد الحوالة قابلا للإبطال لمصلحة المحيل فإن المحيل وحده هو الذى يستطيع أن يتمسك بإبطال الحوالة. ولا يستطيع المحال عليه ذلك لأن الإبطال لم يتقرر لمصلحته، بل ولا يستطيع التمسك بالإبطال باسم المحيل لأنه ليس دائئا له بل مدينا. فلا يبقى أمامه إلا أن يدخل المحيل خصما فى الدعوى التى يرفعها عليه المحال له، ويطلب منه إما أن يتمسك بإبطال العقد وإلا دفع المحال عليه الحق المحال به للمحال له معتبرا سكوت المحيل عن التمسك بإبطال العقد إجازة ضمنية منه للحوالة⁽²⁾.



(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 129 وما بعدها.

(1) السنهورى ص 472.

مادة (313)

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير.

الشرح

144 - تعدد الحوالة بحق واحد:

إذا عقد المحيل عدة حوالات بالحق ذاته لأشخاص مختلفين، الأمر الذي يترتب عليه قيام تنازع بين المحال إليهم المتعديين فإن الأفضلية تكون لمن تصبح حوالتة قبل غيرها نافذة في حق الغير أى لمن يكون قد حصل قبل غيره على قبول المدين بحوالتة قبولا ثابت التاريخ أو لمن سبق غيره في إعلان حوالتة إلى المدين. فيترتب على نفاذ حوالة أحدهم عدم إمكان نفاذ حوالات الآخرين أو الاعتداد بها على من سبق في نفاذ حوالتة⁽¹⁾.

وكذلك الأمر لو صدرت من المحيل حوالة لشخص ورهن الحق المحال به إلى شخص آخر، فإذا سبق المحال إليه في جعل حوالتة نافذة لم يحتج عليه برهن الحق. وإذا سبق المرتهن لم يحتج عليه بالحوالة. والحكم كذلك أيضا إذا رهن الدائن حقه عدة رهون لأشخاص متعددين إذ تكون الأفضلية للمرتهن الذى يسبق غيره في جعل رهنه نافذا قبل الغير⁽²⁾.

على أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يحد منها مبدأ أن الغش يفسد التصرفات، بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثانى للإضرار بحق المحال له الأول، وجب تفضيل الحوالة الأولى ولو كان

(1) سليمان مرقس ص 416 وما بعدها - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 365.

(2) سليمان مرقس ص 417 - سمير عبد السيد تناغو ص 306.

إعلانها للمدين لاحقا لقبوله الحوالة الثانية أو إعلانه بها⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ليس الحكم الوارد فى هذا النص إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى تصرف المستخلف فى عين المنقول لعدة خلفاء على التعاقب" (أنظر المادة 1141 من التقنين الفرنسى)⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد، وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة، إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذى يطالب بالدين وإثبات صفته فى اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة. وتتعد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد فى نفاذ الحوالة فى حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإنذار التى اشتمل على بيان بالحوالات السابقة، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 547 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/24)

2- "إن النص فى الفقرة الثالثة من المادة 662 من القانون المدنى على أن: "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضى أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلى ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم

(3) نبيل إبراهيم سعد ص 269.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 131.

الوفاء به للمحال إليه، أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين: (الأولى) أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي قبل أن ينذر المقاول رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لزمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسرى - عندئذ - في حق المقاول من الباطن، ويكون له - رغم ذلك - أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الحجز أو الإنذار".

(طعن رقم 81 لسنة 43 ق جلسة 1979/4/10)



مادة (314)

- 1- إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر.
- 2- وفي هذه الحالة، 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.

الشرح

145- التزام بين محال له ودائن حاجز:

إذا وقع التزام بين محال له ودائن حاجز، فيجب أن نفرق بين فروض ثلاثة:

الفرض الأول:

أن تسبق الحوالة الحجز من حيث نفاذها في حق الغير، وفي هذه الحالة يفضل المحال له ويختص بكل الحق، لأن الحوالة تكون قد نقلت الحق إلى ملك المحال له، فإذا أوقع دائن المحيل الحجز لدى المحال عليه بعد ذلك فلا يعتد بالحجز لأنه يكون قد ورد على حق لم يعد ملكا لمدينه المحيل.

الفرض الثاني:

أن يسبق الحجز نفاذ الحوالة في حق الغير. والمبادئ العامة التي تقدم عرضها في الحوالة تجعل الحوالة غير نافذة في حق الحاجز والحجز نافذا في حق المحال إليه، وكان يجب أن يترتب على ذلك أن يستوفى الدائن الحاجز حقه أولا

ثم إذا تبقى منه شئ صار من حق المحال إليه باعتباره مالكا الحق المحال به ولو أن ملكيته غير نافذة قبل الغير. ولكن المشرع رأى في ذلك غبنا على المحال إليه فقضى باعتبار الحوالة في هذا الفرض بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر، أى أن الدائن الحاجز لا يأخذ كل حقه قبل المحال إليه، بل يتقاسم هو وإياه قيمة الحق المحجوز عليه والمحال به قسمة غرماء. فإذا كانت قيمة هذا الحق ألف ومائتى جنيه وكان الحاجز دائئا بستمائة جنيه قسمت الألف أثلاثا بين الحاجز والمحال إليه وأخذ الأخير ثمانمائة جنيه والأول أربعمائة.

ولا يصح أن يفهم من ذلك أن توقيع أحد دائئى المحيل الحجز على الحق المحال به قبل أن تصبح الحوالة نافذة يفقد المحال إليه مزية الحوالة ويعدم مصلحته فى اتخاذ ما يلزم لجعلها نافذة، بل إن الأمر بالعكس من ذلك إذ أنه يجب أن يتنبه المحال إليه إلى ضرورة التعجيل بجعل الحوالة نافذة قبل أن يمكن دائئون آخرون من توقيع الحجز بدورهم على الحق المحال به، لأن هذه الحجز التالية يحتج بها على المحال به إذا وقعت قبل نفاذ الحوالة ويدخل أصحابها مع المحال إليه والحاجز الأول فى قسمة الغرماء. أما إذا وقعت بعد نفاذ الحوالة، فمن المحقق أنها لا يحتج بها على المحال إليه ويجب ألا يضار بها. فيجدر بالمحال إليه إذا سبقه دائئ للمحيل فى توقيع الحجز على الحق المحال به قبل أن تصبح الحوالة نافذة ألا يقنع بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة من اعتبار الحوالة بمثابة حجز آخر، هذا الاعتبار مقصور على العلاقة بالنسبة إلى ذلك الحاجز الأول ولا محل له بالنسبة للحاجزين التاليين إذا وقعت حجزهم بعد نفاذ الحوالة⁽¹⁾.

الفرض الثالث:

أن تقع الحوالة بين حجزين أو أكثر، وذلك بأن يحجز دائئ أو أكثر لدى المحال عليه، ثم تنفذ الحوالة فى حق الغير، ثم يحجز لديه ثانية دائئ آخر أو

(1) سليمان مرقس ص 417 وما بعدها- عبد المنعم البدرأوى ص 71.

أكثر.

ويؤدى تطبيق القواعد العامة إلى استبعاد الحجز الأخير لأنه نظرا لتأخره عن تاريخ نفاذ الحوالة في مواجهة الغير، قد وقع باطلا لانعدام محله، إذا كانت الحوالة بكل الحق المحال به، ويقتسم الحاجز الأول والمحال له هذا الحق قسمة غرماء.

ومع هذا احتفظ التقنين المدني الجديد بالحل الذى كان مقررا فى المادة 495/433 من تقنين المرافعات القديم أخذا بالراجح فى القضاء الفرنسى، بأن يقسم الدين بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة⁽¹⁾.

فإذا كان للمحيل 4000 جنيه حول منها 2000 جنيه وقبل إعلان المحال عليه بالحوالة أوقع دائن للمحيل بمبلغ 3000 جنيه حجزا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه، ثم أعلنت الحوالة لهذا الأخير، وأوقع بعد ذلك دائن آخر للمحيل بمبلغ 3000 جنيه حجزا آخر على الحق المحال به، يقسم المبلغ بين الثلاثة قسمة غرماء. ولما كانت نسبة الديون إلى الحق المحال به هى 2: 1، فإن كلا منهم لا ينال سوى نصف ماله: للحاجز الأول 1500 جنيه والمحال له 1000 جنيه والحاجز المتأخر 1500 جنيه، ثم ينقص من نصيب الحاجز المتأخر ما يستكمل به مبلغ الحوالة، ليستوفى المحال له كل حقه، فلا يبقى له سوى 500 جنيه وتكون أنصبتهم فى النهاية هى 1500 جنيه للحاجز الأول، 2000 جنيه للمحال له، 500 جنيه للحاجز المتأخر.

ويوفق هذا الحل بين جميع المصالح المتعارضة: الحاجز السابق لا يجوز له إهمال الحوالة والحجز اللاحقين لأن حجز على مال مدينه لا يحرم باقى الدائنين من حق الحجز عليه كذلك، وقد رأينا أن الحوالة المعلنة بعد الحجز الأول تعتبر فى مرتبة الحجز. أما المحال إليه فلا حق له فى الاعتراض على اشتراك الحاجز

(1) محمود جمال زكى ص 177 وما بعدها - سليمان مرقس 419.

المتقدم معه، لأن المحال إليه بالنسبة للحاجز المتقدم لا يعتبر سوى حاجز ثان بسبب أن حوالة لا تسرى عليه. وكذلك لا حق للحاجزين المتأخرين في الاعتراض على إنقاص أنصبتهم بقدر ما يفي بإتمام مبلغ الحوالة، لأن الحوالة سارية عليهم وهي مخرجة للدين من ملكية المحيل لملكية المحال إليه فللمحال إليه أن يهملهم ويعتبرهم غير موجودين في نظره⁽¹⁾.



(1) نبيل إبراهيم سعد ص 269.

الفصل الثاني

حوالة الدين

مادة (315)

تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

الشرح

146- تعريف حوالة الدين:

حوالة الدين هي وسيلة لانتقال الالتزام في ناحيته السلبية من ذمة إلى أخرى بحيث يحل مدين محل المدين الأصلي في الدين ذاته، كما يحل من طريق حوالة الحق دائن جديد محل الدائن الأصلي في الحق⁽¹⁾. والصورة الأولى لحوالة المدين هي ما تنص عليه هذه المادة، وهي تتم بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على أن يتحمل هذا بالدين محل المدين الأصلي، وذلك دون حاجة إلى رضا المدين الأصلي كما سنرى. ويكون المدين الأصلي محيلاً والطرف الآخر محالاً عليه. وهذه هي الحالة الغالبة.

أما الحالة الثانية فهي التي تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه (م321). وسنعرض لها تفصيلاً عند شرح المادة المشار إليها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"تعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين

(1) لم ينظم القانون الفرنسى ولا التقنين المصرى القديم حوالة الدين، وقد سبقت إليها الشريعة الإسلامية.

الأصلى والمحال عليه، وهو من يتحمل الدين عنه (المادة 444 فقرة 1).
 وفي هذه الحالة يعهد المدين إلى التصرف في مركزه، بوصفه هذا، شأنه شأن
 الدائن عند التصرف في مركزه من طريق حوالة حقه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد المواد 315، 316، 321 من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما
 باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه، ولا
 ينفذ في مواجهة الدائن بغير اقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير
 رضا المدين الأصلي".

(طعن رقم 606 لسنة 43 ق جلسة 1978/4/19)



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 137.

مادة (316)

- 1- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.
- 2- وإذا 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.

الشرح

147- انعقاد الحوالة بين المدين والمحال إليه :

تنص المادة على أن: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

أى أن الحوالة تتم بإيجاب وقبول بين المدين والشخص الآخر الذى يتحمل الدين وتخضع هذه الحوالة كغيرها من العقود للقواعد العامة فى نظرية العقد ولذلك يشترط لانعقادها توافر أركان الاتفاق وشروط صحته.

فمن حيث التراضى ينبغى وجود تراض صادر عن ذى أهلية وخال من العيوب. ومن حيث المحل، فإنه ينبغى أن يتوافر فى الدين المحال به الشروط القانونية الواجب توافرها فى المحل طبقا للقواعد العامة.

وترد الحوالة على جميع الديون أيا كان محلها، سواء كانت منجزة أو مؤجلة أو معلقة على شرط، بل يمكن أن ترد على الدين المستقبل.

أما من حيث السبب فإنه يجب أن يكون سبب التزام المحال عليه موجودا، وأن يكون الباعث الدافع عليها مشروعا.

ويصبح المحال عليه ملتزما بهذا الاتفاق ولا يجوز له الرجوع فيه إلا باتفاق آخر بينه وبين المدين الأصلي شريطة أن يتم هذا الرجوع قبل قبول الدائن الحوالة.

والحوالة قد تتم معاوضة وقد تتم مجانا فهي تكون معاوضة فى حالتين :

1- إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل، وقد قصد بقبوله الحوالة أن ينقضى دينه مقابل وفائه بالدين المحال به.

2- إذا انصرفت نية المحال عليه إلى الرجوع على المحيل بما وفاه للدائن. وقد تتم الحوالة على سبيل التبرع، وذلك إذا لم يقصد المحال عليه بقبوله الحوالة لا انقضاء دين عليه للمحيل ولا الرجوع بما وفاه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة 321 من القانون المدنى فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وإذ كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفى أى تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - فى استخلاص سائغ - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها - الدائنة تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلي - شقيقته- وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الإذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها. وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس".

(طعن رقم 621 لسنة 39 ق جلسة 1976/5/31)

2- "حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن".

(1) الدكتور محمد على عمران الوجيز فى آثار الالتزام 1984 ص 207 وما بعدها- الدكتور محمد لبيب شنب دروس فى نظرية الالتزام ص 368.

(طعن رقم 621 لسنة 39 ق جلسة 1976/5/31)

وتقدير انعقاد الحوالة من عدمه هو ما يستقل بتقديره قاضى الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كانت محكمتا أول وثانى درجة قد بينتا الحقيقة التى اقتتعتا بها وأوردتا الدليل الذى يحمل القضاء على الطاعن بقيمة السندات المطالبة بها، وكان ما آثاره الطاعن فى صحيفة الاستئناف لا يخرج فى جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنته أسبابها فلا على محكمة الاستئناف إن هى أقرت تلك الأسباب ولم تر فيما أورده الطاعن ما يدعوها إلى إيراد أسباب جديدة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى الحكم المستأنف السند القانونى لالتزام الطاعن وهو حوالة الدين التى انعقدت بينه وبين المطعون ضدها فى نطاق المادة 321 من القانون المدنى، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس".

(طعن رقم 621 لسنة 39 ق جلسة 1976/5/31)⁽¹⁾

148- آثار الحوالة قبل نفاذها فى حق الدائن:

لا تنفذ الحوالة فى حق الدائن إلا إذا أقرها - كما سنرى فى البند التالى - ومن ثم فإنه قبل إقرار الدائن لها لا يكون لها ثمة أثر إلا فى العلاقة ما بين طرفيها.

ومؤدى ذلك أن هذه الحوالة لا تغير فى وضع المدين الأصلى إزاء الدائن، فيظل هذا المدين ملزما بالوفاء إلى الدائن ولا يترتب على الحوالة التى تمت بينه

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن البحث فيما إذا كان رضاء المدين بحوالة الدين ينسحب على الحكم الصادر به أو لا ينسحب هى مسألة فى صميم القانون، فلمحكمة النقض أن تتصدى لها مهما كان تقدير محكمة الموضوع فيها على أساس تفسيرها شرط قبول الحوالة".

(طعن رقم 138 لسنة 14 ق جلسة 1945/3/29)

وبين المدين الجديد إبراء ذمته من الدين ولا أن يصبح له حق فى إحالة الدائن - إذا ما طالبه- إلى المدين الجديد وإلا حق طلب وقف هذه المطالبة لتجريد المدين الجديد.

أما فى جانب المدين الجديد فإن هذه الحوالة تنشئ التزاما إزاء المدين الأصلي بأن يفى للدائن فى الوقت المناسب دين ذلك المدين ما لم يتفق فى الحوالة على أن لا يلزم المدين الجديد بذلك إلا إذا أقر الدائن الحوالة. وطالما أن الدائن لم يقر الحوالة التى تمت بهذه الصورة، لا يتعلق له حق بها، وتبقى هى ملكا لطرفها، فيجوز لهما أن يعدلا فيها أو أن يعدلا عنها باتفاقهما دون أن يجوز للدائن الاعتراض على ذلك⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إنه وإن كانت حوالة الدين- التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين- غير نافذة فى حق الدائن- المطعون عليه الثانى- لعدم إعلانه بها وقبوله لها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقا للمادة 317 من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ فى هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم".

(طعن رقم 490 لسنة 36 ق جلسة 1972/1/20)

2- "لما كانت حوالة الشركة المطعون عليها لالتزامها بأيام الراحة المتفق

(1) سليمان مرقس ص 421 وما بعدها.

عليها مع الطاعن إلى الشركة التي نقل إليها لا تكون نافذة في حق الطاعن - طبقاً للفقرة الأولى من المادة 316 من القانون المدني - إلا إذا أقرها وكان الاتفاق بين الطاعن والمطعون عليها باستبدال أيام الراحة بمقابل ساعات العمل الإضافية قد استحال تنفيذه بسبب نقل الطاعن إلى شركة الاسكندرية للمنتجات المعدنية قبل استفادته لأيام الراحة المتفق عليها مما يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل الاتفاق بما يستتبع أحقية الطاعن في أجر ساعات العمل الإضافية، وكان الطاعن لم يقر الحوالة المشار إليها آنفاً، وكان وفاء المطعون عليها بمقابل ساعات العمل الإضافية المستحقة للطاعن للشركة التي نقل إليها غير مبرر لدمتها طبقاً للمادتين 232، 233 من القانون المدني. .. فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه".

(طعن رقم 553 لسنة 42 ق جلسة 1982/1/18 - غير منشور)

149 - نفاذ الحوالة في حق الدائن بالإقرار:

لا تنفذ الحوالة في حق الدائن إلا إذا أقرها. بإقرار الدائن ضروري لنفاذ الحوالة في حقه. فشخصية المدين جوهرية في نظر الدائن، ومن ثم فإنه لا يتغير إلا بإقراره. وإذن فلا يكفي إعلان الدائن بحوالة الدين، على عكس الحال في حوالة الحق حيث يكفي إعلان المدين، فالدائن لا يجبر على تغيير مدينه، بل إن الخيار له بين إقرار الحوالة أو رفضها⁽¹⁾.

على أنه إذا شاء الدائن أن يقر الحوالة، فإن إقراره لا يعتبر قبولاً ينعقد به عقد جديد يرتب آثاره من وقت الإقرار، بل إن إقرار الدائن يرد على عقد تم تكوينه باتفاق طرفيه المدين الأصلي والمحال عليه، ولذلك فالرأي السائد أن للإقرار أثراً رجعياً يستند إلى وقت انعقاد الحوالة.

(1) إسماعيل غانم ص 371.

ويصدر إقرار الدائن، بداهة بعد الحوالة ويعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد، ويخضع من ثم للقواعد العامة في التصرف القانوني ولا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموجه إليه.

وإقرار الدائن للحوالة قد يكون صريحاً أو ضمناً. ومن صور الإقرار الضمني أن يقبل الدائن من المحال عليه، مع علمه بالحوالة ودون تحفظ الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه. ومن ذلك أيضاً أن يطالب الدائن المحال عليه بأداء الدين، أو أن يمنحه أجلاً للوفاء به⁽¹⁾.

ولا يشترط لصحة إقرار الدائن للحوالة أن يكون قد سبق إعلانه بها، بل للدائن إذا ما علم بالحوالة أن يقرها ولو لم تكن قد أعلنت إليه بعد⁽²⁾.

ولا يشترط في إقرار الدائن للحوالة شكل خاص. كما أنه ليس لهذا الإقرار موعد محدد فيستطيع الدائن أن يقر الحوالة في أي وقت مادامت قائمة لم يعدل عنها طرفاها.

(أنظر أيضاً شرح المادة 319).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تؤثر الحوالة التي تتعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها (المادة 244 فقرة 2)"⁽³⁾.

150 - إعلان الحوالة إلى الدائن وتحديد أجل لإقرارها :

ذكرنا سلفاً أنه ليس لقبول الدائن للحوالة أجلاً معيناً، وأنه يجوز له قبولها في أي وقت طالما أن الحوالة قائمة لم يعدل عنها. غير أن المشرع رأى أن الدائن قد يتعسف في استعمال حقه في قبول الحوالة فيمتنع عن إقرارها فأجازت للمحال عليه

(1) إسماعيل غانم ص 371.

(2) محمد على عمران ص 208.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 139 وما بعدها.

أو المدين الأصلي إعلان الحوالة إلى الدائن، وتعيين أجل معقول ليقر الحوالة، فإذا انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة. ولا يشترط أن يكون الإعلان رسمياً. كما أن قاضي الموضوع هو الذي يفصل في معقولية الأجل المحدد إذا ما ثار نزاع في شأنه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة 446 حالة من أحوال الإساءة أو التعسف في استعمال الحق (المادة 6 من المشروع)، تعرض عند امتناع الدائن عن إقرار الحوالة، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها. وفي هذه الحالة يعتبر امتناعه أو رفضه، كأن لم يكن، وتنفذ الحوالة رغم ذلك. وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهي تجرى على أعماله، في نطاق أوسع كما سيأتى بيان ذلك"⁽²⁾.



(1) السنهوري ص 505 - إسماعيل غانم ص 372.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 130.

مادة (317)

1- ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

2- على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة.

الشرح

151- أثر عدم تحديد الدائن موقفه من الحوالة أو رفضه لها :

قد يتفق المتعاقدان صراحة على الآثار التي يريدان ترتيبها على التعاقد. فلهما أن يقصرا اتفاقهما على مجرد تعهد المدين الجديد بالوفاء للدائن، فلا يترتب على هذا الاتفاق سوى التزام المدين الجديد نحو المدين الأصلي. ولهما أن يتفقا على الحوالة مع اعتبارها غير قائمة إلى أن يقرها الدائن.

أما إذا اتفق المتعاقدان على الحوالة ولم يشترطاً أمراً معيناً. فقبل إقرار الدائن أو عند الرفض ينشأ عن اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه علاقة ملزمة يكون لها نفس المدى للتعهد بالوفاء. فيقع على عاتق المدين الجديد التزام بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق أى الوقت الذى يحل فيه الأجل. ويكون عليه بالتالى أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من جانب الدائن، ولكن ليس عليه أن يحصل من الدائن على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل استحقاق الدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار فى تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعاقده صريح. فلهما أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة إلى أن يتم إقرارها، كما أن لهما أن يشترطا اقتصار الحوالة على إنشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن"⁽¹⁾.

كما جاء بها :

"ولا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت. بل كل ما هنالك أن هذا الالتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائيا حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه، ليجنبه هذه المطالبة وتقضى الفقرة الثانية من المادة 448 بأنه "لا يجوز للمدين الأصى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة" وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"وإن كانت حوالة الدين - التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصى وبين مورث الطاعنين - غير نافذة فى حق الدائن - المطعون عليه الثانى - لعدم إعلانه بها وقبولها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقا للمادة 317 من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 149.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 150.

ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم".

(طعن رقم 490 لسنة 36 ق جلسة 1972/1/20)

152 - التزام المدين الأصلي بشئ في عقد الحوالة :

إذا كان المدين الأصلي قد التزم نحو المحال عليه في عقد الحوالة بشئ في مقابل التزام هذا الأخير بتحمل الدين، فليس له أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن إلا إذا كان قد نفذ التزامه. فهذا ما تقضى به القواعد العامة في العقود الملزمة للجائين وإذا لم يقم المحال عليه بالوفاء بالتزامه، وجب عليه تعويض المدين الأصلي متى طالب الدائن هذا الأخير بالدين⁽¹⁾.



(1) عبد المنعم الصده ص 82 ما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 308 - محمد على عمران ص 213.

مادة (318)

- 1- تبقى للدين المحال به ضماناته.
- 2- ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينيا كان أو شخصا ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة.

الشرح

153- بقاء ضمانات الدين:

تبقى للدين المحال به ضماناته، وذلك بغير حاجة إلى اتفاق خاص. وتسرى هذه القاعدة على التأمينات العينية التي تقررت من جهة المدين الأصلي، سواء في ذلك أن يكون هذا التأمين العيني رهنا رتبه المدين الأصلي على عين من أعيانه للدائن، أو حق اختصاص حصل عليه الدائن على عقار للمدين، أو حق امتياز خاص يفرضه القانون على عين من أعيان المدين.

أما الامتياز العام، فهو مجرد وصف في الدين الممتاز، فلا يبقى على أموال المدين الأصلي بعد أن انتقل الدين إلى المحال عليه، بل ينتقل إلى أموال هذا الأخير، فالدين ينتقل إليه بجميع صفاته ومنها كونه ديناً ممتازاً.

أما إذا كان الدين مضموناً بكفالة شخصية أو عينية، فإن الكفيل لا يضمن المحال عليه إلا إذا رضى بالحوالة. ذلك أن الكفالة عقد يقوم على ثقة الكفيل في المدين الذي يضمنه⁽¹⁾. وقد يكون المحال إليه أقل يساراً، كما قد يكون قصد الكفيل من كفالاته هو أن يقدم إلى المدين الأصلي خدمة لا يريد أن يقدمها إلى غيره، فإذا لم يرض الكفيل بالحوالة برئت ذمته من الكفالة⁽²⁾.

(1) إسماعيل غانم ص 375 وما بعدها - السنهاوري ص 521 وما بعدها.

(2) عبد المنعم الصده ص 84.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به، كما تقضى بذلك المادة 451.

بيد أن كفيل المدين الأصلي، شخصياً كان أو عينياً، قد لا يرتضى كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة، ولهذا عنى المشروع بحمايته فاشتراط في الفقرة الثانية من المادة 451 رضاه بالحوالة، وإلا برئت ذمته من الكفالة"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 152 وما بعدها.

مادة (319)

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك.

الشرح

154- ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه :

إذا تمت الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه، فإن المدين الأصلي يلتزم بضمان يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، إلا إذا اتفق على غير ذلك، تشديدا للضمان أو إعفاء منه⁽¹⁾.

غير أنه يشترط لوجوب هذا الضمان في حالة إعسار المحال عليه أن يجهل الدائن هذا الإعسار. فإذا ثبت أن المحال عليه كان معسراً وقت الإقرار، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة. أما إذا كان الدائن يعلم بهذا الإعسار فلا ضمان على المحيل وتبرأ ذمته⁽²⁾.



(1) محمود جمال الدين زكي ص 186- نبيل إبراهيم سعد ص 281.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 86- المستشار أنور طلبه ص 223.

مادة (320)

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

الشرح

155- تمسك المحال عليه بدفع المدين الأصلي :

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها قبل الدائن. ويعتبر قيام الحق للمحال عليه في التمسك بدفع المدين الأصلي نتيجة طبيعة لانتقال الدين نفسه بمقتضى الحوالة إلى ذمته.

فكما أن الدين ينتقل إليه بالتأمينات التي تضمن الوفاء به، فإنه ينتقل إليه كذلك بأوجه الدفع التي تعتوره والتي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها في مواجهة الدائن، سواء أكانت ترجع إلى بطلان العقد الذي ولده، لعدم مشروعية السبب مثلاً - أو قابلية هذا العقد للإبطال، لعيب شاب رضاء المدين مثلاً - إلا في الحالات التي يعتبر فيها رضاؤه بالحوالة إجازة لها - أو ترجع إلى فسخ العقد الذي كان مصدراً للدين كأن يكون هذا الدين ثمناً حول إلى غير المشتري، فإن المحال عليه يجوز له أن يطلب فسخ البيع إذا لم ينفذ الدائن التزامه بنقل ملكية المبيع أو بتسليمه إلى المدين الأصلي أو يرجع إلى انقضاء الدين، بأحد أسباب الانقضاء، كالوفاء أو التجديد أو الإبراء⁽¹⁾.

على أنه يلاحظ فيما يتعلق بالدفع بالمقاصة بين الدين المحال به و دين علي الدائن للمدين الأصلي، أنه إذا كان المدين الأصلي يعلم وقت الحوالة بأن له ديناً على دائنائه، فإن إقدامه على الحوالة رغم علمه يفيد نزوله عن التمسك بالمقاصة،

(1) محمود جمال الدين زكي ص 185.

فلا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها.

ولا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع التى كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها إذا كانت هذه الدفع متعلقة بشخصه خاصة. من ذلك أن يكون الدين المحال به ناشئا عن عقد هبة، فلا يجوز للمحال عليه أن يدفع دعوى الدائن متمسكا بقيام عذر مقبول كان يجيز للمدين الواهب أن يرجع فى هبته⁽¹⁾.

156- تمسك المحال عليه بالدفع المستمدة من عقد الحوالة :

للمحال عليه التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة، سواء تمت الحوالة باتفاقه مع المدين أم باتفاقه مع الدائن كما سنرى، لأنه فى الحالتين طرف فى الحوالة.

ومثال ذلك الدفع بنقص الأهلية والغلط والتدليس. وبعدم وفاء المحيل بالتزامه. كما يجوز للمحال عليه أن يتمسك فى مواجهة الدائن بالدفع الخاصة بشخصه كالدفع بالمقاصة بين حق له على الدائن والدين المحال به. أما الدفع الخاصة بشخص المحيل فلا يجوز له التمسك بها⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفع وأوجه الدفع. ذلك أن الدين يؤول إلى المحال عليه بالحالة التى كان عليها فى كنف الأصيل، أى بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفع.

وقد كان فى الوسع أن يتجه الرأى، رغم الإبقاء على فكرة الخلافة ووحدة الدين، إلى افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضى التعاقد، وارتباطه بهذا الإقرار. ولكن افتراضا كهذا لا يتيسر قبوله، دون تعبير صريح عن الإرادة، ولا

(1) إسماعيل غانم ص 377 - عبد المنعم البدرأوى ص 87.

(2) عبد المنعم الصده ص 88 - نبيل إبراهيم سعد ص 280 - عبد المنعم البدرأوى ص 312.

سيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو انصرافها إلى تحمل الدين في حدود التزام المحيل به (المادة 453 فقرة 1).

وللمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً. ومن ذلك، مثلاً، الدفع بالبطلان، والغبن، وعيوب الرضا، واستحالة التنفيذ، والتقاعد، والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية، ونقص الأهلية أو انعدامها، والمقامرة وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص الأصيل، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس. وقد يقصد إثثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين، أو بامتداد الأجل، وعندئذ يمنع التمسك بهما على المحال عليه. وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفع الخاصة بشخصه، كالمقاصة والدفع المتفرعة على تعاقد مع الدائن، كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 153 وما بعدها.

مادة (321)

- 1- يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه.
- 2- وتسرى في هذه الحالة أحكام المادتين 318، 320.

الشرح

157- انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه :

إذا كان الغالب المؤلف أن تتعقد الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تتعقد باتفاق الدائن والمحال عليه. ولا يشترط في هذه الحالة رضا المدين: فالحوالة تتعقد سواء أقرها المدين أو مانع فيها وذلك راجع إلى أن القاعدة أن الوفاء يجوز من غير المدين ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم معارضته.

ويستوى أن يصدر الإيجاب من الدائن أو المحال عليه.

ويترتب على الحوالة في هذه الحالة، بالإضافة إلى براءة ذمة المدين الأصلي، أن ينتقل الدين ذاته إلى المحال عليه بصفاته و ضماناته ودفعه، كما هو الحال في الحوالة التي تتم باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه.

أما في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه، فإنه بمجرد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر أن المحال عليه قد أدى إلى المدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين المحال به. فإن لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلي، كان له الرجوع عليه بها⁽¹⁾.

وليس للحوالة شكل خاص، بل تسرى القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا كما لو عرض المحال

(1) إسماعيل غانم ص 378 وما بعدها - محمود جمال الدين زكي ص 183.

عليه على الدائن الوفاء بجزء من الدين، وقبل هذا الأخير دون تحفظ ووفى المحال عليه باعتباره المدين لا باعتباره نائباً عن المدين فإن الحوالة تكون قد انعقدت بتراض ضمنى. ويجب أن يتم هذا الوفاء بقيمة الحوالة، فقد يتفق الطرفان لا على حوالة الدين بل على تجديده والفرق واضح تماماً بين الاثنين، ففي الحوالة ينتقل الدين ذاته من المدين القديم إلى المحال عليه بنفس صفاته ودفاعه.

وفى التجديد ينقضى الالتزام القديم ويحل محله التزام جديد مختلف عنه⁽¹⁾.

وإذا انعقدت الحوالة بين الدائن والمحال عليه، جاز للأخير والمدين الأصلي التمسك بالمقاصة، إذ أن المدين الأصلي لم يشترك فى الحوالة حتى يقال إنه نزل عن المقاصة، ولا يتغير الأمر لو كان المحال عليه عالماً بسبب المقاصة وقت الحوالة، إذ ينتقل الدين إلى ذمته بكافة الدفعات التى كان للمدين الأصلي أن يدفع بها قبل الدائن. ومادام المدين الأصلي لم ينزل عن حقه فى التمسك بالمقاصة جاز للمحال عليه أن يدفع بسقوط الدين بالمقاصة، إذ أن له مصلحة فى ذلك، يضاف إلى ذلك أن قبول المحال عليه للحوالة إنما يتحدد بالالتزام المدين الأصلي بكافة خصائصه وصفاته ودفعه⁽²⁾.

إنما ليس للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع الخاصة بشخص المدين الأصلي، وإنما يجوز له التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه هو.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- تعرض الفقرة الأولى من المادة 455 لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة. وغنى عن البيان أن هذا الانعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين، ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه. ولا يشترط لانعقاد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص، بل تسرى القواعد

(1) محمد على عمران ص 209.

(2) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 381.

العامة بشأن إثبات انعقادها، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحا أو ضمنيا. بيد أنه يشترط، على أى حال، أن يفرغ رضاء الطرفين، بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك فى المسئولية عن الدين، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلي فى أدائه.

2- ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون، لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا، أو معلقا، أو مستقبلا. وهى تتعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين، ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلي به عند انعقاد الحوالة.

3- ولا يشترط رضاء المدين الأصلي بالحوالة، فى هذه الصورة، فهى تتعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها، ذلك أنها تتمحض لمنفعته، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام (أنظر المادة 450).

4- وترتب الحوالة التى تتعقد بين الدائن والمحال عليه، فضلا عن براءة ذمة المدين، جميع آثار الحوالة التى تتعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين (المادة 451)، وبأداء قيمة الحوالة (المادة 452) وبالدفع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة 453) وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة 454). وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة 455 إلى الإشارة إلى هذه المواد الأربع.

5- وتقضى المادة 681 من المجلة (المذهب الحنفى) بجواز "عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما". ومؤدى هذا أن الحوالة قد تتعقد بمعزل عن المدين الأصلي، لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعته (ابن عابدين رد المختار، ج6 ص322). بيد أن بعض الفقهاء يشترط رضاء المدين الأصلي لأن ذوى المروءات قد يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم

(البابرتى، العناية، ج6 ص444). ولكن يشترط رضا المدين الأصلي "للرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه إن لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحتال عليه (المادة 887 من مرشد الحيران، والزيلي ج6 ص171)"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة 321 من القانون المدني فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وإذ كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفى أى تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - فى استخلاص سائغ - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها - الدائنة- تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل المدين الأصلي - شقيقه- وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الإذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها. وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس".

(طعن رقم 621 لسنة 39 ق جلسة 1976/5/31)

2- "إذ كان مفاد المادة 321 من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وللمحال عليه عملا بالمادة 320 من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التى كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 157 وما بعدها.

وَضَمَانَاتِهِ وَدَفْعِهِ مِنَ الْمَدِينِ الْأَصْلِي إِلَى الْمَحَال عَلَيْهِ".

(طعن رقم 278 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/15)

3- "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعى التزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر للتأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائيا، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقا لأحكام القانون 54 لسنة 1975 - قد حل محل الشركة سالفه البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - فى الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق فى التأمين، وهى فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالا عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذى صفة فى التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى عملا بالمادة 1/752 من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون - فى هذا الخصوص".

(طعن رقم 278 لسنة 69 ق جلسة 2000/11/15)



مادة (322)

- 1- لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.
- 2- فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا.

الشرح

158- حوالة الدين المضمون برهن إلى مشتري العقار المرهون:

إذا بيع عقار مرهون رهنا رسميا تأميننا لدين على البائع، فإن القاعدة أن الدين المضمون بالرهن لا ينتقل إلى ذمة المشتري إلا باتفاق خاص بين البائع والمشتري على حوالة الدين، لأن الحوالة لا تقتضى وبيع العقار المرهون ليس من شأنه افتراض حوالة الدين المضمون بالرهن، بل لا بد أن يكون هناك اتفاق خاص على هذه الحوالة.

أما إذا لم يتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، فلا تكون هناك ثمة حوالة للدين فتنتقل ملكية العقار إلى المشتري محملة بالرهن ولكن لا ينتقل إلى ذمة المشتري الدين المضمون بالرهن⁽¹⁾.

فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا.

وظاهر أن المشرع قد طبق في نص المادة (322) أحكام الحوالة التي تتم باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد، ولكنه خرج على تلك الأحكام فيما يأتي:

1- أنه لم يجز للمحيل والمحال عليه إعلان الدائن بالحوالة إلا بعد تسجيل عقد البيع، لأنه رأى أنه لا يتعين العمل على انتقال الدين إلى ذمة المشتري إلا من وقت انتقال ملكية العقار إليه محملة بالرهن الضامن لهذا الدين. فإذا أعلنت الحوالة قبل التسجيل فلا يكون الإعلان باطلا ولكن أثره من حيث بدء سريان الميعاد الذي يجب على الدائن أن يبيت خلاله برأى يتأخر إلى حين التسجيل فيبدأ الميعاد المذكور من تاريخ التسجيل فقط.

2- اشترط في هذا الإعلان أن يكون رسميا في حين أن الفقرة الثانية من المادة 316 لم تشترط ذلك.

3- عين ميعادا حتميا يستعمل فيه الدائن حقه في الإقرار أو الرفض، وحدد هذا الميعاد بستة أشهر لا يجوز الاتفاق على زيادته أو نقصه.

4- رتب على انقضاء هذا الميعاد دون أن يبيت الدائن برأى اعتبار سكوته إقرارا في حين أن المادة 316 قد جعلت الأصل أن سكوت الدائن يعتبر رفضا للحوالة⁽¹⁾.

والحكمة من هذا هي الموازنة بين مصالح كل من المدين والدائن فالمشرع أراد بالنص على اعتبار سكوت الدائن في هذه الحالة إقرارا لا رفضا للحوالة، أن ييسر للمدين الأصلي سبيل التخلص من الدين بعد أن انتقلت ملكية العقار المرهون ضمنا لهذا الدين وذلك لتجتمع المسؤولية الشخصية والعينية في شخص المشتري. كما أن المشرع لم يهدر مصلحة الدائن إذ يستطيع أن يمنع هذا الانتقال ويستبقى مدينه الأصلي مسئولا شخصا عن الدين بأن يرفض الحوالة، لكن إذا سكت الدائن بعد إعلانه بالحوالة إلى أن انقضى ميعاد ستة أشهر كان هذا السكوت إقرارا

(1) سليمان مرقس ص 425.

للحوالة لا رفضا لها⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1- "تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية، تعرض عند التصرف فى عقار مرهون، مع تحمل الخلف بالدين الذى أنشئ الرهن لضمان الوفاء به. فالواقع أن إنشاء رهن رسمى لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية أغلب من عنصر المسؤولية الشخصية، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمى فى هذه الحالة أصلا، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث التبعية. والغالب أن من يتصرف فى العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف، والتحلل من المسؤولية عنه، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولا عن الدين شخصيا، فى خلال فترة طويلة، بعد أن يكون قد تصرف فى العقار الذى رهن لضمان الوفاء بهذا الدين، فإذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التى تتم، على هذا الوجه، أن يصبح الخلف مسئولا عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى آن واحد، وهو بهذه المثابة يسأل فى جميع أمواله، إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافيا للوفاء بحق الدائن، بيد أن مثل هذا الوضع، رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل، والنزول على حكم المنطق، قد يستتبع أحيانا تعريض الدائن لخطر جدى، ولا سيما إذا كان متأخرا فى المرتبة وكان فى شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون. فأولى به، فى هذا الحالة، أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأسمى، متى كان مأمون اليسار، من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف، وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصل. ومؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسؤولية

(2) السنهورى ص 507 - نبيل إبراهيم سعد ص 277 - عبد المنعم البدرأوى ص 89 وما

الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسؤولية العينية، كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة.

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف- ومن الواجب أن يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسؤوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون- ففضى باعتبار الدائن مقرا للحوالة، إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة أشهر من إعلانه بها، استثناء من أحكام القواعد العامة.

2- وقد استثنت المادة نفسها تحديد الميعاد من تلك الأحكام، فجعلت من الثلاثة الأشهر ميعادا حتميا لا يجوز للمتعاقدين إبداله بغيره. ولم يختار المشروع مذهب التقنين الألمانى فى تحديد الميعاد بستة أشهر، إذ الأحجى ألا يترك المتصرف فى شك من أمره زمنا طويلا.

3- ولم يستثن المشروع من حكم القواعد العامة (المادة 447) تخويل كل من المدين الأصلي (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة، لأن كليهما مصلحة فيها. فمن مصلحة أحدهما أن يتحلل من المسؤولية عن الدين، ومن مصلحة الآخر أن يتيقن من موقفه. ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه، دون أن تكون نافذة فى حق الدائن حتى يعلن بها.

4- ورغم أن للبائع والمشتري حرية اختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة، إلا أن المشروع قد حد من تلك الحرية، فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل:

(أ) فيراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل. وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية عن الدين ما أمكن، وأن من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسؤولية الشخصية قبل أن تترتب مسؤوليته العينية، فيما

لو أعلن بالحوالة من قبل. أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم، فقد تعرض للذهن صورتان: فيجوز أن يعتبر الاعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة، وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ التسجيل، ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشتري. بيد أن الصورة الأولى هى الأولى بالقبول، نظرا لتمشيها مع قاعدة وجوب أعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن النص قد التزم جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل. وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه، فالكتابة واجبة بداهة فى هذا الشأن، كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته، نظرا لما هو ملحوظ من خطورة آثار عدم الرفض قبل انقضاء الميعاد، والحق أن الكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجآت، وهى خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلى التجربة من الدائنين.

5- فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلي للدائن بسبب بقاء مسئوليته الشخصية عن الدين رغم تعهد المشتري بتحملة عنه، فلا ينقضى الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه فى حدود ذاك الوفاء.

6- وقد قصد من العبارة الأخيرة فى الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق، حتى يحال بين الدائن وبين التحكم فى رفض الحوالة تعنتا وعنادا⁽¹⁾.



الباب الخامس

انقضاء الالتزامات

الفصل الأول

(الوفاء)

1- طرفا الوفاء

مادة (323)

- 1- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة 208.
- 2- ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض.

الشرح

159- المقصود بالوفاء:

الوفاء هو تنفيذ ذات الالتزام الذى التزم به المدين أيا كان محل الالتزام. فالوفاء بالمعنى القانونى لا يقتصر، كما هو الحال فى معناه الدارج، على تنفيذ الالتزامات التى يكون محلها دفع مبلغ من النقود. ويقصد بالتنفيذ هنا التنفيذ الاختيارى⁽¹⁾.

(1) إسماعيل غانم ص 381.

160- ممن يصدر الوفاء ؟

يصدر الوفاء من :

- 1- المدين.
- 2- نائب المدين.
- 3- من أى شخص آخر تكون له مصلحة فى الوفاء.
- 4- من أى شخص آخر ليست له مصلحة فى الوفاء.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى:

1- الوفاء من المدين :

الأصل أن يكون الوفاء من المدين، لأنه الملتزم ويقع عليه واجب الوفاء بالتزامه، ويجبر من ثم على الوفاء به إذا لم يف به اختياراً، كما أنه صاحب المصلحة فى الوفاء بالتزامه، حيث تبرأ به ذمته. ويعتبر الوفاء حقاً له كما أنه واجب عليه. بل يجب على المدين فى بعض الحالات أن يؤدى التزامه بنفسه، ولا يجوز له أن ينيب عنه فى تأديته شخصاً غيره ففى الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين (م 208 مدنى)⁽¹⁾.

2- الوفاء من نائب المدين :

فى غير الحالات التى يجب فيها على المدين القيام بتنفيذ التزامه بنفسه، يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين، فالوفاء كالشأن فى أى تصرف قانونى يجوز القيام به بطريق النيابة.

ونائب المدين هو وكيله فى وفاء الدين وكالة عامة إذا كان الوفاء من أعمال الإدارة ووكالة خاصة إذا كان من أعمال التصرف.

(1) السنهورى ص 577- محمود جمال الدين زكى ص 193.

وإذا كان المدين ناقص الأهلية أو عديمها قام بالوفاء الولى أو الوصى أو القيم، ولا يجوز له الوفاء بنفسه لأنه ينقصه أهلية الأداء.

ويعتبر كل من الحارس وأمين التفليسة نائباً عن المدين فى الوفاء.

وقد يوكل المدين مصلحة البريد بالوفاء عن طريق حوالة البريد أو يوكل بنكاً بالوفاء عن طريق الدفع للحساب الجارى للدائن فى هذا المصرف. ويكون المدين مسئولاً عن أى خطأ يصدر من مصلحة البريد أو البنك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يصح الوفاء من المدين نفسه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية كالوصى أو الوكيل. على أن للدائن أن يستلزم الوفاء من المدين نفسه، إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك"⁽²⁾.

3- الوفاء من شخص له مصلحة فى الوفاء :

قد يقوم بالوفاء شخص آخر غير المدين أو نائبه، يكون ذا مصلحة فى الوفاء كالمدين المتضامن أو فى التزام غير قابل للانقسام، والكفيل الشخصى أو العينى وحائز العقار المرهون، لأن كل أولئك ملزم بالدين أو ملزم بالوفاء به، فيكون لهم حق الوفاء به، وعليهم كذلك واجب الوفاء به، ولا يجوز للدائن تبعا لذلك أن يرفض الوفاء الذى يتقدم به أحدهم ولو اعترض عليه المدين.

وقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة مراعاة ما جاء بالمادة (208) مدنى ومقتضى هذه الدين أنه فى الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين⁽³⁾.

(1) السنهورى ص 577.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 169.

(3) محمود جمال الدين زكى ص 193 - محمد ليبب شنب ص 154.

4- الوفاء من شخص لا مصلحة له فى الوفاء :

يجوز أن يتم الوفاء من شخص لا مصلحة له فى الوفاء بالدين، كأن يتم الوفاء من قريب للمدين أو من صديق له، أو يقوم به فضولى رأى المدين مهددا بإجراء التنفيذ القهرى على أمواله، فأراد أن يسدى إليه خدمة مؤقتة بأن يوفى للدائن دينه على أن يرجع على المدين بعد بذلك بمقدار ما أوفى.

والقاعدة أن الدائن ملزم بقبول الوفاء إلا فى حالتين :

1- إذا كان الالتزام بعمل، ونص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه (م208 مدنى).

2- إذا تقدم الغير للوفاء بدين المدين فاعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض. ففى هذه الحالة يكون للدائن الخيار بين قبول الوفاء من الغير أو رفضه فلا يجوز قبول الوفاء ممن ليست له مصلحة فيه، إلا إذا اعترض الدائن والمدين معا على هذا الوفاء. ولا يكفى فى ذلك اعتراض أحدهما استقلالا، فإذا اعترض المدين على الوفاء جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله ما دام أن المدين لم يقم بإبلاغ اعتراضه إلى الدائن.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويصح الوفاء أيضا من كل ذى مصلحة فيه، كما هو الشأن فى أحوال الوفاء مع الحلول جميعا. ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه، كماهى الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلا، ولو على غير علم منه. بل وللغير أن يقوم بالوفاء، رغم ممانعة المدين، وفى هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولى. ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، فى هذه الأحوال جميعا، ولا يمتنع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معا على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه. ولا يكفى

فى ذلك اعترض أحدهما استقلاً، فإذا اعترض المدين على الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله مادام أن المدين لم يقد بإبلاغ اعترضه⁽¹⁾.

غير أن هذا الوفاء لا يبرئ ذمة المدين من الدين إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الوفاء بالدين عن الغير - وعلى ما يبين من نصوص المواد 323 وما بعدها من القانون المدني - لا تبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفى المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة - المطعون ضدها الناقلة - بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز في الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 762 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/16)

161- إثبات الوفاء:

الوفاء تصرف قانوني، ومن ثم فإنه يتبع في إثباته القواعد العامة، فلا يجوز - في غير المواد التجارية - إثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه ما لم يوجد اتفاق نص يقضى بغير ذلك (م 60 من قانون الإثبات) والعبرة بقيمة الالتزام الأصلي إذا كان الوفاء جزئياً.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 170.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كانت محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطتها التقديرية قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي واستلزمت في إثبات دفع مبلغ المهر هذا الدليل الكتابي، فقد كان هذا حسبها لتأسيس قضائها برفض الدعوى بالنسبة لهذا المبلغ مادام أن الطاعن لم يقدم ذلك الدليل ولم يكن على المحكمة بعد ذلك أن تناقش أقوال الشهود التي استند إليها الحكم الابتدائي الذي قضت بإلغائه، ويعتبر كل ما ورد في الحكم المطعون فيه في شأن هذه الأقوال زائداً على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها ويستقيم الحكم بدونه".

(طعن رقم 302 لسنة 28 ق جلسة 1963/10/24)

2- "النص في المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"يدل على أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه".

(طعن رقم 150 لسنة 49 ق جلسة 1983/4/28)

3- "الوفاء باعتباره تصرفاً قانونياً لا يجوز إثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيهاً (ألف جنية الآن) طبقاً لنص المادة 60 من قانون الإثبات، مما تكون العبرة فيه بقيمة الالتزام الأصلي إذا كان الوفاء جزئياً".

(طعن رقم 2515 لسنة 52 ق جلسة 1986/5/27)

162- الوفاء بشيك أو حوالة بريدية:

يجوز الوفاء بشيك أو حوالة بريدية ترسل في خطاب إلى الدائن، إلا أن الوفاء لا يتم إلا بقبض قيمة الشيك أو الحوالة البريدية، وإذا نازع الدائن في ذلك وقع عبء إثبات قبض الدين على عاتق المدين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن مجرد إرسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين إنه كان به حوالة يريد بمبلغ الدين، ويقول الدائن إنه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه هذا الخطاب - ذلك، حتى مع صحة قول المدين، لا يعتبر طريق وفاء قانوني وخصوصا إذا لم يثبت أن الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ. ولقد كان من الواجب على المدين لكى تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضا حقيقيا".

(طعن رقم 115 لسنة 13 ق جلسة 1944/11/16)

2- "مفاد نصوص المادتين 786، 792 من قانون المرافعات أنه إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها. فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشتري من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد".

(طعان رقما 246، 247 لسنة 23 ق جلسة 1957/6/13)

3- "لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرساله حوالة بريدية بقيمة الدين إلى الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا وعلى المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين إثبات ذلك".

(طعن رقم 585 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

163- الوفاء بعملة أجنبية:

راجع شرح المادة (135).



مادة (324)

1- إذا قام الغير بوفاء بالدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه.

2- ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه، كلا أو بعضا، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

الشرح

164- رجوع الغير الموفى على المدين :

لمن قام بالوفاء من الغير سواء كان له مصلحة فى الوفاء أو لم تكن له مصلحة أن يرجع بدعوى شخصية على المدين يسترد، بها مقدار ما دفعه وفاء للدين. طالما كان غير متبرع للمدين بما وفاه.

ويختلف أساس هذه الدعوى، فقد يكون الوكالة إذا كانت علاقة الموفى بالمدين قبل الوفاء تتضمن وكالة ضمنية بينهما فى الوفاء كالعلامات بين المدينين المتضامنين، وقد يكون الفضالة إذا كان الوفاء الذى قام به الغير يعتبر شأنا عاجلا للمدين وتم فى الغالب بغير علمه.

وقد يكون الإثراء بلا سبب إذا تم الوفاء رغم معارضة المدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يرجع على المدين، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له، فإذا تم الوفاء، رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق فى الرجوع إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب. وللمدين فى هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه، كلا أو بعضا، إذا أقام الدليل على أن له

مصلحة في اعتراضه على الوفاء (كما هو الشأن في حالة المقاصة القضائية)⁽¹⁾. ويشترط لرجوع الموفى على المدين أن يكون قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة "مناولة" الواردة في وصول بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذى تؤديه هذه العبارة ولم تخطئ في تطبيق القانون إن هي أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول".

(طعن رقم 228 لسنة 21 ق جلسة 1954/10/28)

(أنظر نقض طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23 - منشور

بشرح المادة 329).

كما يشترط أن تكون إرادة الموفى قد اتجهت إلى الوفاء بدين غيره، أما إذا ظن الموفى وقت الوفاء أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذ كان الثابت في الدعوى حسبما حصله المحكوم فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثانى وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المالك الأصلى لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توكيلاً لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 172.

مورث الطاعنين لا بوصفه مدينا شخصيا للبنك، وإنما بوصفه بائعا للبائعين للمطعون عليه الأول، وأن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول - المشتري - ما دفعه البنك. لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المباعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقرارا بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلا لأحكامه المنصوص عليها في المادتين 443، 444 من القانون المدني، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 445 من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام".

(طعن رقم 201 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/16)

2- "الوفاء بالدين من الغير لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين غيره أما إذا ظن الموفى وقت الوفاء أنه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير وإنما وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق".

(طعن رقم 283 لسنة 41 ق جلسة 1977/4/25)

3- "التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية - وعلى ما جرى به قضاءه هذه المحكمة - قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير - وعلى ما يبين من نصوص المواد 323 وما بعدها - القانون المدني - لا يبرئ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى

الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفاى المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق. وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته منذ السداد إلى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها - الناقلة - بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لزمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 109 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/28)

4- (أ) "التزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما يستحق منها على البضائع التى يتم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد، فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده، ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل".

(ب) - "الوفاء بالدين عن الغير - وعلى ما يبين من نصوص المواد 323 وما بعدها من القانون المدنى - لا تبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفاى إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه، فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفاى المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل إليه قد اتجهت إرادته عند السداد إلى الوفاء عن الشركة - المطعون ضدها الناقلة - بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الرسالة فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لزمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 762 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/16)

5- "المقرر في قضاء محكمة النقض - وأخذاً بمفهوم نص المادة 323 من القانون المدني- أن الوفاء بالدين يصح من أى شخص له مصلحة في الوفاء به وهذا الوفاء من شأنه إبراء ذمة المدين من الدين متى اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين غيره ومن ثم فإنه يجوز لغير المستأجر أن يقوم بدفع الأجرة المتأخرة كما يدفع الغير الدين عن المدين متى اتجهت إرادة هذا الغير للوفاء إبراء لذمة المستأجر".

(طعن رقم 318 لسنة 67 ق جلسة 1999/1/13)

165- تقادم دعوى الرجوع الشخصية :

رجوع الغير الموفى الذى ليس ملزماً بالوفاء - بما أوفاه على المدين، ينشأ حقه فيه من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ. "رجوع الغير الموفى - الذى ليس ملزماً بالوفاء - بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية عملاً بالمادة 224 من القانون المدني، ولا ينشأ حق الموفى في هذا الرجوع إلا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ".

(طعن رقم 269 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/29)

166- المنفعة شرط لرجوع الغير الموفى :

سواء رجع الغير الموفى على المدين بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب، فإنه لا يستطيع الرجوع بشئ إلا إذا كان الوفاء نافعا للمدين. فإذا كان قد وفى ديناً انقضى كله أو بعضه أو كان للمدين دفع ضد الدائن، وكان الوفاء بغير أمر المدين، كان الموفى مسئولاً عن ذلك، فلو أن المدين كان قد وفى الدين قبل أن يوفيه الغير أو وفى قسطاً منه ثم وفاه الغير كله دون اعتبار للقسط الذى دفع ، فإن الغير فى الحالة الأولى لا يرجع بشئ على المدين لأن هذا قد وفى الدين كله فلم يفد شيئاً من الوفاء الذى قام به الغير، ويرجع فى الحالة

الثانية بالباقي من الدين بعد استئزال القسط الذى وفاه المدين لأن هذا هو القدر الذى أفاد منه المدين.

ولو أنه كان للمدين دفع ضد الدائن وقت وفاء الغير له، بأن كان له مثلاً فى ذمة الدائن دين مماثل وكان يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فينقضى الدين دون حاجة إلى الوفاء.

أو كان المدين يستطيع أن يطعن فى الدين بالإبطال لنقص الأهلية أو لعيب فى الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو كان يستطيع أن يطعن فيه بالبطلان لانعدام الإرادة أو لعيب فى المحل أو السبب أو الشكل، فإن هذا كله يكون محل اعتبار عند رجوع الموفى على المدين، فلا يرجع الأول على الثانى إلا بقدر ما أفاد الثانى من الوفاء⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يرجع على المدين، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له، فإذا تم الوفاء، رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق فى الرجوع إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب. وللمدين فى هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه، كلاً أو بعضاً، إذا أقام الدليل على أن له مصلحة فى اعتراضه على الوفاء" (كما هو الشأن فى حالة المقاصة القضائية)⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الدعوى الشخصية التى يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هى الدعوى المنصوص عليها فى المادة 324 من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها إذا

(1) السنهورى ص 583 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 172.

كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء. وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة 800 من القانون المدني لكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده".

(طعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

2- "لئن كان للأجنبي عن العقد الوفاء بالدين لمصلحة اقتصادية تعود عليه ويصح وفاؤه حتى لو كان رغماً عن المدين ويحق له بالتالي الرجوع عليه بدعوى شخصية لا بدعوى الحلول إلا أن شرط ذلك أن تعود من الوفاء منفعة على المدين، فإذا أوفى بالتزام غير قائم أو بالتزام زال تبعا لعدم تحقق الشرط المعلق عليه انتفى حق الموفى في الرجوع".

(طعن رقم 442 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/12)⁽¹⁾



(1) منشور بمؤلف الدكتور المستشار محمد شتا التقنين المدني جـ 2 ص 1058 وما بعدها.

مادة (325)

- 1- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه.
- 2- ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى.

الشرح

167- شرط صحة الوفاء:

يشترط لصحة الوفاء سواء كان الموفى هو المدين أو الغير توافر شرطين هما:

الشرط الأول:

أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى أوفى به :

يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى أوفى به. فإذا كان الموفى غير مالك لهذا الشيء، فإن الوفاء يقع فى هذه الحالة باطلا، وهذا البطلان مطلق لأنه يرجع إلى استحالة محل العمل القانونى. وبيان ذلك أن الوفاء بالالتزام بإعطاء شئ إنما يقصد به نقل ملكية ذلك الشئ من الموفى إلى الموفى له، فإذا كان الموفى غير مالك استحال عليه أن ينقل إلى الموفى له ما لا يملك، وانعدم

بذلك أحد شروط انعقاد العمل القانوني⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يجوز للموفى له أن يتمسك بهذا البطلان، ويجوز له ذلك ولو كان يستطيع أن يكسب الحق العيني بالتقادم المكسب أو بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذين الطريقين يرجع الأمر فيهما إلى الضمير ولا يجبر الشخص على التمسك بهما.

ويجوز كذلك للموفى أن يتمسك ببطلان الوفاء لأن من مصلحته أن يرد الشيء إلى مالكه حتى لا يتعرض في المستقبل إلى مطالبته به. وفي هذه الحالة يبقى الدين في ذمة المدين ويجوز للدائن مطالبته به.

ويجوز لمالك الشيء أيضا أن يتمسك ببطلان الوفاء، ولو أنه في غنى عن ذلك إذ الوفاء لا يكون نافذا في حقه ولا يسلبه ماله رغما عنه. أما المدين فلا يحق له أن يطالب ببطلان الوفاء واسترداد الشيء وفقا للقواعد العامة⁽²⁾.

ويترتب على بطلان الوفاء وجوب رد محل الوفاء من الموفى له إلى الموفى، ما لم يكن الموفى له قد استهلكه بحسن نية فلا يلزم إرده⁽³⁾.

أما إذا لم يتمسك أحد من الموفى أو الموفى له بالبطلان بعد العلم بعدم ملكية الموفى، فإن ذلك يعتبر منهما قبولا بتحول العمل القانوني من وفاء ناقل للملكية إلى اتفاق يتعهد الموفى بموجبه أن ينقل الملكية إلى الموفى له، ولا يترتب على الوفاء سوى ما يترتب على مثل هذا التعهد.

الشرط الثاني:

(1) سليمان مرقس ص 434 - عبد المنعم الصده ص 97 - ويرى للمستشار أنور طلبه أن الوفاء يكون قابلا للإبطال ص 247.

(1) عبد المنعم الصده ص 97.

(2) سليمان مرقس ص 434 - إسماعيل غانم ص 383.

توافر الأهلية فى الموفى :

يجب أن تتوافر لدى الموفى أهلية الوفاء. فالوفاء تصرف قانونى. وتختلف الأهلية المطلوبة بحسب ما إذا كان الموفى هو المدين أو الغير.

فإذا كان الموفى هو المدين وجب أن تتوافر لديه أهلية التصرف فى محل الوفاء.

أما إذا لم يكن المدين أهلا للتصرف فيما وفى به كان وفاؤه قابلا للإبطال إذا كان الموفى مميزا، أما إذا كان غير مميز فإن الوفاء يكون باطلا ولكن قد يقال إنه ليس لناقص الأهلية التمسك بالبطلان، لأنه لو استرد ما دفع، فإن الدين يظل قائما فى ذمته ويتعين عليه أن يوفى به ثانية، ويجوز للدائن أن يجبره على ذلك، فيكون الأولى إذن الإبقاء على هذا الوفاء الذى تم، وعدم إجازة إبطاله بالرغم من نقص أهلية من قام به⁽¹⁾.

غير أن هذا القول مردود بأنه قد تكون هناك مصلحة لناقص الأهلية فى التمسك بالبطلان كأن يكون للدين أجل لم يحل وقت حصول الوفاء، أو كأن يكون المدين قد اختار طريقة للوفاء ضارة به بأن اختار الشئ من صنف جيد وهو لا يلتزم إلا بصنف متوسط أو اختار أحد الشيئين فى التزام تخييرى وأراد الرجوع فى هذا الاختيار⁽²⁾.

وإذا كان الموفى من الغير وقد قصد بالوفاء التبرع بما وفاه، فلا يكفى أن تتوافر لديه أهلية التصرف، بل يجب توافر أهلية التبرع. أما إذا لم يقصد الغير التبرع، فيكفى أن تتوافر لديه أهلية التصرف فيما وفى به شأنه فى ذلك شأن المدين⁽³⁾.

(1) محمد لبيب شنب ص 156 - إسماعيل غانم ص 383.

(2) سليمان مرقس ص 433 - نبيل إبراهيم سعد ص 367.

(3) محمد لبيب شنب ص 157.

168 - عدم ترتب ضرر بنقص الأهلية من الوفاء :

الوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى.

ويكون الوفاء غير ضار بنقص الأهلية مثلا إذا قام بالوفاء بشئ مساو في قيمته للشئ المتفق عليه.

والعلة في ذلك أن المصلحة مناط الدعوى، فإذا طلب المدين إبطال الوفاء في هذه الحالة لا يحكم له به لانقضاء المصلحة، فيظل الوفاء صحيحا ويترتب عليه انقضاء الالتزام⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يشترط في الموفى، سواء في ذلك المدين أم الغير، أن يكون مالكا لما وفي به، وأن تتوافر لديه أهلية التصرف فيه. وغنى عن البيان أن الوفاء بالتزام بنقل حق عينى تتوافر فيه حقيقة التصرف، فلا يقع صحيحا إذا لم يكن الموفى مالكا لما يوفى به وامتنع عليه، تفريعا على ذلك، أن يملكه للدائن. على أن الدائن قد يؤول إليه الملك بالتقادم، أو بمجرد الحيازة في المنقول.

فإذا كان للموفى حق الملك فيما أوفى به، ولكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه، كان الوفاء قابلا للبطلان، وللمدين أن يسترد ما أداه إذا تمسك بهذا البطلان، وقد تكون له مصلحة في ذلك، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع بفسحة الأجل، وكما لو أراد أن يفى بشئ آخر مما يرد التخيير عليه في التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه. فإذا لم يلحق الوفاء أى ضرر بنقص الأهلية، انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان، وامتنع عليه الاحتجاج به. ومتى كان الوفاء بمأمن من البطلان، ترتب عليه انقضاء الدين وبراءة ذمة المدين منه"⁽²⁾.

(4) محمد لبيب شنب ص 156.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 175.



مادة (326)

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية:

- (أ) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.
- (ب) إذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى، ولو لم يكن للموفى أى تأمين.
- (ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان لحقوقهم.
- (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر لموفى حق الحلول.

الشرح

169 - الدعوى الشخصية ودعوى الحلول :

إذا قام شخص غير المدين بالوفاء، ولم يكن متبرعا كان له أن يرجع على المدين بقدر ما دفعه، وذلك بدعوى شخصية تختلف بحسب الأحوال. فهذه الدعوى تكون دعوى الوكالة إذا كان المدين قد وكل الموفى فى الوفاء، وتكون دعوى الفضالة إذا كان الموفى قد وفى دون علم المدين أو بعلمه ولكن بدون معارضته، وتكون دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الوفاء قد تم رغم معارضة المدين.

والموفى فى رجوعه على المدين بالدعوى الشخصية إنما يرجع بدين جديد مستقل عن الدين القديم الذى انقضى بالوفاء، وانقضى تبعا لذلك ما يكفله من تأمينات وما يلحق به من توابع. وهذا هو مؤدى الوفاء البسيط.

فإذا تيسر للغير الذى قام بالوفاء أن يحل محل الدائن فى دينه، كان له بمقتضى ذلك، زيادة على الدعوى الشخصية دعوى أخرى هى دعوى الحلول التى يرجع فيها على المدين بنفس الدين الذى كان للدائن والذى بقى بتأميناته

وخصائصه وتوابعه ودفعه، وهذا هو مؤدى الوفاء مع الحلول.
والغير الذى وفى يؤثر دعوى الحلول على الدعوى الشخصية فى أغلب
الفروض، لأن الدعوى الشخصية لا تحقق له ضمانا فتعرضه لإعسار المدين،
بينما هو فى دعوى الحلول يتمتع بما يضمن الدين من تأمينات وما يكون له من
خصائص وتوابع ودفع نافعة⁽¹⁾.

على أن هناك أحوالا تقتضى مصلحة الموفى فيها أن يلجأ إلى الدعوى
الشخصية:

ومثال ذلك:

- 1- أن يكون الدين الذى وقع الوفاء به لا ينتج فوائد أو كانت فائدته أقل من
الفائدة القانونية، فإن الموفى إذا كان وكىلا (م 710 مدنى) أو فضوليا (م 159
مدنى) يمكنه أن يطالب بالفوائد القانونية من يوم الوفاء.
 - 2- إذا كانت دعوى الحلول تتقادم بعد وقت قصير، كان الأفضل التمسك
بالدعوى الشخصية لأنها لا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة من يوم الوفاء.
 - 3- إذا كان الوفاء بجزء من الدين فإن الدائن يتقدم على الموفى فى استيفاء
ما بقى له إذا حل الموفى محله (م 1/330 مدنى)، ولكن إذا التجأ الموفى إلى
الدعوى الشخصية فلا يتقدم الدائن عليه ويتقاسمان قسمة الغرماء⁽²⁾.
- والحلول قد يكون قانونيا أى فى الحالات التى ينص عليها القانون، وقد يكون
اتفاقيا إذا اتفق الغير مع الدائن أو مع المدين على الحلول.

170- حالات الحلول الواردة بالمادة يكون فيها الموفى غيرا له مصلحة

فى الوفاء بالدين:

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 113 - إسماعيل غانم ص 393 وما بعدها.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 114.

الموفى في جميع أحوال الحلول القانوني الواردة بالمادة يكون غيرا له مصلحة في الوفاء بالدين، فله والحال هذه، أن يوفى رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذي استوفى حقه⁽¹⁾. ويراعى أن هناك حالات أخرى للحلول تشير إليها فيما بعد.

171 - حالات الحلول القانوني المنصوص عليها بالمادة :

أوردت المادة أربع حالات للحلول القانوني، نعرض لها فيما يلي:

(أ) - إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

فإذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين فإنه يحل محل الدائن فيما يتبقى بعد استئزال نصيبه من الدين ومثال ذلك المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام.

وإذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين فإنه يحل محل الدائن في كل الدين. ومثله الكفيل الشخصي والكفيل العيني، وهو من يقدم عينا ضمانا لدين على آخر دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين، والحائز للعقار وهو كل من انتقلت إليه ملكية عقار مرهون دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين، كأن يكون مشتريا أو موهوبا له أو موصى له، وإن كان القانون قد أفرد نصا خاصا لمشتري العقار المرهون (م 326/ج) كما سنرى⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... وتعرض أولى حالات الحلول القانوني حيث يكون الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه، كالمدين المتضامن، والمدين بدين غير قابل للانقسام، والكفيل الشخص، أو العيني أو الحائز. على أن المشروع قد أفرد لحلول

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص178.

(2) عبد المنعم الصده ص 116.

الحائز نصا خاصا"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذي استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه فإن هذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذا لالتزامها تجاه المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين في الرجوع على الغير الذي تسبب بفعله في وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ذلك أن رجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو - أما الاستناد إلى أحكام الحوالة فيحول دونه - أن واقعة الدعوى تحكمها في شأن الحوالة نصوص القانون المدني القديم الذي حررت في ظله وثيقة التأمين وإقرار المؤمن له المتضمن إحلاله الشركة المؤمنة في حقوقه وتنازله لها عن التعويض المستحق له قبل الغير - وإذ نصت المادة 349 منه على أنه لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة - وكان لا يتوفر في واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاه بالحوالة - فإنه لا مجال كذلك لإقامة هذا الحق على أساس من الحوالة".

(طعن رقم 217 لسنة 24 ق جلسة 1959/1/1)

2- "لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين".

(طعن رقم 218 لسنة 27 ق جلسة 1962/12/20)

3- "إذا كان أساس رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه حلول الكفيل محل الدائن في الرجوع على المدين - حلولاً مستمداً من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل، ومستنداً إلى المادتين 1/326، 329 من القانون المدني اللتين تقضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع، وكان القرض المكفول - عملاً تجارياً بالنسبة لطرفيه - فإن الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلي فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها".

(طعن رقم 289 لسنة 31 ق جلسة 1968/1/25)

4- "دعوى الحلول التي يستطيع المتبوع - وهو في حكم الكفيل المتضامن - الرجوع بها على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هي الدعوى المنصوص عليها في المادة 799 من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة 326 من القانون المدني والتي تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين. وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة 172 من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أن

اختصاصه فى الدعوى تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة إليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه (التابع) والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلي الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يؤدي التعويض للدائن المضرور، فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفعه".

(طعن رقم 540 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/30)

(ب) - الوفاء لدائن متقدم:

عبرت عن هذه الحالة المادة فى فقرتها (ب) بقولها: "إذا كان الموفى دائناً وفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفى أى تأمين". وصورة هذه الحالة أن يكون هناك عقار مرهون لدائنين على التوالي، فيرى الدائن المتأخر فى المرتبة أن مصلحته أن يوفى بحق الدائن المتقدم الذى يوشك أن يباشر إجراءات التنفيذ فى وقت غير ملائم، فإذا ما حل محله فإنه يستطيع أن يعود إلى مباشرة هذه الإجراءات فى وقت أكثر ملاءمة حتى يكفى ثمن العقار لوفاء الدينين معاً. وقد يرى الدائن العادى أن من مصلحته أن يقوم بالوفاء بحق دائن مرتهن كى يفيد من مزايا الحلول.

ويلاحظ أن الدائن المتقدم فى المرتبة إذا وفى بحق دائن متأخر فإنه لا يحل محله حلولاً قانونياً، لأن النص لا يشمل هذه الحالة، ونصوص الحلول القانونى جاءت على خلاف الأصل فلا يتوسع فى تفسيرها. فالحلول فى هذه الصورة لا يكون إلا بالاتفاق⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

(1) عبد المنعم الصده ص 116 - إسماعيل غانم ص 395 وما بعدها.

"أما الحالة الثانية، فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بماله من تأمين عيني. فلو فرض أن عقارا رهن لدائنين على التوالي، فللدائن المتأخر مصلحة في الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه. فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت في وقت غير ملائم على أن يعود إليها متى استقامت الأحوال. وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذي قام بأدائه. وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدین الدائنين المرتهنيين حتى يفيد من مزايا الحلول. ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحل حلولاً قانونياً إذا وفى دائناً متأخراً عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملائمة الظروف، فالحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضي"⁽¹⁾.

(ج) - وفاء الحائز للعقار بالدين المضمون :

حائز العقار، هو من انتقلت إليه ملكية عقار مرهون (أو محمل بحق اختصاص أو امتياز) ، دون أن يكون ملتزماً شخصياً بالدين المضمون بالرهن، للدائن المرتهن، بمقتضى ماله من حق التتبع، أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار رغم انتقال ملكيته من المدين إلى الحائز.

وقد يرى الحائز في هذه الحالة أن يوفى للدائن المرتهن بدينه لكي يتجنب التنفيذ على عقاره، فيحل بذلك محل الدائن المرتهن في كافة حقوقه.

فإذا كان الدين الذي وفى به مضمونا بالإضافة إلى الرهن، بكفالة كان للحائز أن يرجع على الكفيل. وإذا كان هناك رهن على عقار آخر ، ضمن هذا الرهن حق الحائز قبل المدين بل إن الحلول يشمل الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، فيحل فيه محل الدائن المرتهن، وبالتالي يصبح له رهن على عقاره، وتظهر مصلحته في ذلك إذا كان العقار مثقلاً برهن نال في المرتبة. فإذا باشر الدائن

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 178 وما بعدها.

المرتهن الثانى إجراءات التنفيذ على هذا العقار، كان للحائز أن يتقدم عليه فى الاستيفاء من ثمن العقار بما أداه للدائن المرتهن الأول.

وإذا كانت قيمة العقار لا تكفى إلا لسداد الدين الأول، فقد يكون ذلك حافزا للدائن المرتهن الثانى إلى الامتناع عن التنفيذ، لأن الثمن الذى سيحصل من البيع سيختص به الحائز بوصفه قد حل محل الدائن المرتهن الأول⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المادة (326/ج) لم تتعرض إلا لحالة واحدة من حالات حائز العقار. وهى حالة ما إذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار عن طريق الشراء ولم يكن قد دفع الثمن بعد إلى البائع فقام بالوفاء بدين الدائن من ذلك الثمن، غير أن ذلك كله ليس بشرط. فمن ناحية نجد أن المادة (1061) تقرر الحلول للحائز بصفة مطلقة، سواء كان مشتريا أم تلقى الملكية بسبب آخر. وسواء كان المدفوع من الثمن أم لا. ومن ناحية أخرى فإن حائز العقار المرهون (أو المحمل بالاختصاص أو الامتياز) يعتبر ملزما بوفاء الدين عن المدين، فهو إذن ممن ينطبق عليهم نص المادة 1/326، ولو لم يكن مشتريا ولو لم يوف من الثمن. والسبب فى أن المشرع قد عنى بأن ينص بصفة خاصة على حالة المشتري الذى يوفى الدين من الثمن أن تلك هى الحالة الغالبة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- أما الحالة الثالثة فتتحقق حيث يكون الموفى قد اشترى عقارا وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، كما هو الشأن فى الحائز. فقد يتاح للموفى، فى هذه الحالة، أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه. وقد تكون له مصلحة فى أداء ثمن العقار للدائنين المرتهنيين المتقدمين فى الرتبة، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكفى

(2) إسماعيل غانم ص 396 - محمود جمال الدين زكى ص 196.

(1) إسماعيل غانم ص 397.

للفداء بديون من وفاهم وحل محلهم، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين في الرتبة"⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"حائز العقار المرهون - طبقاً للمواد 320، 326، 329 من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه".

(طعن رقم 172 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/25)

4- إذا كان هناك نص يقرر للموفى حق الحلول:

الحق في الحلول قد يتقرر للموفى بنص خاص ومثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 450 من قانون التجارة الجديد من أنه: "يجوز قبول الكميالة أو وفاؤها من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه، وذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

وماتنص عليه الفقرة الأولى من المادة 458 من أنه: "يكتسب من أوفى كميالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكميالة. ومع ذلك لا يجوز للموفى بالتدخل تظهير الكميالة من جديد".

ويبين من هذين النصين أن وفاء الكميالة بطريق التدخل يحل به الموفى حلولاً قانونياً محل حامل الكميالة مثل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكميالة"⁽²⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 179.

(1) السنهوري ص 595.

ومثال ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 771 مدنى من أنه: "يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله".

(أنظر فى التفصيل شرح المادة 771).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلا حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه (المادة 165/158 من تقنين التجارة)⁽¹⁾".



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 179.

مادة (327)

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

الشرح

الحلول الاتفاقى :

172- المقصود بالحلول الاتفاقى :

الحلول الاتفاقى، هو اتفاق الموفى سواء مع المدين أو الدائن على أن يحل الموفى محل الدائن، فينتقل بناء على هذا الاتفاق حق الدائن إلى الموفى. ولا يفقد الموفى بهذا الاتفاق حقه فى رفع دعواه الشخصية، فيكون له أن يختار بين هذه الدعوى ودعوى الحلول وفقا لمصلحته ويكون هذا بالطبع فى غير الحالات التى يكون فيها الحلول قانونيا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"قد يكون الحلول اتفاقيا، فلا يتم بحكم القانون، كما تقدم بيان ذلك، بل يتم بتراضى الدائن أو المدين مع الموفى.

فإذا لم تتوافر فى الموفى شرائط الحلول فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون جاز له أن يحل محل الدائن... الخ"⁽¹⁾.

173- شرطا الاتفاق مع الدائن على الحلول :

يشترط لصحة الاتفاق على الحلول بين الموفى والدائن شرطان هما :

1 - اتفاق الموفى والدائن على الحلول :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 180.

يشترط لصحة الحلول الاتفاقى اتفاق الموفى والدائن على أن يحل الموفى محل الدائن فى حقوقه قبل المدين.

والمدين ليس طرفا فى هذا الاتفاق ومن ثم لا يشترط رضاؤه. والدائن حر فى إحلال الموفى محله أو عدم إحلاله، وهو حر أيضا فى تحديد مدى هذا الإحلال فقد يحله محله فى بعض ضمانات الدين دون بعض، فيحله فى الرهن والامتيار دون أن يحله فى الكفالة⁽¹⁾.

وكانت المادة (462) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (327) تشترط أن يكون الاتفاق بورقة رسمية، إلا أن هذا الشرط حذف فى لجنة المراجعة⁽²⁾، ومن ثم أصبح لا يشترط فى الاتفاق شكل خاص، فأى تعبير عن الإرادة له معنى الحلول يكفى.

2- إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر:

فلا يصح أن يتأخر الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء. وقد أراد الشارع بهذا الشرط أن يحول دون تواطؤ الدائن مع المدين للإضرار بحق دائن متأخر فى المرتبة. فلو أجاز الاتفاق على الحلول بعد الوفاء لأمكن بعد أن يستوفى الدائن حقه أن يتواطأ الدائن مع المدين، فيتفقان غشا على حلول شخص من الغير، وبذلك يفوتان حق دائن مرتبه آخر متأخر فى المرتبة⁽³⁾. على أنه يلاحظ أن هذا الشرط مطلوب من الناحية الفنية، ولو لم ينص عليه المشرع فالوفاء ينقضى به الدين وتوابعه، ولا يمكن أن يبعث شئ من ذلك ثانية بالاتفاق على الحلول بعد الوفاء، لأن دعوى الحلول تكون قد انقضت نهائيا. ومن

(1) السنهورى ص 598.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 181.

(3) عبد المنعم الصده ص 118 - محمود جمال الدين زكى ص 198.

هذا لا يمكن من الناحية القانونية الفنية أن يكون هناك حلول بعد الوفاء⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد قصد من هذا الشرط إلى درء التحايل، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون قد استوفى حقه، فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتقويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء"⁽²⁾.

والغالب أن يثبت الاتفاق على الحلول فى المخالصة التى يعطيها الدائن للموفى.

ويراعى أن المادة 15/هـ من قانون الإثبات أجازت للقاضى ألا يطبق حكم ثبوت التاريخ على المخالصات. ولم يجعل هذا الاستثناء مطلقا حتى يمكن للقاضى أن يفرق بين المخالصات التى تتضمن وفاء عاديا وتلك التى تثبت وفاء مع الحلول، فالأولى هى التى لا يشترط فيها ثبوت التاريخ، بينما يشترط ذلك فى الثانية لأنها لا يقتصر على إثبات الوفاء بل تتضمن إلى جانب ذلك اتفاقا على الحلول، وعليه فالمخالصة التى تثبت اتفاقا على الحلول يجب أن يكون تاريخها ثابتا للاحتجاج بها على الغير، كموف ثان أحله الدائن أو محال له أو دائن حاجز⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الواقع هو أن بائع العقار قد نزل عن أسبقيته فى الامتياز إلى دائن مرتهن متأخر عنه فى الدرجة بموجب عقد حلول مؤشر به فى السجلات العقارية على هامش تسجيل عقد الرهن وكان الدائن المرتهن إذ طلب تخصيصه بدينه

(4) عبد المنعم الصده ص 118.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 181.

(2) عبد المنعم الصده ص 118 - السنهورى ص 600.

فى مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التى تخولها إياه المستندات المقدمة منه وهى اعتباره حالاً محل البائع فى امتيازاه وكان قاضى التوزيع أغفل شأن هذه المستندات المقدمة، فإذا ناقض الدائن المرتهن وطلب الدرجة التى يستحقها فلا يصح أن يعترض عليه - وفقاً لما كان يقرره قانون المرافعات المختلط - بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضى التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابتة من المستندات التى سبق تقديمها فى الميعاد قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة".

(طعن رقم 341 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/16)

2- "تنص المادة 327 من القانون المدنى على أن للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء، ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول فى هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى - أن يتفق الموفى والدائن على الحلول ولا ضرورة لرضاء المدين به وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء".

(طعن رقم 388 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/22)



مادة (328)

يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد.

الشرح

174- حلول المقرض محل الدائن :

قد يحل أجل الدين دون أن يكون لدى المدين ما يكفى للوفاء به، فيضطر إلى الاقتراض من الغير لكى يوفى للدائن حقه، أو أراد التخلص من الدائن إن كان يقتضى منه فائدة باهظة أو يشهر به، فأجاز له النص أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه.

ويشترط لذلك ما يأتى :

- 1- أن يقترض المدين من الغير مبلغا لوفاء الدين. ولما كان عقد القرض يحتج به على الدائنين السابقين وهم يعتبرون من الغير بالنسبة إليه، وجب طبقا للقواعد العامة أن يكون ثابت التاريخ.
- 2- أن يذكر فى عقد القرض أن المبلغ المقرض مخصص لوفاء الدين الأول، وأن المدين اتفق مع المقرض على إحلاله محل الدائن. ولا يشترط أن يقبل الدائن ذلك⁽¹⁾.

ولا يشترط أن يكون الحلول بورقة رسمية، وكانت المادة (463) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (328 مدنى) تشترط ذلك، إلا أن هذا الشرط حذف فى

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 119 - إسماعيل غانم ص 398.

لجنة المراجعة "لعدم ضرورته"⁽¹⁾.

3- أن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد وأن تكون المخالصة ثابتة التاريخ. وهذا الشرط مستفاد من القواعد العامة، لأن المخالصة يراد أن يحتج بها على الدائنين اللاحقين وهم من الغير، ويراد بها إحلال دائن جديد محل دائن قديم فلا بد أن تكون ثابتة التاريخ. وهذه هى الحالة التى نظر إليها المشرع عندما استثنى فى المادة 15/هـ من قانون الإثبات المخالصات من حكم ثبوت التاريخ وعندما خول القاضى سلطة تقديرية فى عدم تطبيق هذا الحكم على المخالصات تبعاً للظروف، إذ أراد بذلك أن يمكن القاضى من عدم اشتراط ثبوت التاريخ فى المخالصات العادية ومن اشتراطه فى المخالصات المثبتة لوفاء مع الحلول⁽²⁾.

ومقتضى ذكر أن الوفاء من المال الذى أقرضه الغير للمدين بعقد القرض والمخالصة، أن يتم الاتفاق على الحلول قبل أو وقت الوفاء وذلك لمنع وقوع أى غش من المدين. فقد يكون هناك دائنان مرتهنان على التوالى، ثم يفى المدين من ماله للدائن الأول فيصبح الدائن الثانى صاحب المرتبة الأولى. فيأتى المدين بعد ذلك ويقترض مالا من شخص يحلله محل الدائن الأول على اعتبار أن الوفاء قد تم بالمال المقترض فيضار من هذا الدائن الثانى، فهذا الضرب من الغش يحول دونه الشرط المذكور⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"قد يتم الحلول الاتفاقى برضاء المدين، دون تدخل الدائن، فقد يقترض المدين من الغير مبلغا يخصص للوفاء بدينه على أن يحل هذا الغير محل الدائن الذى

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 184.

(1) سليمان مرقص ص 469 - محمود جمال الدين زكى ص 199.

(2) عبد المنعم الصده ص 119.

استوفى حقه. فإذا اتفق على الحلول بين المدين والغير في مثل هذا الفرض، وجب أن يفرغ الاتفاق في محرر رسمي (أنظر المادة 227 من التقنين المختلط)، شأنه من هذا الوجه شأن الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير. وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل. فأوجب المشروع أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين. وأن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

ويراعى أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الإفادة من تأمينات من يقوم بإيفاء حقه من الدائنين، من طريق إحلال أحد الأغيار محله، وقد يصح التساؤل عما إذا كان في تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال ما يولى له من الائتمان على أساس الرهن الأول، مع أن احتفاظ الدائن المرتهن المتأخر برتبته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهًا للشكوى (قارن نظام صكوك الرهن العقاري أو "تيسير الائتمان في العقارات الزراعية" في التقنينات الجرمانية). وقد رُئى إفساح المجال للاختيار فشفت المادة 463 بصيغة أخرى، تنزل منزلة البديل من صيغتها الأولى. وقد نص في هذه الصيغة الأخرى على أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن، على أن يكون الحلول بورقة رسمية، دون اشتراط إتمام عقد القرض في وقت سابق على الوفاء أو معاصر له. وغاية ما هنالك، أنه اشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الأصلي قد تم قبل أن يسجل تنبيهه عقارى صدر من دائن آخر، لأن من حق هذا الدائن ألا يعتد بأى قيد تال لتسجيل ذلك التنبيه⁽¹⁾.



مادة (329)

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

الشرح

آثار الحل:

175- حلول الموفى محل الدائن:

تترتب على الحل آثار واحدة، سواء أكان قانونيا أم اتفاقيا إذ يحل الموفى محل الدائن في ذات الحق الذي كان له. فيستطيع اقتضاؤه من المدين كما كان يستطيع هذا الأخير.

فيحل الموفى محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع.

ونورد هذه العناصر فيما يلي:

1- خصائص الحق:

ينتقل الحق إلى من تم الحل له بماله من خصائص كما إذا كان تجاريا أو كانت له مدة تقادم خاصة أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ.

2- توابع الدين:

فإذا كان حق الدائن ينتج فوائد أو تعلق به دعوى فسخ، كما لو كان ثمنا، ظل ينتج هذه الفوائد واستطاع الموفى اقتضاؤها، وبقيت له دعوى الفسخ واستطاع الموفى رفعها.

3- تأمينات الدين:

إذا كان حق الدائن بتأمينات عينية، كرهن أو امتياز أو اختصاص، أو شخصية كالكفالة أو التضامن مع مدين آخر، بقيت هذه التأمينات للموفى، وأفاد منها فى اقتضاء الحق الذى حل فيه محل الدائن.

4- دفع الحق:

يتحمل الموفى ما يرد على حق الدائن من دفع لأنه يحل محله فى نفس حقه، كأسباب البطلان والانقضاء ويستثنى من ذلك ما يتصل بشخص الدائن كالقصر. فإذا كان الدائن قاصرا وطالب المدين بالوفاء كان للأخير أن يدفع بقصر الدائن إذ لا يكون الوفاء صحيحا فى حالة قصر الدائن، إلا أن المدين لا يستطيع التمسك بهذا الدفع قبل الموفى كامل الأهلية⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"1- الأصل فى الالتزام أن ينقضى بالوفاء، ومتى انقضى على هذا الوجه، انقضى تبعا لذلك ما يتصل به من الملحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية، والفوائد التى تم استحقاقها من قبل (أنظر المادة 114 من تقنين الالتزامات السويسرى). على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه بل يجب التحفظ فى شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول حيث تظل التأمينات قائمة، بل يظل الالتزام قائما لصالح من تم الحلول له.

2- ينحصر أثر الحلول قانونيا كان أو اتفاقيا فى إحلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه، وعلى هذا النحو يظل الحق قائما بعد الوفاء، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية. ومهما يكن من شئ، فلفكرة الحلول نصيبها من التراكم فهى تبدو عند إمعان النظر فيها وفاء تترتب عليه براءة الذمة فى صلة الدائن بالمدين، وهى تتمثل فى صورة من صور الاستخلاف على الحق فى صلة

(1) محمود جمال الدين زكى ص 199 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 261 وما بعدها.

الدائن بالموفى حتى لتكاد تشتبه بالحوالة. على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمتنع معه هذا الاشتباه، كما سيأتى بيان ذلك. والخلاصة أن الدين في الحل يظل قائما بعد الوفاء، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن المادة 225/162 مصرى) ولا يعتبر بقاء هذا مجرد افتراض بل هو حقيقة واقعة.

3- ولهذا التصوير وجهة من الناحية العملية، فالحق ينتقل إلى من تم الحل له بما له من خصائص (كما إذا كان تجاريا، أو كانت له مدد تقادم خاصة، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ) وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمى وما إليه) وما يتصل به من دفع (كأسباب البطلان والانقضاء) ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدفع بقصر الدائن. فهو لا يظل قائما بعد الحل متى كان من تم الحل له كامل الأهلية) وغنى عن البيان أن هذه النتائج بذاتها تعتبر من الشخصيات الجوهرية لحوالة الحق⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة من نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين الآخرين فإنه وإن امتنع عليه التنفيذ بها على ما لهم مادامت محل نزاع إلا أنه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التى شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التى يحق للمدين المذكور الحل بها محل الدائنين فى القيود والتسجيلات المذكورة".

(طعن رقم 345 لسنة 21 ق جلسة 1956/2/9)

2- "إذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين - حلولا مستمدا من عقد الحل المبرم

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 185 وما بعدها.

بين الدائن والكفيل ومستندا إلى المادتين 1/326، 329 من القانون المدنى اللتين تقضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه وأن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع. وكان القرض - المكفول - عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه فإن الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فيه بما له من خصائص ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها".

(طعن رقم 289 لسنة 31 ق جلسة 1968/1/25)

3- "إن الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول إنما يرجع بنفس الحق الذى انتقل إليه من الدائن فإذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فإنه يتقدم بخمس سنوات عملا بالمادة الأولى من القانون رقم 646 سنة 1953 الذى عدل المادة 377 من القانون المدنى".

(طعن رقم 269 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/29)

4- "حائز العقار المرهون - طبقا للمواد 320، 326، 329 من القانون المدنى - ملزم بالدين عن المدين، وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه".

(طعن رقم 172 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/25)

5- "للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان رجوعه

بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع عملا بالمادة 329 من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين 2% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي. أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة 195 من القانون المدني النفقات الضرورية النافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق. وإذا كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى. . لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها في الدين والفوائد القانونية بواقع 4% من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل في طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في دعواه إلى الفضالة فهي التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي 2% حتى يمكن القول باستتاده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطرابه لسداد الدين توكيا لإجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع 4% من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدءا لطلبها فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم

مع طلباته فيها - يكون مخطئاً في تطبيق القانون".

(طعن رقم 51 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/23)

6- "القاعدة الأساسية في الوفاء مع الحلول سواء في ظل القانون المدني السابق - م 505 / 607- أو الحالي م 329 منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء دون أن يستبدل به دين جديد أى أن الموفى يحل محل الدائن في حقه ذاته بماله من خصائص فإذا كان تجارياً انتقل إلى الموفى بهذه الصفة بعض النظر عن طبيعة علاقة الأخير بمن اتفق معه على الحلول، ويعتبر من توابع الحق الفوائد تنتقل إلى الموفى بسعرها المعين".

(طعن رقم 447 لسنة 42 ق جلسة 1983/3/31)

وهذا الحكم يفترض أن للدائن حقا عينيا على عقار للمدين يخوله التقدم على سائر الدائنين، فإن لم يوجد مثل هذا الحق ورجع الموفى على المدين بالدعوى الشخصية لا بدعوى الحلول تساوى الدائن مع الموفى وباقي الدائنين فيقتسمون جميعاً أموال المدين قسمة غرماء إن لم تكف للوفاء بحقوقهم كاملة. فإن رجع من قام بالوفاء الجزئي على الكفيل بالدعوى الشخصية وكذلك رجع الدائن على الكفيل بما تبقى له من حق، فليس للدائن التقدم على الموفى، كذلك إن كان للدائن رهناً على عقار واحد لضمان دينين مختلفين ووفى الغير جزءاً من الدين المضمون بالرهن الأول، فإن للدائن أن يتقدم على الموفى عند استيفاء الجزء الباقي من هذا الدين فقط ثم يقوم الموفى بالتنفيذ بحقه على باقي حصيلة التنفيذ فقد حل محل الدائن في جزء الدين الذي وفاه وبماله من تأمين متقدم أما الرهن التالي فليس للدائن أن يحتج به على الموفى الذي حل محله في الرهن المتقدم⁽¹⁾.

(1) المستشار أنور طلبه ص 269 ومابعداها.



مادة (330)

- 1- إذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.
- 2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء.

الشرح

176- وفاء الموفى بجزء من الدين:

مقتضى القاعدة العامة فى الحلول أنه إذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن كما إذا قبل الدائن الوفاء بجزء من حقه ولم يستطع المدين أن يدفعه فدفعه عنه آخر وحل محل الدائن فى هذا الجزء وبقي الدائن دائنا بالجزء الآخر، فإنه يصبح هو والدائن على حد سواء يتقاسمان مال المدين إذا لم يكف لسدادهما معا قسمة الغرماء.

غير أن النص جعل للدائن الحق فى أن يتقدم على الموفى فى استيفاء باقى الدين من المدين، وذلك على أساس افتراض مقتضاه أن الدائن لم يقبل هذا الوفاء الجزئى إلا بشرط أن يكون له هذا التقدم، إلا أن يتفق على غير ذلك. وينهض بهذا الافتراض أن الدائن إذا قبل وفاء جزئيا من المدين فإنه يكون له أن يستوفى بقية دينه من مال المدين دون أن يزاحمه أحد. فإذا كان الذى قام بهذا الوفاء الجزئى واحد من الغير فإن مركز الدائن يجب ألا يسوء بسبب ذلك، فيظل الوضع

كما لو كان المدين هو الذى وفى فيكون استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- وثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض فى الفرض الذى يواجهه هذا النص، فإذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض أن هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئى إلا بشرط التقدم على الموفى فى استيفاء باقى الدين من المدين. وغنى عن البيان أن القرينة التى أقامها المشروع على هذا الوجه تتمشى مع المعقول، ولا سيما أنها غير قاطعة فللمتعاقدين أن يتفقا على الخروج عليها (أنظر فى هذا المعنى المادة 505/617 من التقنين المصرى، والمادة 1252 من التقنين الفرنسى، والمادة 1215 من التقنين الأسبانى والمادة 782 من التقنين البرتغالى والمادة 1349 من التقنين الهولندى، والمادة 268 فقرة 3 من التقنين الألمانى، والمادة 990 من التقنين البرازيلى، والمادة 312 من التقنين الصينى. وعكس ذلك المادة 1254 فقرة 2 من التقنين الإيطالى، والمادة 806 من التقنين الأرجنتينى، والمادة 215/227 من التقنين التونسى والمراكشى، والمادة 316 من التقنين اللبنانى، والمادة 186 من المشروع الفرنسى الإيطالى. والمادة 502 من التقنين اليابانى). أما الحوالة، فإذا اقتصر على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل فى المطالبة، كل بنسبة ما يجب له فى ذمة المدين المحال عليه"⁽²⁾.

وإذا قام شخص آخر بوفاء ما بقى للدائن من حقه وحل محله فيه، فلا مجال لافتراض انصراف النية إلى أن يتقدم هذا على من وفى أولاً عند الرجوع على المدين، وعليه يكون الموفى الأول والموفى الثانى فى رجوعهما على المدين على

(1) عبد المنعم الصده ص 121 - محمود جمال الدين زكى ص 202 - إسماعيل غانم ص 400.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 188 وما بعدها.

قدم المساواة يتقاسمان مال المدين قسمة غرماء⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- وإذا تم حلول أحد الأغيار محل الدائن فيما بقى له من حقه بعد حلول من أوفى الجزء الآخر، فلا محل لافتراض انصراف النية إلى تقديم من حل أخيراً على من تقدمه فى الحلول عند الرجوع على المدين وعلى ذلك يكون الموفى الأول والموفى الثانى من حيث المطالبة بمنزلة سواء، ويرجع كل منهما بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء (عكس ذلك المادة 784 من التقنين البرتغالى وهى تقضى بالتوزيع بين الموفين بحسب الدرجات وفقاً لتوالى حلول كل منهم"⁽²⁾.



(2) عبد المنعم البدرأوى ص 121 - إسماعيل غانم ص 401.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 189.

مادة (331)

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحل أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار.

الشرح

177- وفاء حائز العقار كل الدين:

إذا كانت هناك عقارات متعددة مرهونة لضمان دين واحد، ثم انتقلت ملكية هذه العقارات إلى أشخاص متعددين. فى هذه الحالة قد تعدد الحائزون للعقارات المرهونة فى نفس الدين، وكل منهم ملزم بوفاء الدين عن المدين نتيجة للرهن الذى يثقل عقاره. فإذا أوفى أحدهم بكل الدين حل محل الدائن فى الرجوع على الحائزين الآخرين الذين انتقلت إليهم ملكية العقارات الأخرى. ولكن ليس له بمقتضى هذا الحل أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه فى الدين بحسب ما حازه من عقار. فإذا كان الدين 3000 جنيه وكان مضمونا برهون ثلاثة، أحدها على عقار قيمته 3000 جنيه والثانى على عقار قيمته 2000 جنيه والثالث على عقار قيمته 1000 جنيه ثم وفى حائز العقار الأول بالدين كله، كان له الرجوع على حائز العقار الثانى بمبلغ 1000 جنيه. وعلى حائز العقار الثالث بمبلغ 500 جنيه. وتبقى 1500 جنيه هى بمقدار نصيبه هو فى الدين بحسب قيمة عقاره.

ويلحظ أيضا أن حائز العقار لا يحل محل الدائن فى التأمينات التى قدمها شخص آخر غير المدين (م1061)، فليس لحائز العقار المرهون إذا ما وفى الدين

أن يرجع على الكفيل سواء كان كفيلًا عينيًا أو كفيلًا شخصيًا⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به. فلمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين، سواء فى حالة تعدد العقارات المرهونة فى دين واحد، أو فى حالة تعدد المشترين للعقار المرهون، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه فى الدين حسب قيمة ما يكون حائزا له"⁽²⁾.



(1) إسماعيل غانم ص 401 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 191.

مادة (332)

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه. ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا.

الشرح

الموفى له :

178 - يكون الوفاء للدائن أو لنائبه :

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين. غير أن هذه الصفة تثبت أيضا لمن ينوب عن الدائن نيابة اتفاقية كالوكيل، أو نيابة قانونية كالوصى والقيم أو نيابة قضائية كالحارس وأمين التفليسة. ولمن يخلفه خلفه عامة كالوارث أو خلافة خاصة كالمحال له. كما تثبت هذه الصفة كذلك لدائن الدائن إذا وقع حجز ما للمدين لدى الغير واستصدر حكما بصحة معارضته في الوفاء للدائن. ففي كل هذه الصور يكون الوفاء صحيحا⁽¹⁾. إذ العبرة بتوافر صفة الدائن وقت استيفاء الدين⁽²⁾.

ويكفى للوكالة، الوكالة العامة، باعتبار قبض الحقوق من أعمال الإدارة. وإذا وكل محضر في تنفيذ حكم أو سند رسمي مذيل بالصيغة التنفيذية أو سلم سندا إذنيا أو كمبيالة لعمل بروتستو، تضمن ذلك توكيلا للمحضر في قبض الدين الوارد بهذه الأوراق.

ويجوز للموفى أن يوفى الدين بدفعه لحساب الدائن في مصرف يكون له فيه حساب جار، ويخطره بالإيداع، على أن يتحمل الموفى تبعة الخطأ في حساب

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 98 وما بعدها.

(2) السنهوري ص 631.

جار لغير الدائن.

وقد تكون الوكالة خاصة ببيع أو إيجار، فلا تتضمن حتما وكالة بقبض الثمن أو بقبض الأجرة، ولكنها تتضمن عادة وتبعا للظروف وكالة فى قبض المعجل من الثمن أو المعجل من الأجرة⁽¹⁾.

وجعل المشرع فى المادة 332 من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة على قيام توكيل لحامل المخالصة فى الاستيفاء. فيكون له أن يطالب المدين بالوفاء، ويكون الوفاء إليه وفاء صحيحا يترتب عليه انقضاء الالتزام. مثل ذلك وفاء المستأجر بالأجرة إلى بواب المنزل الذى يعهد إليه المالك بالمخالصات. على أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان قد اتفق بين الدائن والمدين على أن يكون الوفاء للدائن شخصا، فيكون للمدين فى هذه الحالة أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته فى استيفاء الدين⁽²⁾.

ويقع على الموفى وجوب التحقق من وجود الوكالة، وله أن يطلب إلى الوكيل أن يقدم ما يثبت صفته، ويكون هذا عادة بإبراز سند التوكيل⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"الأصل أن الدائن هو ذو الصفة فى استيفاء الدين، وله أن ينبى عنه وكىلا فى ذلك، يكفى فيه التفويض بتوكيل عام. ويتعين على الوكيل فى مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقا للأحكام العامة فى الوكالة. على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية فى ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة، ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن

(1) السنهورى ص 634 - المستشار أنور طلبه ص 274.

(2) إسماعيل غانم ص 284.

(3) محمود جمال الدين زكى ص 204.

شخصيا. فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين⁽¹⁾.

179- أهلية استيفاء الدين:

يشترط لصحة الوفاء أن تتوافر لدى الدائن أهلية استيفاء الدين. فإذا كان ناقص الأهلية، وقع الوفاء قابلا للإبطال لمصلحته، فلا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أجازته الدائن بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين. ومع ذلك إذا أصاب الدائن منفعة منه، كان الوفاء صحيحا، أو في عبارة دقيقة مبرئا لذمة المدين بقدر هذه المنفعة تطبيقا لمبادئ الإثراء بلا سبب⁽²⁾. وقد كانت المادة 468 من المشروع التمهيدي تتضمن هذه الحلول⁽³⁾، ولكنها حذفت في لجنة المراجعة⁽⁴⁾ لأنها حكم تفصيلي يكفي فيه تطبيق القواعد العامة⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الثابت من إنذار الطاعن المؤرخ / / بعرض أجره عين النزاع عن المدة من / / إلى / / أنه وجه للمطعون ضده مجردا من صفته كولى طبيعى على أولاده القصر - ملاك العقار - الكائن به عين النزاع - المؤجرين - إلا أنه ورد بموضع آخر من ذات ورقة الإنذار ما يفيد توافر هذه الصفة إذ دون به أن القصر (.) اشتروا العقار الكائن به العين المؤجرة للطاعن بولاية والدهم المطعون ضده، وفي ذلك ما يكفي لبيان صفة

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 193.

(1) محمود جمال الدين زكى ص 230.

(2) فكانت المادة تنص على أن: "إذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين، فلا يصح الوفاء له، إلا إذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين. على أنه إذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء، كان هذا الوفاء صحيحا بقدر هذه المنفعة".

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 193 الهامش.

الأخير فى عرض الأجرة وقبولها نيابة عن أولاده القصر، ولما كان قبول عرض الأجرة يعتبر من التصرفات القانونية التى يجوز للولى الطبيعى مباشرتها نيابة عن أولاده القصر إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 119 لسنة 1952 فى شأن الولاية على المال ومن ثم فإن إنذار عرض الأجرة المؤرخ / / يكون قد وجه إلى صاحب صفة مستوفيا شروطه القانونية ومبرئاً لزمة الطاعن من دين الأجرة عن المدة من / / إلى / / ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء على سند من أن إنذار عرض الأجرة وجه إلى شخص المطعون ضده وليس إليه بصفته ولياً طبيعياً على أولاده القصر فلا يبرئ ذمة الطاعن من دين الأجرة المستحق عليه مما يوجب نقضه".

(طعن رقم 1372 لسنة 71 ق جلسة 2002/14/18)



مادة (333)

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

الشرح

180- الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه :

إذا تم الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه بالتفصيل الذى ذكرناه سلفاً، كان الوفاء غير نافذ فى حق الدائن وغير مبرئ لذمة المدين، والتزم المدين بالوفاء مرة ثانية إذ من يوفى خطأ يوفى مرتين.

غير أن المادة استثنت من هذه القاعدة ثلاث حالات يكون فيها الوفاء لغير شخص الدائن أو نائبه مبرئاً لذمة المدين. ونعرض لهذه الحالات فى البند التالى.

181- الحالات الاستثنائية التى يكون فيها الوفاء لشخص غير

الدائن أو نائبه مبرئاً لذمة المدين :

يكون الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه مبرئاً لذمة المدين استثناءً فى

الحالات الآتية:

الحالة الأولى :

إقرار الدائن للوفاء :

إذا أقر الدائن الوفاء الحاصل لغيره، فذلك يكون إجازة لقبض الدين والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تصحح الوفاء وبأثر رجعى منذ أن تم، وينقلب من قبض الدين وكيلاً بعد أن بدأ فضولياً ويتعين عليه أن يقدم حساباً وفقاً لأحكام الوكالة. ويتحمل المدين أو الموفى عبء إثبات صدور إجازة الدائن للوفاء وفقاً لقواعد

الإثبات الخاصة بالتصرفات الصادرة من جانب واحد⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء، فى حالات

ثلاث:

1- أولاهها حالة إقرار الدائن لمثل هذا الوفاء. ويكون من أثر هذا الإقرار أن ينقلب الغير وكىلا بعد أن بدأ فضوليا، ويتعين عليه تقريبا على ذلك أن يقدم حسابا للدائن"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد إقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكىلا بعد أن بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة 333 من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية - إلا أن هذه الوكالة قاصرة على هذا الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هوكل الباقي المستحق للدائن، لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء. كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى، إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل".

(طعن رقم 340 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/5)

2- (أ) - "وفاء المدين لغير الدائن، وعلى ما نصت عليه المادة 333 من

(1) المستشار أنور طلبه ص 275 - محمود جمال الدين زكى ص 205.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 196.

القانون المدنى يعتبر مبرئاً لذمة المدين، إذا أقر الدائن هذا الوفاء".

(ب) - "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن التصرف الذى يبرمه الوكيل يكون حجة على الأصل وينصرف أثره إليه باعتباره ممثلاً فى التصرف الذى أبرمه الوكيل لحسابه طالما أن التصرف يدخل فى نطاق الوكالة - ومن ثم - فإن وفاء المدين لغير الدائن يبرئ ذمة المدين إن أجاز وكيل الدائن هذا الوفاء وكانت إجازته تدخل فى حدود الوكالة".

(طعن رقم 1048 لسنة 50 ق جلسة 1984/3/15)

3- "مفاد نص المادتين 332، 333 من القانون المدنى أن الأصل فى الوفاء حتى يكون مبرئاً لذمة المدين أن يكون للدائن أو نائبه أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من باقى الثمن على أن وكيل الشركة الطاعنة بموجب العقد تسلم المبلغ المعروض بموجب إنذار العرض المعلن لمركزها فى - ودون تحفظ منه - أشير فيه إلى دفعات سداد الثمن للشركة الطاعنة ولورثة المرحومة وأن الباقى هو مبلغ فإنه يحق للمحكمة أن تعتبر عدم منازعة وكيل الشركة الطاعنة بما أوفى به المطعون ضده الأول لغيرها بمثابة التسليم والإقرار الضمنى بهذا الوفاء".

(طعن رقم 1199 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/27)

4- "الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذاً فى حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ 1962/2/14 التزم المشتري بالوفاء بالثمن الكامل إلى البائع....، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى أودع باقى الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعاً وأن ذلك

كان محل اعتراض ورثة... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم، فى اقتضاء باقى الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين فى التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كل منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون".

(طعن رقم 844 لسنة 53 ق جلسة 1989/4/18)

5- "وحيث إن النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة 333 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته" يدل على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا استثناء فى الحالات الثلاث التى بينها المادة سالفة الذكر، إذ الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينفذ فى حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين. لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى خلوا مما يفيد صدور وكالة من المطعون ضدها - ل.....- بقبض باقى الثمن المستحق لها عن عقد البيع المؤرخ 1989/10/11، كما أنها لم تقر الوفاء المقول بأنه تم له ولا يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الوفاء، بل إنها تتنازع منذ فجر النزاع فى صفته التى أضفاها على نفسه فى نيابته عنها فى هذا الوفاء سواء فى صحيفة الجنحة المباشرة رقم لسنة 1992 الوابلى التى تتهمه فيها بتزوير توكيل عنها فى قبضه باقى الثمن وكذلك فى الإنذار الموجه إليه منها للمطالبة بنصيبها فى باقى ثمن المبيع الذى استولى عليه بوكالة مصطنعة،

يضاف إلى ذلك طعنها بالتزوير على الإقرار الصادر منه المؤرخ 1992/1/15 بقبضه باقى الثمن بصفته وكيلًا عنها والمقدم فى الدعوى 1417 لسنة 1992 مدنى شمال القاهرة الابتدائية وتنازل الطاعنون عن التمسك به بعد ذلك كما وأن الحكم الصادر فى الجنحة سالفة الذكر لم يتعرض فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لمسألة وفاء الطاعنون بباقي ثمن المبيع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى عدم وجود دليل مقنع فى الأوراق على سداد كامل الثمن للبائعة - المطعون ضدها - وانتهى به ذلك صحيحا إلى رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بفسخ عقد البيع موضوع النزاع لما قام عليه من أسباب فإن النعى عليه بسببى الطعن يكون على غير أساس".

(طعن رقم 1677 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/30)

الحالة الثانية:

إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء:

إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء لغيره، برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"2- أما الحالة الثانية فنعرض حيث تعود على الدائن منفعة من الوفاء على هذا الوجه. فإذا أوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة، ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء. وليس هذا الحكم إلا تطبيقا للقواعد العامة"⁽²⁾.

ومثال ذلك:

(1) عبد المنعم الصده ص 99.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 196.

- 1- أن يؤدي الموفى له الدين الذي قبضه إلى الدائن.
- 2- أن يكون الموفى له دائناً للدائن ذا تأمين عيني على عقار لهذا الأخير يكفى للوفاء بحقه، ويستوفى الدين استيفاء لحقه.
- 3- وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة أو بجزء منها إلى مصلحة الضرائب العقارية وفاء للضريبة المستحقة لها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه مبلغ سبق لها الوفاء به لمصلحة الضرائب العقارية. تدليلها على ذلك بالحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب تحت يدها على الأجرة المستحقة للمطعون ضدها وإيصالات بسداد مبلغ عن فترة المطالبة وهو ما أثبتته تقرير الخبير تضمنين التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة دون استئزال ما سدده الطاعنة. أثره. وقوعه باطلا. علة ذلك. قضاء الحكم برفض الدفع ببطلانه وبالإخلاء. خطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 1201 لسنة 68 ق جلسة 2000/2/23)

(ب) - "وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأن مؤدى نص المادة 333 من القانون المدني، أن الوفاء المبرئ لزمة المدين لا يصح إلا إذا كان للدائن صاحب الحق أو نائبه، فإذا أوفى بالدين لغيرهما فلا تبرأ ذمته منه إلا إذا أقر الدائن بهذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء الذي تم لمصلحة الضرائب العقارية، وكان المقرر قانوناً أن الأجرة التي يتعين على المستأجر الوفاء بها كى يتقضى رفع الدعوى عليه بالإخلاء، هى تلك المستحقة فعلاً فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء فإذا ما قام المستأجر بسداد هذه الأجرة خلال الأجل المضروب فإنه يتعين على المؤجر وقد بلغ مأربه أن يقف عند هذا الحد دون المضى فى سلوك سبل

التقاضى فى شأنها وإلا لزمته نفقاته، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها كلفت الطاعن بتاريخ 1993/9/11 بالوفاء بالأجرة عن الفترة من 1992/7/1 حتى 1993/10/31 وجملتها 53 جنيها و 550 مليما، فعرض عليها مبلغ 41 جنيها و 280 مليما بموجب إنذار عرض معلن إليها فى 1993/9/25 أودعه خزانة المحكمة بتاريخ 1993/9/26 وأخطرها بذلك الإيداع وأشار فى إنذار العرض أنه سبق أن سدد مبلغ 12 جنيها و 270 مليما إلى مصلحة الضرائب العقارية قيمة الضرائب المستحقة بموجب الإيصال رقم 2725 بتاريخ 1992/12/22، ورغم ذلك مضت المطعون ضدها إلى رفع دعوى الإخلاء، ولم يعتد الحكم المطعون فيه بالسداد الحاصل من الطاعن إلى مصلحة الضرائب العقارية على سند من القول أن الطاعن أجرى مقاصة بين دين الأجرة والدين المستحق لتلك الجهة دون الرجوع إلى المطعون ضدها أو اتفاقهما على إجراء تلك المقاصة، ودون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء من عدمه، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن".

(طعن رقم 6641 لسنة 65 ق جلسة 1996/5/13 - غير منشور)

4- إذا كان المستأجر محجوزا لديه على الأجرة فإن سداد الأجرة للجهة الحاجزة بموجب إيصالات صادرة منها مبرئ لزمته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "سداد المحجوز لديه المبالغ المحجوز من أجلها للجهة الحاجزة بموجب إيصالات صادرة من المحجوز عليه. مبرئ لزمته قبله".

(طعن رقم 5246 لسنة 63 ق جلسة 1994/5/2)

الحالة الثالثة:

الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته :

يقصد بهذه الحالة، حالة الدائن الظاهر أى الشخص الذى يبدو فى نظر الكافة أنه صاحب الحق ثم يتضح بعد ذلك أن الدائن الحقيقى شخص آخر. وعلى ذلك لا يقصد بحائز الدين من بيده سند الدين، وإن كانت حيازته له تكون عنصرا من العناصر التى يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر. ومثال ذلك أن يتوفى الدائن ويبدو للكافة أن ميراثه قد انحصر فى شخص معين فيقوم المدين بالوفاء إليه، ثم يتضح بعد ذلك أن الوارث الحقيقى شخص آخر. وهذه هى حالة الوارث الظاهر ومن ذلك أيضا أن يكون الدائن قد اتفق على حوالة حقه إلى شخص آخر، فقام المدين بالوفاء للمحال له، ثم أبطلت الحوالة بعد ذلك.

وليس من الضرورى أن يكون الدائن الظاهر هو نفسه حسن النية أى يعتقد أنه الدائن الحقيقى، وإن كان يغلب فعلا أن يكون حسن النية، إلا أنه يبقى دائنا ظاهرا حتى لو أصبح سئ النية بعد أن كشف حقيقة أمره، بل حتى لو كان سئ النية منذ البداية أى منذ وضع يده على الدين. ذلك أن القانون لا يحمى الدائن الظاهر نفسه، بل هو يحمى الذين تعاملوا معه مادام هم حسنى النية⁽¹⁾.

ولذلك يجب أن يكون الموفى حسن النية أى يعتقد أنه يوفى للدائن الحقيقى. وليس معنى ما تقدم أن القانون قد غفل عن رعاية مصلحة الدائن الحقيقى، ففى القواعد العامة ما يكفل له الحق فى الرجوع على الدائن الظاهر، وذلك سواء كان الدائن الظاهر عند تلقى الوفاء سئ النية أو كان حسن النية ففى المسألة الأولى يكون الدائن الظاهر بقبوله الوفاء قد ارتكب خطأ وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر بالدائن الحقيقى إذ قد برئت ذمة مدينه بهذا الوفاء، لذلك كان للدائن الحقيقى

(1) السنهورى ص 640 - إسماعيل غانم ص 385 وما بعدها - عبد المنعم البدروى ص 99 وما بعدها.

أن يرجع على الدائن الظاهر سئ النية بمطالبته بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

وفى الحالة الثانية، حالة ما إذا كان الدائن الظاهر وقت الوفاء حسن النية، فهو وإن لم يرتكب خطأ، فقد أثرى على حساب الدائن الحقيقي، فيكون لهذا الأخير الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وأخيرا تبرأ ذمة المدين إذا أوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزا للدين. وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر. ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية، بل تكفى فيه هذه الحيازة. وغنى عن البيان أن أثر هذا الوفاء فى براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين، ويكون من حق الدائن أن يرجع على حائز الدين، وفقا للقواعد العامة"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى قد قرر أن الخطاب الذى يعتمد عليه الطاعن فى إثبات علم المطعون عليه الأول بملكيتة للبصل المبيع صريح فى أن المطعون عليه الأول يعلم من بواليص الشحن المرسلة إليه باسم المطعون عليه الثانى أن هذا البصل مملوك لشاحنه ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه فى شأن تخرين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثانى على اعتبار أنه المالك الظاهر له ثم أخذ عليه وصولا بقبض الثمن، وأن المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثانى ليست حجة على المطعون

(2) السنهورى ص 641 - إسماعيل غانم ص 386- نبيل إبراهيم سعد ص 368.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 196.

عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها، فإن هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله ولا مخالفة فيه لقانون ولا يشوبه قصور".

(طعن رقم 428 لسنة 22 ق جلسة 1953/3/5)

2- (أ) - "المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق، ولا يشترط فيه أن يكون حائزاً لسند الدين فعلاً وإن كانت حيازته له تكون عنصراً من العناصر التى يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر. ومن ثم فلا يكفى فى اعتبار المطعون عليه دائناً ظاهراً مجرد كونه محكوماً له مع باقى الورثة بالدين المنفذ به وليس فى اتصافه فى إجراءات التنفيذ بصفة الوصى أو الوكيل ما يتوافر به له مركز قانونى يجعله فى حكم الدائن الظاهر بالنسبة لحصة من ادعى الوصاية أو الوكالة عليهم فى الدين الذى أوفاه له الطاعن".

(ب) - "مناط صحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون المدين حسن النية أى معتقداً أنه يفى بالدين للدائن الحقيقى".

(طعن رقم 160 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/30)

3- "الوفاء لغير الدائن أو نائبه. عدم انقضاء الدين أو براءة ذمة المدين. الاستثناء. من حالاته. الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر. م 333 مدنى. الدائن الظاهر. ماهيته. الشخص الذى لا يكون دائناً حقيقياً ولكن الدين موجود فى حيازته بحيث يعتقد معه أنه الدائن الحقيقى. وفاء المدين له لجهله بشخص الدائن الحقيقى مبرئاً لذمته. للدائن الحقيقى الرجوع على الدائن الظاهر حسن النية بما استوفاه من دين دون حق وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وبالتعويض عليه إذا كان سىء النية وقت استيفاء الدين".

(طعن رقم 3904 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/14)

4- "إن النص فى المادة 333 من القانون المدنى..... يدل على أن الأصل

أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينقضى به الدين ولا تبرأ به ذمة المدين إلا فى الحالات التى أوردها نص المادة 333 (مدنى).... على سبيل الحصر، ومنها الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر وهو الشخص الذى لا يكون دائناً حقيقياً، ولكن الدين موجود فى حيازته بحيث يقع فى روع الناس أنه هو الدائن الحقيقى كالوارث الظاهر، فهذا المظهر وإن كان يتعارض مع الحقيقة، فقد اطمأنت الناس إليه ومن ثم وجبت حماية من يتعامل مع الوارث الظاهر بحسن نية وهو يتوافر إذا كان يجهل شخص الدائن الحقيقى ويكون الوفاء فى هذه الحالة مبرئاً لذمة المدين، ويكون للدائن الحقيقى الرجوع على الدائن الظاهر بما استوفاه هذا من الدين دون حق طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية، كما يستطيع الدائن الحقيقى أيضاً أن يرجع بالتعويض على الدائن الظاهر إذا كان سىء النية وقت استيفاء الدين".

(طعن رقم 3904 لسنة 75 ق جلسة 2006/2/14)

182- قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال

الشخصية فى شأن الأوضاع الظاهرة:

أرست الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فى قضائها الصادر بتاريخ 1986/2/16 فى الطعن رقم 826 لسنة 54 ق قاعدة عامة للأوضاع الظاهرة - ولو لم يرد فى حالة منها نص - وقد اشترطت لتوافر الوضع الظاهر الذى يعتد به فى كافة المجالات أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز.

إذا ذهب فى قضائها إلى أن:

"الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقيدها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها. إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى،

يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها وإتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول ووصفها بالاستثناء. وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق".

وقد اضطرر قضاء دوائر محكمة النقض على ذلك. وعلى سبيل المثال: طعن رقم 65 لسنة 56 ق جلسة 1989/5/10 - 1937 لسنة 55 ق جلسة 1992/2/27 - 334 لسنة 58 ق جلسة 1992/12/30 - 2684 لسنة 67 ق جلسة 2007/6/13 - طعن رقم 549 لسنة 71 ق جلسة 2009/6/9).

ويسرى هذا القضاء على الحالة المنصوص عليها بالمادة.

مادة (334)

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي.

الشرح

183 - رفض الدائن قبول الوفاء :

قد يرفض الدائن قبول الوفاء بحجة أن المدين لا يوفى الدين كاملا أو لا يوفيه وفاء صحيحا أو نحو ذلك، ويعتقد المدين عكس ذلك، فلا يجد بدا من عرض الدين على الدائن وإيداعه.

وقد يكون الدائن متعنتا في رفضه لاستيفاء الدين فهنا أيضا ومن باب أولى يحق للمدين أن يعرض الدين ويودعه.

ويمثل رفض الدائن استيفاء الدين أن يقتضى الوفاء تدخل الدائن، فيمتنع عن ذلك كما لو كان الدين واجب الوفاء في موطن المدين وأبى الدائن أن يسعى إليه في هذا الموطن. وقد يسبق الدائن الحادث فيعلن أنه لن يقبل الدين إذا عرض عليه، فعندئذ يحق للمدين أن يعرض الدين عرضا حقيقيا ثم يودعه.

في مثل هذه الحالات قد تكون للمدين مصلحة في الوفاء، كما إذا كان يريد التخلص من دفع الفوائد أو من عناء المحافظة على الشئ الذي يريد الوفاء به أو كان يرغب في شطب رهن على عقار له، إلى غير ذلك من الأغراض الهامة⁽¹⁾.

وحتى لا يكون المدين تحت رحمة الدائن عند رفضه قبول الوفاء ولكي لا يمتنع عليه الوفاء في الصور الأخرى، كفل القانون له أن يقوم بالوفاء، فرسم له

(1) السنهوري ص 646 وما بعدها.

الطريق الذي يحقق ذلك⁽¹⁾.

الإعذار:

كما أن للدائن أن يعذر المدين، فكذاك أيضا جعل القانون للمدين أن يعذر الدائن ورتب على هذا الإعذار آثارا معينة.

فإذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، كما إذا امتنع البائع عن التصديق على إمضائه لتسجيل عقد البيع، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض. ويتم إعذار الدائن بإعلان رسمي⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

1- تتناول المادتان 470، 471 بيان الأحكام المتعلقة بإعذار الدائن وما يترتب عليه من آثار. وتكفي الكتابة أيا كانت صورتها في هذا الإعذار، كما هو الشأن في إعذار المدين، ويسجل الإعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا دون مبرر، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها (كامتناع المشتري عن التصديق على إمضائه لإجراء تسجيل عقد البيع) أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء.

184 - كيفية إجراء العرض الحقيقي.

انظر شرح المادة (335).

مادة (335)

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 100.

(2) مصطفى عدوى ومحمد محي الدين إبراهيم ص 397.

إذا تم إعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشئ أو تلفه ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشئ على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر.

الشرح

185- آثار إعذار الدائن:

يترتب على إعذار الدائن طبقاً لأحكام المادة السابقة ترتب الآثار الآتية:

- 1- انتقال تبعة هلاك الشئ أو تلفه من المدين إلى الدائن.
- كما لو أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع وامتنع الأخير عن استلامه (بشرط ألا يكون هناك أجل للتسليم مشروطاً لمصلحة المشتري) تحمل تبعة هلاك الشئ بقوة قاهرة، أى يلتزم بدفع الثمن.
- 2- وقف سريان الفوائد القانونية أو الاتفاقية.
- 3- تخويل المدين حق اتخاذ إجراءات العرض الحقيقى، واتباع هذا العرض بإيداع الشئ على نفقة الدائن، وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"2- ويترتب على إعذار الدائن الآثار القانونية الآتية: (أ) انتقال التبعة من المدين (كما هو الشأن فى تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم) إلى الدائن. (ب) وقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة (ج) تخويل المدين حق اتخاذ إجراءات العرض الحقيقى، واتباع هذا العرض بالإيداع على نفقة الدائن، وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك"⁽²⁾.

186- إجراءات العرض الحقيقى والإيداع:

(1) عبد المنعم الصده ص 101 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 398.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 200.

تضمن التقنين المدني طائفة من النصوص فى خصوص العرض الحقيقى والإيداع وأحال فى بقية المسائل على تقنين المرافعات ولكن تقنين المرافعات لم تتسق نصوصه مع نصوص التقنين المدني، ويبدو لأول وهلة أن هناك شيئاً من التنافر بين هاتين الطائفتين من النصوص فلا بد إذن من التوفيق بينهما.

المرحلة الأولى:

العرض الحقيقى:

تكفل قانون المرافعات برسم إجراءات العرض الحقيقى على الوجه الآتى:

(أ) يحصل العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه (م 1/487 مرافعات)⁽¹⁾.

ولم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضاً بالوفاء ومن ثم فإنه يسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون.

ومن ثم إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أنه يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، فإذا رفض قبول المبلغ المعروض كان على المحضر إيداع المبلغ خزانة المحكمة ولا يشترط أن يكون المخاطب معه

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدني على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرئ للذمة المقرون بالشئ المعروض. وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه إذا تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضاً غير العرض المبرئ للذمة المقرون بالشئ المعروض".

(طعن رقم 16 لسنة 15 ق جلسة 1946/1/31)

مفوضا من الدائن فى استلام الدين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص فى الفقرة الأولى من المادة 487 من قانون المرافعات على أن: "يحصل العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه" يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم بإعلان الدائن به على يد محضر وإذ لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضا بالوفاء، فإنه يسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانها فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار" ومن ثم فإن العرض الحقيقى يكون صحيحا إذا تم إعلانه وفقا لما تقدم حتى لو كان المخاطب معه شخصا آخر غير الدائن أو كان غير مفوض فى استلام الدين فإذا رفض العرض - وأيا كان سبب رفضه - وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر - طبقا لما أورده المادة 488 من القانون المشار إليه - ولا يؤثر فى صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه، لما كان ذلك - وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه عرض على الطاعنة مبلغ 1000 جنيه قيمة القسط المستحق دفعه عند تسليمه الشقة موضوع التداعى وقد رفض زوج الطاعنة استلامه فأودع المبلغ خزينة المحكمة وأعلنت الطاعنة بذلك وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بتلك الإجراءات فإنه يكون صحيحا ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى

غير محله".

(طعن رقم 437 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/11)

كما قضت محكمة النقض بأن :

"العرض الحقيقي الذي يتبعه الإيداع - سواء أكان هذا العرض علي يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة - هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة في الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض علي صاحب الصفة في استيفاء الحق. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن عرض المبلغ المذكور في الجلسة علي محامي المطعون ضده في غيبة موكله، وإذا كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التي لايجوز للمحامي مباشرتها إلا إذا كان مفوضا فيها في عقد الوكالة، وكان الثابت من سند وكالة المحامي المطعون ضده أنه غير مفوض في قبول العرض، فإن هذا العرض يكون قد تم علي غير ذي صفة في استيفاء الحق ويكون الإيداع المشار إليه بسبب النعي غير مسبق بإجراءات العرض الحقيقي التي يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة".

(طعن رقم 1386 لسنة 51 ق جلسة 1983/3/14)

وبالترتيب علي ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب أن يكون العرض الحقيقي علي يد محضر أوفى مجلس القضاء فلا يمكن ان يكون علي يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب

إذا ذهب إلي أن :

1- "يكون العرض الحقيقي علي يد محضر أو في مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون العرض علي يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب وليس بمعف الطاعن من هذا الواجب القانوني قوله لا يستحق القبض إلا في لحظة الشطب وأن المدين لا يلزم بالدفع إلا في مقابل الشطب فإن الشطب يترتب علي الوفاء وليس

للمدين الحق في طلب الشطب إلا بعد قيامه بواجبه لإبراء ذمته والواجب عليه في مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضاً حقيقياً على يد محضر مشروطاً شطب التسجيل لأن هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض وممراته فإن رفض الدائن العرض الحقيقي على هذه الصفة يحصل الإيداع رسمياً على هذا الشرط أيضاً ثم يحصل الالتجاء إلى القضاء ليحكم بصحة العرض وإلزام الدائن بشطب التسجيل".

(طعن رقم 45 لسنة 3 ق جلسة 1933/12/21)

وتنص المادة 489 مرافعات علي نوع خاص من العرض الحقيقي بإجراءات مختصرة، وهي العرض حال المرافعة أمام المحكمة فأجازت أن يكون العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً.

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكتاب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت في محضر الإيداع ما أثبت في محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه. وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض.

وإذا قبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك في محضره، وقبض الدائن الدين من يد المحضر. وبذلك يتم الوفاء له بالدين. وكان عليه هو مصروفات العرض، إلا إذا تبين أنه لم يكن المتسبب في هذه الإجراءات وأن المدين كان متسرعاً في الالتجاء إليها. وإن لم يقبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك في محضره وانتقل بعد ذلك إلى مرحلة الإيداع⁽¹⁾.

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

(أنظر حالة ما إذا كان المعروض غير النقود شرح المادة 336).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد نصوص المادتين 786، 792 من قانون المرافعات أنه إذا كان

(1) السنهوري ص 655.

الدين الثابت في ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها. فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشتري من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل قيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد".

(طعان رقما 247246 لسنة 23 ق جلسة 1957/6/13)

2- "متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان 339 من القانون المدني و 792 من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 159 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/8)

3- "إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليها باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدي أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملا بالمادة 792 من قانون المرافعات".

(طعن رقم 28 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/28)

4- "الشيك وإن اعتبر فى الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحب الشيك لا

يعتبر وفاء مبرئاً لذمة صاحبه ولا ينقضى التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد".

(طعن رقم 497 لسنة 45 ق جلسة 1979/12/10)

187- طريق خاص للعرض وارد بالمادة (27) من القانون رقم 49

لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر؛

ورد بالمادة (27) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنظيم خاص ميسر لعرض المستأجر الأجرة على المؤجر فى حالة رفضه قبولها إذ نصت على أن: "يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر طبقاً لأحكام هذا الباب فى موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بإيصال مثبتة فيه قيمة الأجرة.

فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند المخالصة عنها، فللمستأجر قبل مضى 15 (خمس عشرة) يوماً من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة.

وفى المدن والقرى التى لا توجد بها مأموريات عوائد، يتم الإيداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار.

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة إخطار المؤجر بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول.

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر إيصال الإيداع

سندا لإبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع. وعلى الجهة المودع لديها الأجرة أداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد أو شرط أو إجراءات".

وهذه المادة لم تنص صراحة أو ضمنا على إلغاء حكم المادة 338 مدني، وليس ثمة تعارض بين النصين، ذلك أن المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة (27) المذكورة التيسير على المستأجر وأن يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتين 487، 488 مرافعات، ومن ثم فإن للمستأجر أن يسلك أيا من الطريقتين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"النص في المادة 27 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة 338 من القانون المدني يدلان على أن المادة 27 سالفة البيان تضمنت تنظيما ميسرا لقيام المستأجر بسداد الأجرة التي يتمتع المؤجر عن تسلمها توقيا لقيامه برفع دعوى الإخلاء عليه، دون أن تنص صراحة أو ضمنا على إلغاء حكم المادة 338 من القانون المدني سالفة البيان، وليس ثمة تعارض بين النصين، ذلك أن المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة 27 المذكورة التيسير على المستأجر وأن يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتين 487، 488 من قانون المرافعات، إذا ما تعنت معه المؤجر ورفض استلام الأجرة، فإن شاء سلك هذا الطريق الميسر وإن رأى أن يسلك الطريق المعتاد للإيداع فله ذلك متى توافرت شرائطه القانونية دون أن يعد مخالفا للنظام العام، إذ ليس في ذلك ما يمس هذا النظام من قريب أو بعيد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 69 لسنة 55 ق جلسة 1992/5/18)

المرحلة الثانية:

الإيداع:

نظم إجراءات الإيداع التقنين المدنى.

ونورد فيما يلى إجراءات الإيداع إذا كان المعروض مبلغا من النقود.

وهى كالاتى:

1- إذا كان المعروض مبلغا من النقود، ورفض الدائن العرض، قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه (م1/488 مرافعات).

وقد ألقى المشرع فى القانون الجديد عبء إعلان الدائن بصورة محضر الإيداع على المحضر بعد أن كان ذلك على عاتق المدين المعارض فى القانون القديم. وإذا خالف المحضر الميعاد الذى حددته المادة لإيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة أو خالف الميعاد الذى حددته لإعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع فلا يترتب على ذلك البطلان إلا أنه يعرض المحضر للمساءلة الإدارية⁽¹⁾.

والإيداع الحاصل على ذمة أحد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع إلا بقبول الدائن له، أما قبل أن يقبله فيستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه إلى أية جهة أخرى.

والعبرة فيما إذا كان الإيداع قد تم مع التخصيص بمحضر الإيداع لا بمحضر العرض⁽²⁾.

وإذا حصل العرض حال المرافعة أمام المحكمة فى حضور من وجه إليه العرض، فرفض هذا العرض سلمت النقود لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة. ويثبت فى محضر الإيداع ما أثبت بمحضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه. ولا يحتاج هذا إلى إعلان للدائن.

ويلاحظ أنه فى كافة الحالات، يشترط لصحة الإيداع أن يكون رفض العرض

دون مبرر.

(1) أحمد أبو الوفا ص 1105 - المستشار مصطفى هرجه ص 456.

(2) السنهورى ص 656.

188- آثار تخلف شروط العرض والإيداع:

إذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والإيداع كان العرض باطلا وفقا لقانون المرافعات أما إذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني فإنه يترتب على ذلك عدم الاعتداد به كوفاء مبرئ للذمة⁽¹⁾.

189- الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة

الدائن:

الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده، فلا يجوز لغيره التمسك به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين لم تتمسكا ببطلان الإيداع ولم تقدما الدليل على سبق تمسكهما به أمام محكمة الموضوع فإنه يكون سببا جديدا لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 1033 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/6 - غير منشور)

2- (أ) - "الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده فإن أسقط حقه فيه صراحة أو ضمنا فلا يجوز له العودة إلى التمسك به، لأن الساقط لا يعود".

(ب) - "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتل الشك".

(1) أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثانى ص 1250 - المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكار التعليق على قانون المرافعات الطبعة السابعة 1992 ص 487.

(طعن رقم 2311 لسنة 59 ق جلسة 1994/6/22)

190- ورود قيد أو شرط على العرض أو الإيداع:

يجب ألا يكون العرض أو الإيداع مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا لطبيعته وممرماه ما لم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك. فلا يجوز ورود قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه.

فيجوز للمدين أن يقرن العرض بحفظ كل حقوقه ضد الدائن أو بشروط لا تضر بمصلحة الدائن، ولا تتنافى مع العرض باعتباره وفاء لما التزم به المدين، كما إذا قام المدين بتنفيذ الحكم الصادر عليه والمشمول بالإنفاذ وتمسك بحقه فى الطعن على الحكم، ذلك لأن الحكم متى كان قابلا للتنفيذ فإنه يفرض على المدين، وخير له أن ينفذه مختارا بغير مصاريف، على أن يتحفظ بحق الطعن فيه. كذلك يقبل الشروط التى تقتضيها القواعد العامة بغير تحفظ كما إذا اشترط المدين قبول الدائن شطب قيد الرهن⁽¹⁾.

كما يصح اقتران العرض والإيداع بشرط توقيع الدائن على مخالصة بالوفاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة، فهذا العرض صحيح. ومثل هذا الشرط لا يبطله، لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به".

(طعن رقم 32 لسنة 6 ق جلسة 1936/11/5)

2- "يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذى يعقبه - سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقا لنص المادة 697 مرافعات أو على يد محضر

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثانى منشأة المعارف بالاسكندرية ص 1248 وما بعدها.

وفقا لنص المادة 685 مرافعات- أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه. فإذا كان المشتري قيد صرف باقى الثمن الذى أودعه بقيام البائع بإمضاء عقد البيع النهائى، فى حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة إمضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الإمضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله، فإن هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الإيداع مبرئا لزمة المشتري من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن مادام قد تسلم العين وانتفع بثمارها".

(طعن رقم 121 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/9)

4- "إذا كانت الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى والإيداع ليس فيها ما يخالف النظام العام أو يتنافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم بين الطرفين بل هى شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العقد، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية - بأسباب سائغة - إلى أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الإيداع الذى تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فإنها إذا اعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع - الذى التزم به فى عقد الصلح - تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا".

(طعن رقم 337 لسنة 30 ق جلسة 1967/1/26)

4- "متى كان الإيداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع إلى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فإن الإيداع لا يبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا إذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الإيداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى الدعوى التى رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالى حرمانهم من

الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به".

(طعن رقم 171 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/16)

5- "الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشتريين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتها من باقى الثمن، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الإعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع، ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضا حقيقيا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 544 لسنة 48 ق جلسة 1979/1/25)

6- "المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام".

(طعن رقم 1083 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/21)

7- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه يشترط لصحة العرض والإيداع الذى يعقبه سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه".

(طعان رقما 324، 446 لسنة 58 ق جلسة 1996/7/7)

8- "عرض الطاعن الأجرة المستحقة على المؤجر بموجب إنذارات وإيداعها خزانة المحكمة لعدم استلامه لها. اطراح الحكم المطعون فيه هذه الإنذارات وقضاؤه بالإخلاء استنادا إلى بطلان العرض والإيداع لاقترانها بشرط توقيع المطعون ضده على مخالصة بالوفاء بالرغم من أنه شرط لا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام بسداد الأجرة. خطأ حجه عن بحث أثر صحة العرض والإيداع واختلاف القيمة الإيجارية الواردة بالتكليف بالوفاء عن المبينة بعقد الإيجار على صحة هذا التكليف.

(طعن رقم 178 لسنة 68 ق جلسة 1999/4/21)

9- "الشرط الذى يجعل الإيداع غير مبرئ للذمة هو مالا يكون للمدين حق فى فرضه، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق له فرضه".

(طعن رقم 3655 لسنة 60 ق جلسة 1996/2/25)

191- مصاريف العرض والإيداع:

تكون مصاريف العرض والإيداع على نفقة الدائن، إذا تم إعدار الدائن أو عرض عليه المدين الوفاء وديا فرفض، أم إذا لم يحصل إعدار ولا عرض ودى قبل العرض الحقيقى، وقبل الدائن العرض فإنه لا يتحمل بشئ⁽¹⁾.

أما إذا رفض الدائن قبول العرض دون مبرر، فإنه يلتزم مصاريف العرض والإيداع، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدين قد خصم رسم الإيداع قبل العرض الحقيقى.

وقد رأينا أنه يستوى فى رفض العرض أن يصدر الرفض من الدائن شخصا أو عند عدم وجوده وقت الإعلان، من وكيله أو من يعمل فى خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

أما إذا حكم بصحة العرض والإيداع - كما سنرى - فإن المصاريف تكون

(1) عبد المعص الصدده ص 103.

على الدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كان المشتري وفائياً قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانوني فإن قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والإيداع".

(طعن رقم 123 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/2)

2- "المقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون على الدائن إذا حكم بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفا في عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانوني".

(طعن رقم 257 لسنة 43 ق جلسة 1987/3/26)

3- "مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار. وقوعها على عاتق المدين. إلزام الدائن بها. شرطه. تعسفه في عدم قبول العرض أو رفضه له بغير مسوغ قانوني. المادتان 1/342، 348 مدني).

(طعن رقم 472 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/25)

4- "ولا يؤثر في صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه".

(طعن رقم 437 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/11)

(أنظر في عرض وإيداع الأشياء المعينة بالذات شرح المادة التالية).



مادة (336)

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه. فإذا كان هذا الشئ عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

الشرح

192- نصوص مرتبطة بالمادة فى قانون المرافعات :

1- الفقرة الثانية من المادة (487) :

"ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الأعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسليمه".

2- الفقرة الثانية من المادة (488) :

"وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله، أما إذا كان الشئ معداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

3- الفقرة الثالثة من المادة (489) :

"وإذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على المعارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه. ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس".

193- عرض وإيداع الأشياء المعينة بالذات :

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات وكان يمكن نقله إلى الدائن بواسطة

المحضر، كالجوهرات والأوراق المالية فإنه يتم عرضه كالتقود، وذلك بتسليم الشئ إلى المحضر لعرضه على الدائن بموجب محضر عرض تراعى فيها الأوضاع التى أشرنا إليها سلفاً.

فإذا رفض الدائن قبول العرض جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى. وقد يكون هذا المكان هو خزينة المحكمة إذا تيسر ذلك أو غيرها إذا لم يتيسر (م2/488 مرافعات).

أما إذا كان هذا الشئ عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، كالألات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (م336 مدنى، م2/488 مرافعات).

وتقوم الحراسة فى المكان الذى يعين أو فى المكان الذى يوجد فيه المعروض مقام الإيداع⁽¹⁾.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الترخيص بالإيداع أو بالوضع تحت الحراسة (م336 مدنى) يمكن أن يصدر من قاضى الأمور الوقتية بناء على عريضة تقدم له من المدين⁽²⁾.

ونرى أنه لا يجوز سلوك هذا السبيل بعد تعديل المادة 194 مرافعات الواردة فى الباب العاشر من القانون فى (الأوامر على العرائض) بالقانون رقم 23 لسنة 1992 وأصبحت تنص على أنه: "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة. ... الخ"، ذلك أن المادة 336 مدنى أو غيرها لم تنص على سلوك طريق الأمر.

(1) السنهورى ص 657.

(2) السنهورى ص 657 - المستشار أنور طلبه ص 293.

وعلى ذلك يكون السبيل أمام المدين فى طلب الترخيص بالإيداع أو بوضع الشئ تحت الحراسة برفع دعوى مستعجلة، وهو الطريق الذى نصت عليه المادة (2/488) مرافعات).

وقد ناطت المادة المذكورة الاختصاص بالإذن لقاضى الأمور المستعجلة دون قاضى التنفيذ، لأنها مسألة لا تتعلق بالتنفيذ الجبرى.

وقد جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع قانون المرافعات بأن:

"ولما كانت المادة 489 من المشروع الواردة بشأن العرض والإيداع لا تعالج حالة تنفيذ جبرى، وإنما يتعلق الأمر بوفاء اختياري، فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار إليه فى هذه المادة لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا فيما يتعلق بالتنفيذ الجبرى".

194 - استصدار حكما من القضاء بالإيداع غير حتمى :

استصدار حكما من القضاء بالإيداع لا يعد من الشروط الحتمية لصحته، فيجوز للمدين إيداع الشئ المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة فى صحة الوفاء⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"استصدار المدين حكما من القضاء بالإيداع وفقا للمادة 336 من القانون المدنى - لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين إيداع الشئ المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة فى صحة الوفاء".

(طعن رقم 2352 لسنة 52 ق جلسة 1987/3/12)

(1) المستشار أنور طلبه ص 294.

كما قضت بأن:

"إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها "جراجاً" معيناً وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلاً للإيداع في حكم المادة 339 مدني وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلي المدين وصلاحيه مكان الإيداع. فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذي اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل للإيداع الذي يجب أن يعقب العرض. فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداءً من القضاء في صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها".

(طعن رقم 26 لسنة 23 ق جلسة 1956/12/27)

أما إذا حصل عرض محل الالتزام أمام المحكمة حال المرافعة، وكان محل الالتزام مما يمكن عرضه بالجلسة كالحلى والمشغولات الذهبية والساعات والأجهزة الصغيرة وعرضها المدين فقبلها الدائن، فإن الوفاء يكون قد تم.

أما إذا رفض الدائن العرض بمقولة عدم مطابقة المعروض لمحل الالتزام كان على المحكمة ندب خبير لمطابقتها، فإذا انتهى إلى التطابق وطلب العارض الحكم بصحة العرض وإيداع المحل لدى أمين على نفقة الدائن كطلب عارض يثبت في محضر الجلسة قضت المحكمة بذلك.

أما إذا كان المنقول مما يتعذر عرضه بالجلسة على نحو ما سلف أو كان

محل الالتزام عقارا جاز للعارض طلب تعيين حارس على المعروض كطلب عارض مستعجل ويجب على المحكمة أن تصدر حكما وقتيا فى هذا الطلب، بتعيين خبير الجدول صاحب الدور حارسا تكون مهمته تسلم المعروض فورا من المدين وإثبات حالته ومطابقته على عقد النزاع ثم تسليمه للدائن وتقديم تقريره فى الجلسة التى تحددها لذلك، ومتى تسلم الخبير المعروض، وهو ما يقوم مقام الإيداع وأودع تقريره وجب على العارض أن يطلب الحكم بصحة العرض، وحينئذ فإن ذمة المدين تبرأ من التزامه، منذ العرض الذى تم فى الجلسة بشرط صدور حكم نهائى بصحة العرض، وحينئذ تتصدى المحكمة للموضوع ولطلب صحة العرض.

أما إذا لم يتقدم المدين بالطلب العارض بوضع الشئ تحت الحراسة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

ويراعى أنه لا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس.

195- هل يجوز حجز المودع بواسطة دائن المدين أو دائن الدائن :

اختلف الرأى فى صدد جواز الحجز على الشئ المودع قبل أن يتم قبول الدائن للعرض أو قبل أن يصدر الحكم بصحته، لأنه متى قبل الدائن العرض أو صدر الحكم بصحته أصبح من ماله هو .

والصحيح فى هذا الصدد هو عدم جواز الحجز على المودع بواسطة دائن المدين، لأن الإيداع من جانب هذا الأخير هو بمثابة إيداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والإيداع لصالحه، وليس ثمة ما يمنع فى القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين، فيفضله على غيره من الدائنين، كل هذا ما لم يمنع القانون ذلك صراحة. هذا على الرغم من أن الإيداع لا يعتبر فى ذاته وفاء مبرئا للذمة إلا بعد قبول الدائن له أو صدور الحكم بصحته، وشأن هذا الإيداع

(1) المستشار أنور طلبه ص 294 ومابعدھا.

شأن الإيداع مع التخصيص المقررة في حجز ما للمدين لدى الغير.
أما حجز دائن الدائن على ما تم إيداعه لصالح هذا الأخير، فهو صحيح
معلق على قبوله أو صدور الحكم بصحة هذا الإيداع.
وغنى عن البيان أن رفض الدائن للعرض أو الحكم ببطلانه لا يمنع من توقيع
حجز دائن المدين العارض على المعروض، كما يصح الحجز الموقع منه عليه
من قبل⁽¹⁾.

(2) أحمد أبو الوفا ص 1254 - المستشار مصطفى هرجه ص 456.

مادة (337)

- 1- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة.
- 2- فإذا كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولاً فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.

الشرح

196- استئذان القضاء فى بيع بعض الأشياء بالمزاد :

إذا كان محل الوفاء شيئاً من الأشياء التى يسرع إليها التلف كاللحوم والأسماك والخضروات أو التى يتطلب إيداعها أو حراستها نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمتها كمقادير كبيرة من محصول أو خلافه جاز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيعها بالمزاد العلنى وأن يودع الثمن خزانة المحكمة. أما إذا كان الشئ له سعر معروف فى الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما الأشياء التى يسرع إليها التلف، أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها، فيجوز بيعها بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى، بعد استئذان القضاء ويودع الثمن خزانة المحكمة"⁽¹⁾.

ولم يصرح النص باستصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية

بالإذن، ومن ثم فإن المدين يلجأ إلى القاضى المستعجل طالما توافر شرط الاستعجال.

مادة (338)

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزا أيضا، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء.

الشرح

197- حالات يجوز فيها الإيداع أو ما يقوم مقامه دون سلوك طريق

العرض الحقيقى:

رأينا أن الإيداع أو ما يقوم مقامه كتعيين حارس مثلا هو الذى يبرئ ذمة المدين. والأصل أن الإيداع لا يجوز - سواء فى الحالات التى لا يحتاج فيها إلى ترخيص أو فى الحالات التى يحتاج فيها إلى ذلك - إلا بعد عرض الشئ محل الوفاء على الدائن عرضا فعليا أو على الأقل عرضا حكما بتكليفه بتسلمه.

غير أنه توجد حالات يتعذر فيها على المدين عرض محل الدين على الدائن مع وجود مصلحة له فى قضاء الدين، فأجازت له المادة إيداع الشئ مباشرة دون القيام بإجراء العرض، وهذه الحالات تخلص فيما يلى.

1- إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه:

ومثال ذلك أن يتوفى الدائن وينتقل الدين إلى ورثة لا يعرفهم المدين، وقد يعرفهم المدين ولكنهم لا يتفقون جميعا على شطب الرهن⁽¹⁾.

(1) مذكرة المشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 205.

- 2- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل الوفاء: ويستوى أن يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها وقت نشوء الدين أو وقت انتقال الدين إليه، كانتقاله إليه بالإرث.
- 3- إذا كان الدين متازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم.
- 4- إذا وجدت أسباب جدية تبرر الإيداع دون عرض. كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"قد يلجأ المدين إلى الإيداع ولو لم يعذر الدائن، ويقع ذلك: (أ) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله (كما هو الشأن فى وارث مجهول) (ب) أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة، ولم يؤذن لنائب فى استيفاء الدين باسمه (ج) أو إذا كان الدين متازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم (د) أو إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء (كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع فى هذه الحالة)"⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "مؤدى نص المادة 338 من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشتري

(1) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 205.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 205.

لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشتري بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه. وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقاً للمادة 338 من القانون المدنى. فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشتري بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحاً.

(طعن رقم 163 لسنة 32 ق جلسة 1966/1/15)

2- "نص المادة 338 من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب - على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية - حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلى عرضه عليه".

(طعن رقم 493 لسنة 34 ق جلسة 1968/6/27)

3- "النص فى المادة 338 من القانون المدنى على أنه "يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية على أنه من بين هذه الأسباب حالة إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه".

(طعن رقم 1083 لسنة 50 ق جلسة 1984/2/21)

4- "مؤدى نص المادة 338 من القانون المدنى سائلة البيان أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك

أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل ما لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه".

(طعن رقم 69 لسنة 55 ق جلسة 1992/5/18)

5- "المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة 338 من القانون المدنى أنه للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه.

(طعن رقم 3655 لسنة 60 ق جلسة 1996/2/25)

198- تقدير محكمة الموضوع لجدية الأسباب التى تبرر الإيداع:

محكمة الموضوع هى التى تستقل بتقدير جدية الأسباب التى تبرر الإيداع دون عرض، دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "مجادلة الطاعنة فى جدية الأسباب التى تخول للمطعون ضدهم حق حبس الباقي من الثمن والوفاء به بطريق الإيداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة ولها سندها فى الأوراق وتكفى لحمله".

(طعن رقم 274 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/10)

(ب) - "لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن - للبنك - وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى، وهى الالتزامات

المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين 161، 2/457 من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق إيداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة 338 من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردتها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدر فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه".

(طعن رقم 274 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/10)

2- "تقرير جدية الأسباب التى تبرر الإيداع دون عرض، وتقدير سلامة الشرط الذى يسوغ الإيداع به هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض متى أقامت ذلك على أسباب سائغة".

(طعن رقم 3655 لسنة 60 ق جلسة 1996/2/25)

199 - عدم لزوم إعلان محضر الإيداع؛

وجوب إعلان محضر الإيداع إلى الدائن خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله، قاصر على حالة الإيداع التى يسبقها إجراء العرض الحقيقى، إذ لم يستلزم القانون هذا الإعلان بالنسبة للإيداع المباشر الذى لا يسبقه عرض حقيقى.



مادة (339)

يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أى إجراء مماثل. وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته.

الشرح

200- قيام العرض الحقيقي والإيداع مقام الوفاء:

تنص المادة على أن العرض الحقيقي يقوم بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات، أو تلاه أى إجراء مماثل كتعيين حارس على الشئ.

وقد أوردنا فيما سلف إجراءات الإيداع طبقاً لأحكام قانون المرافعات. غير أنه لا يكفى أن يتم العرض الحقيقي والإيداع، طبقاً للإجراءات المقررة، بل يجب أن يقبل الدائن العرض الحقيقي والإيداع أو يصدر حكم نهائى بصحتهما.

فإذا لم يقبل الدائن العرض الحقيقي والإيداع جاز للمدين استصدار حكم نهائى بصحة العرض والإيداع.

غير أنه لا يتحتم فى حالة عدم قبول الدائن العرض الفعلى والإيداع استصدار حكم نهائى بصحتهما، وإنما يصح أن يثبت المدين صحتها إذا نازعه الدائن فى ذلك فى دعوى يقيمها.

ويترتب على قبول العرض والإيداع أو الحكم بصحتهما أن تبرأ ذمة المدين اعتباراً من يوم العرض وليس من يوم الإيداع أو الحكم⁽¹⁾.

(1) المستشار أنور طلبه ص 310 - وقارن مذكرة المشروع التمهيدى فتذهب إلى أن براءة الذمة تستند إلى وقت إعلان الإيداع (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 210).

ومجال الحكم بصحة العرض والإيداع أن يكونا قد تما طبقا لأحكام القانون وأن يكون امتناع الدائن عن قبول الوفاء بغير مبرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان محضر الإيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليها في المادتين 487، 488 من قانون المرافعات والمادتين 334، 339 من القانون المدني، فإنه لا يعتبر وفاء مبررًا للذمة".

(طعن رقم 460 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/5)

2- "العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرر للذمة من المبلغ المعروض - على ما تقضى به المادة 339 من القانون المدني والمادة 489 من قانون المرافعات - إلا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانة المحكمة، ولما كانت الطاعنة قد اكتفت بعرض الشيك على المطعون ضدها بالجلسات ثم احتفظت به بعد أن رفضت الأخيرة قبول هذا العرض فإنها لا تكون قد أوفت بقيمته للطاعنة".

(طعن رقم 744 لسنة 49 ق جلسة 1984/4/16)

وكما يكون طلب القضاء بصحة العرض والإيداع أو بصحة الإيداع المباشر صريحا يصح أن يكون ضمينا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التي أقامها ضد البائع أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا بإعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع في ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع". فإن هذا الذي أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع. فإذا ذهبت المحكمة إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشتري لا

يعتبر مبرراً لزمته من القسط الذى حل ميعاده لأن البائع رفض العرض، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري على حكم سابق بصحة العرض والإيداع، ولم تقم اعتباراً للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسابه طلباً سابقاً على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون، وحجبت نفسها عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشتري".

(طعن رقم 160 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/24)

بل إنه متى قام المشتري بعرض وإيداع الثمن أو إيداعه مباشرة فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وأقام دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع، اندرج ضمنها طلب صحة العرض والإيداع ويكون هذا الطلب ضمناً إن لم يصرح به فى الصحيفة أو بمحضر الجلسة أو بمذكرته وللمحكمة التصدى لهذا الطلب الضمنى ويستدل على قضائها الضمنى فيه بقضائها فى الدعوى فإن رفضتها لعدم وفاء المشتري بالثمن تضمن ذلك قضاء ضمناً ببطلان العرض والإيداع، أما إن قبلتها دل ذلك على صحته⁽¹⁾.

ولا يحول وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد دون صحة العرض والإيداع ولو بعد الميعاد المقرر للوفاء متى أسقط الدائن حقه فى هذا الشرط بقبوله قسطاً وفاء جزئياً بعد الميعاد المحدد لذلك، إذ يجب لإعمال موجب الشرط الفاسخ الصريح أن يتمسك به الدائن فور إخلال المدين بالميعاد المحدد للوفاء والذى اتفق على الفسخ عند الإخلال به، بحيث إذا لم يقم المدين بالوفاء فى الميعاد المحدد ولم يتمسك الدائن بالفسخ وإنما قبل الوفاء، فإنه يكون قد تمسك بتنفيذ العقد وبالتالي أسقط حقه فى الشرط الفاسخ الصريح⁽²⁾.

(1) المستشار أنور طلبه ص 313.

(2) المستشار أنور طلبه ص 313 وما بعدها.

201- وجوب إيداع المعروض الذى لم يتلو عرضه إيداع مع فوائده:

تنص المادة (490) من قانون المرافعات على أنه: "لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحققت لغاية يوم الإيداع، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض".

ففى دعوى صحة العرض والإيداع، لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده إذا لم يعقبه إيداع، أو أى إجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة على النحو الذى قدمناه. ولا يقتصر الأمر على عرض المعروض وحده، بل يجب أن يعرض ويودع مع فوائده سواء كانت قانونية أو اتفاقية التى استحققت لغاية يوم الإيداع.

وإذا تمثل الدين فى الثمن أو الباقي منه، فلا يلتزم المشتري بالوفاء بها مع الثمن إلا إذا كان البائع قد قام بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع بشرط أن يكون المبيع ينتج ثمرات أو إيرادات فإن لم يكن البائع قد سلم المبيع أو كان قد سلمه ولكنه لم يكن ينتج ثمرات أو إيرادات، فإن المشتري لا يلتزم بفوائد عن الثمن فتبرأ ذمته بعرضه أو إيداعه دون فوائد⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان الحكم الاستئنافية مع تقريره أن محكمة أول درجة قد أصابت فى قضائها بفسخ البيع لعدم قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته بإيداع الثمن جميعه مع الفوائد المستحقة، والجزء الذى أودعه كان ناقصا لما شاب إيداعه من عيوب، قد اعتبر قيام المشتري بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية تاريخ إيداع ذلك الجزء ورسوم الإيداع السابق خصمها من أقساط الثمن - اعتبر ذلك هو كل يجب على المشتري الوفاء به دون بيان العلة التى من أجلها لم ير موجبا لإلزامه بفوائد متأخر الثمن من تاريخ الإيداع الذى اعتبرته المحكمة غير مبرئ

(1) المستشار أنور طلبه ص 315 وما بعدها.

للزمة لغاية التاريخ الذى أجلت إليه الدعوى لإيداع تكملة الثمن، فإن سكوته من إيراد أسباب لقضائه فى هذا الخصوص مع كون الفوائد المشار إليها مستحقة الأداء وتعد جزءا من الثمن وفقا لنصوص العقد وإعمالا لأحكام المادة 330، والوفاء بالثمن وملحقاته شرط أساسى لتوقى الفسخ، فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه".

(طعن رقم 154 لسنة 18 ق جلسة 1950/5/25)

2- "إن المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الإيداع عملا بالمادة 330 من القانون المدنى (القديم) وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشتري ينتج ثمرات وأن المشتري قد اقتصر عند الإيداع على المبلغ الباقي عليه من الثمن دون أن يضيف ما استحق من فوائد والتي لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها قضائيا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون".

(طعن رقم 106 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/6)



مادة (340)

1- إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين.

2- فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن، أو بعد أن حكم بصحته. وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامن.

الشرح

202 - مواد مكملة من قانون المرافعات:

(المواد 491 - 493 مرافعات):

مادة (491): إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته، متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل. ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الإيداع المسلمة إليه مع مخالصة بما قبضه.

مادة (492): يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على إخباره بذلك ثلاثة أيام.

مادة (493): لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا.

203- متى يجوز للمدين الرجوع عن العرض والإيداع؟

يجوز للمدين الرجوع عن العرض والإيداع، أو ما يماثله فى إحدى حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان الدائن لم يقبل العرض، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته. وإذا رجع المدين فى العرض والإيداع، فإنه لا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامن.

وقد أجازت له المادة 492 مرافعات فى هذه الحالة أن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على إخباره بذلك ثلاثة أيام.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

"ولا يعتبر العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع أو بأى إجراء مماثل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازماً، فللمدين أن يرجع فى هذا العرض قبل قبول الدائن له، أو قبل الحكم بصحته، فإذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن، وظلت المسؤولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين والملتزمين معه والكفلاء"⁽¹⁾.

الحالة الثانية:

إذا كان الدائن قد قبل العرض، أو لم يقبله وصدر حكم بصحته، ولكن الدائن قبل منه الرجوع، فإن رجوع المدين يكون صحيحاً. ويكون الوفاء كأن لم يكن. إلا أنه لا يكون للدائن بعد قبوله أن يتمسك بما يكفل حقه من تأمينات كما تبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامن.

ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له، أو حكم بصحته أصبح لازماً وامتنع الرجوع فيه، ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء، ويستند أثره

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 209.

إلى الماضي فيعتبر أنه تم وقت إعلان الإيداع، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت. على أن للدائن أن يرتضى رجوع المدين في عرضه الحقيقي، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين، أو الكفلاء، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائياً، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم⁽¹⁾.

204- قبول الدائن عرضاً سبق رفضه :

إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه، فإنه يجوز للدائن الذي كان قد رفض هذا العرض، أن يقبل هذا العرض من جديد، وأن يتسلم ما أودع على ذمته وذلك بشرطين:

- 1- أن يعلن المدين على يد محضر بعزمه على تسلم المودع قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل. ويكون الإعلان في الموطن الأصلي للمدين أو المختار لتنفيذ العقد مع إضافة مواعيد المسافة وفقاً لما ينص عليه القانون⁽²⁾.
- 2- أن يثبت للمودع لديه الإجراء السابق ويكون ذلك في الغالب بتقديم صورة من الإعلان الموجه للمدين ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الإيداع المسلمة إليه مع مخالصة بما قبضه.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 209 وما بعدها.

(2) أحمد أبو الوفا ص 1256.

2- محل الوفاء

مادة (341)

الشيء المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى.

الشرح

205 - وجوب الوفاء بذات الشيء:

يجب أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلاً سواء أكان الالتزام به التزاماً بنقل حق عينى أم التزاماً بعمل أو التزاماً بالامتناع عن عمل. فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى. إلا إذا قبل الدائن ذلك، أو يكون متضمناً فى رفضه هذا القبول.

فإذا كان الشيء المستحق معيناً بذاته كسيارة محددة أو أثاث محدد وجب الوفاء به نفسه لا بأى شيء آخر.

وإذا كان غير معين إلا بنوعه مثل كمية من الفول أو القمح. .. الخ، وجب كذلك الوفاء به على الوجه المحدد فى مصدر الالتزام به. فإذا لم تعين درجة جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، كان الوفاء بشيء من صنف متوسط (م1/133 مدنى).

وإذا كان محل الوفاء عملاً يتطلب للوفاء به بذل عناية أو تحقيق غاية، فلا يتم الوفاء إلا إذا بذلت تلك العناية فى بعض الالتزامات أو تحققت هذه الغاية فى الالتزامات أخرى.

وإذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل، وأتاه المدين، أصبح تنفيذه مستحيلاً، ولا يبقى للدائن سوى التعويض.

وإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء معين بالذات، فإن المدين تبرأ ذمته إذا قام بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام. ولكنه يسأل عن التلف إذا كان قد أعذر بالتسليم قبل حصوله أو كان هذا التلف راجعا إلى خطئه غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إذا اتفق العاقدان على ما يخالفها أو إذا قضى القانون بغيرها. ومثل الحالة الأولى أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون المبيع في حالة حسنة عند التسليم، ومثل الحالة الثانية ما تقضى به المادة 564 مدنى من وجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقى بما أعدت له من المنفعة⁽¹⁾.

وكانت المادة (479) من مشروع التقنين المدنى تنص على ذلك إلا أنها حذفت في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة⁽²⁾. وإذا كان الشيء المستحق على المدين نقودا وجب الوفاء به نقدا، ولا يجبر الدائن على قبول شيء آخر عوضا عن النقود ولو زادت قيمته عنها. ولا يجبر الدائن أيضا على قبول شيك بالمبلغ المستحق أو إرسال حوالة بريدية إليه بالمبلغ، ولا يترتب على ذلك براءة ذمة المدين، إذ أن براءة الذمة في هاتين الصورتين لا تكون إلا بصرف قيمة الشيك أو الحوالة⁽³⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرساله حوالة بريدية بقيمة الدين إلى الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا. وعلى المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين إثبات ذلك".

2- "الشيك وإن اعتبر فى الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحب الشيك لا

(1) عبد المنعم الصده ص 105.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 209 ص 214.

(3) محمد على عمران ص 234.

يعتبر وفاء مبرئاً لذمة صاحبه ولا ينقضى التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد".

(طعن رقم 497 لسنة 45 ق جلسة 1979/12/10)

ويكون الوفاء بالالتزام بقدر عدد النقود المحدد في مصدر الالتزام به دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (م 134 مدنى) ويتحمل الدائن تبعاً لذلك نتيجة هبوط قيمة العملة الورقية، وليس لارتفاع قيمة العملة أو لانخفاضها وقت الوفاء بالدين أى أثر. ويقع باطلاً كل اتفاق يقصد به الدائن حماية نفسه وتأمينه من عدم استقرار قيمة هذه النقود ومثال ذلك الاتفاق على أن يكون الوفاء بنقود ورقية معادلة لقيمة الذهب⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ينبغي أن يقع الوفاء على الشئ المستحق أصلاً، سواء أكان الالتزام به إلتزاماً بنقل حق عيني أم التزاماً بعمل أم التزاماً بالامتناع عن عمل فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشئ شئ آخر ولو كان أعلى منه قيمة إلا أن يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل)، أو أن يكون ظاهر التعنت"⁽²⁾.



(1) محمود جمال الدين زكى ص 212 ومابعداها - محمد على عمران ص 234 ومابعداها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 212.

مادة (342)

1- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

الشرح

206 - عدم إجبار الدائن على الوفاء الجزئي :

لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويعتبر وجوب الوفاء بكل الشئ المستحق أو عدم تجزئة الوفاء، نتيجة لضرورة الوفاء بنفس الشئ الذي ورد في المادة السابقة. فمادام المدين يتعين عليه الوفاء بالشئ المستحق وجب عليه أن يفى به كله ولم تجز تجزئته.

فللدائن الحق في أن يستوفى دينه كله دفعة واحدة. فإذا كان للدائن فوائد زيادة على أصل الدين، فإن له الحق في أن يرفض قبول الوفاء بهذا الأصل إذا كان المدين لم يقدم الفوائد في نفس الوقت، لأن الفوائد تعتبر من ملحقات الأصل، أما إذا كان للدائن ديون متعددة، فإن للمدين أن يفى بأحدها، وليس للدائن أن يرفض هذا الوفاء بحجة عدم الوفاء بالديون الأخرى لأن مبدأ عدم تجزئة الوفاء لا يقوم إلا بالنسبة إلى الدين الواحد⁽¹⁾.

وهذه القاعدة ليست متعلقة بالنظام العام ولذلك جاء بعجز الفقرة الأولى من

المادة عبارة "ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على تجزئة الوفاء وقت العقد أو وقت الوفاء،

(1) عبد المنعم البدر اوى ص 105 وما بعدها.

تعين أعمال الاتفاق. وقد يجيز نص خاص تجزئة الوفاء، ومثال ذلك:

1- إذا تعدد الكفلاء، دون أن يكونوا متضامين، لم يجز للدائن أن يرجع على أى منهم إلا بقدر نصيبه فى الكفالة، فلا يستوفى دينه إلا جزء جزءاً، وذلك بناء على ما للكفيل من حق تقسيم الدين (م1/792 مدنى).

2- أن يكون المدين ذا عسرة واستعمل القاضى سلطته فى تقسيط الدين بناء على المادة 2/346 مدنى.

3- فى المقاصة، إذا تقابل دينان أحدهما أكبر من الآخر، وقعت المقاصة بينهما بقدر الدين الأصغر (م2/365 مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء، فلا يجوز أن يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلاً للانقسام، فالأصل أن الدائن يستأدى الدين بأسره، على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة. فقد يتفق على تحويل حق تجزئة الوفاء، وقد يولى القاضى للمدين أجلاً معتدلاً ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة). وقد يبيح القانون هذه التجزئة، كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصاً، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء"⁽¹⁾.

207- حالة المنازعة فى جزء من الدين :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: "فإذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

فلئن كان للدائن أن يرفض الوفاء الجزئي فكذلك للمدين، إذا أراد الدائن استيفاء بعض الدين، أن يصر على أداء الدين بأسره حتى تبرأ ذمته براءة تامة غير أن هذا النص أورد استثناء من القاعدة المذكورة. فإذا كان الدين متنازعا فيه، وأقر المدين بجزء منه، وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به لحين الفصل في النزاع بالنسبة للباقي، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء بدعوى التريث حتى يتم حسم النزاع⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"2- وقد يتصور إعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالا عكسيا لمصلحة المدين، فيكون له أن يصر على أداء الدين بأسره، ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه، أما إذا كان الدين متنازعا فيه وأقر المدين بجزء منه، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر، ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا (أنظر في هذا المعنى المادة 1169 من التقنين الأسباني والمادة 722 من التقنين البرتغالي، والمادة 777 من التقنين الأرجنتيني والمادة 69 فقرة 2 من تقنين الالتزامات السويسري"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الوفاء الجزئي للدين. عدم جواز إجبار الدائن على قبوله وليس لغيره التمسك به وبأن نفقات الوفاء على عاتق المدين. مؤداه. عدم جواز تعرض المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها. المادتان 1/342، 348 مدنى".

(طعن رقم 472 لسنة 69 ق جلسة 2000/9/25)



(1) إسماعيل غانم ص 387.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 215.

مادة (243)

إذا كان المدين ملزماً أن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

الشرح

208- حالة الالتزام بالوفاء بالمصروفات والفوائد :

إذا كان المدين ملزماً بدين واحد للدائن تتبعه مصاريف وفوائد، وكان ما أداه لا يفي بالدين والملحقات جميعاً وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئي. فإنه في هذه الحالة يخصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين. وتقوم هذه القاعدة على أساس مصلحة الدائن، فالمفروض أنه لم يقبل الوفاء الجزئي إلا وفقاً لمصلحته.

وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ولذلك نصت المادة في عجزها على أن: "كل هذا ما لم يتفق على غيره".

ومن ثم يجوز للعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا كان المدين ملزماً بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد، وكان له أن يجزئ الوفاء، وجب أن يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ثم من حساب الفوائد، ثم من أصل الدين، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويراعى أن هذا الحكم يطابق ما يقضى به التقنين الراهن في هذا الشأن (المادة 173/

(236)⁽¹⁾.**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"تقضى المادة 343 من القانون المدنى بأنه إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق على غيره. وإذا كان يتضح من تقرير الخبير الحسابى الذى ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التى أضافها الخبير إلى التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذى سدده لهم الطاعن، وكان الطاعن لم يدع وجود اتفاق على كيفية خصم المبالغ المسددة منه للمطعون عليهم، فإن الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التى استحققت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فإنه لا يكون قد قضى بفوائد على متجمد الفوائد".

(طعان رقما 475، 487 لسنة 39 ق جلسة 1976/12/30)



مادة (344)

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين.

الشرح

209- تعدد الديون فى حالة الوفاء الجزئى :

لا تثور الحاجة إلى تعيين محل الوفاء عند تعدد الديون، إلا إذا كانت هذه الديون المتعددة فى ذمة المدين، لذات الدائن، من جنس واحد كالنقود مثلا وكان ما أداه المدين لا يفى بها جميعا. ففى هذه الحالة يكون تعيين محل الوفاء للمدين فله أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين. ذلك أن للمدين إجبار الدائن على الوفاء، ويتفرع على هذا حقه فى تعيين الدين الذى يريد الوفاء به، وإن كانت إرادته فى هذا التعيين مقيدة بالاتفاق. فإذا عين الدين الموفى به بالاتفاق مع الدائن، لا يجوز له بعد هذا أن يعين ديناً غيره ومقيدة كذلك بنصوص القانون، فلا يجوز للمدين مثلا أن يعين ديناً أكبر من المبلغ الذى وفاه، لأن فى هذا إجبار للدائن على قبول وفاء جزئى بحقه خلافا لنص فى القانون (341 مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا تعددت الديون واتحدت جنسا، كان للمدين الخيار فى تعيين ما يقصد إلى وفائه بها ويكون اختياره واجب الاحترام ما لم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع فى قانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن،

أو من دين لاتجوز فيه تجزئة الوفاء)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إن الأحكام المبينة بالمادة 172 من القانون المدنى بشأن استئزال الديون لا تسرى إلا فى حالة تعدد الديون التى تكون مستحقة لدائن واحد أما إذا تزامم دائنون متعددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلا فالأمر فى ذلك لا شأن له بموضوع استئزال الديون وإنما يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء تبعاً لاختلاف درجاتهم أو تساوى مراتبهم".

(طعن رقم 63 لسنة 7 ق جلسة 1938/4/28)

2- "تعيين الطاعن - المدين- للدائن الذى يريد الوفاء به عملاً بنص المادة 344 من القانون المدنى يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع، لما كان ذلك فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 151 لسنة 40 ق جلسة 1976/1/20)

3- "مفاد نص المادة 344 من القانون المدنى أنه فى حالة تعدد الديون من جنس واحد فى ذمة المدين لدائن واحد، وأراد المدين أن يوفى بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذى يريد الوفاء به".

(طعن رقم 444 لسنة 44 ق جلسة 1978/11/27)



مادة (345)

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة، كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن.

الشرح

210- عدم تعيين الدين على الوجه المبين بالمادة 344 مدنى :

إذا تعددت الديون في ذمة المدين لدائن واحد، وقام المدين بوفاء جزئى دون أن يتم تعيين الدين على الوجه المبين بالمادة السابقة أو عين الدين ووقع تعيينه باطلا (م344 مدنى) فإن خصم المبلغ الموفى به يكون كالاتى:

1- يكون الخصم أولا من حساب الدين المستحق الأداء إذا كان هناك دينان أحدهما حال والآخر مضاف إلى أجل مقرر لمصلحة الدائن، فلا يجوز للمدين عند الوفاء أن يقرر أنه يفى بالدين المؤجل، لأن القانون لا يجبر الدائن على قبول الوفاء بهذا الدين قبل حلول أجله⁽¹⁾.

2- إذا تعددت الديون الحالة، وجب الخصم من أشدها كلفة على المدين لأن إرادة المدين هي مرجع تعيين الدين، فإذا غمت هذه الإرادة، افترض انصرافها إلى ما فيه مصلحته، فيتأسس التعيين في هذه الحالة على تفسير معقول لإرادة

المدين⁽¹⁾.

وتعيين الدين الأشد كلفة على المدين مسألة موضوعية يفصل فيها على ضوء ظروف وملابسات كل حالة. ومع ذلك يمكن القول أن الدين الذى يعرض المدين للحبس إذا لم يف به كدين النفقة يعتبر أشد كلفة من الديون التى لا يجوز حبس المدين من أجلها.

كذلك فإن الدين الذى يغل فائدة تضاف إلى أصله يعتبر أشد كلفه من الديون التى لا تنتج فوائد، والدين الثابت فى سند تنفيذى كمحرر رسمى أو حكم، يعتبر أشد كلفه من الدين غير الثابت فى سند تنفيذى، والذى يحتاج الدائن لإجبار الوفاء عليه إلى استصدار حكم من القضاء به والدين الذى لا يسقط إلا بالتقادم الطويل (15 سنة) يعتبر أشد كلفة على المدين من الدين الذى يسقط بالتقادم القصير (5 سنوات أو سنة واحدة مثلاً)، كذلك فإن الدين المضمون بكفالة أو بتأمين عيني كرهن، يعتبر أشد كلفة من الدين غير المضمون⁽²⁾.

3- إذا تساوت الديون فى الكلفة، فلم يوجد من بينها ما هو أشد كلفة من غيره ولم يعين المدين عند الوفاء الدين الذى يفى به، كان للدائن أن يعين الدين الذى يتم الخصم من حسابه.

والغالب أن يقوم الدائن بتحديد الدين فى المخالصة التى يعطيها للمدين. ويكون هذا التعيين ملزماً للمدين ولايجوز له الطعن فيه إلا إذا كان الدائن متعسفا فى استعمال حقه⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك، وقد أورد المشروع فى

(2) محمود جمال الدين زكى ص 215 - عبد المنعم الصده ص 111.

(1) محمد لبيب شنب ص 166.

(2) سليمان مرقس ص 449.

هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين، وهو وحده مرجع التعيين، فنص على أن الخصم في هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء، فإذا توافر هذا الوصف في ديون عدة، فمن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة، أو كان ثابتاً في سند تنفيذي، أو كان لا يتقادم إلا بمدة طويلة جداً، أو كان مضموناً ولو بكفالة) فإن لم تتفاوت في الشدة في فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها. وغنى عن البيان أن هذه القرائن تتمشى مع المعقول، وهي بعد مقررة في نصوص التقنين الحالي، وقد وردت في نصوص بعض التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداء للدين الأقل ضماناً، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاقاً، ولكن هذه القرائن تستهدف جميعاً للنقد من وجوه⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 222.

مادة (346)

- 1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.
- 2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

الشرح

211- زمان الوفاء:

القاعدة أن الوفاء يجب فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين وإلا كان للدائن أن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبرى القهرى.

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة وجود اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. كأن يتفق المتعاقدان على أن يكون للوفاء بالالتزام وقتاً لاحقاً لنشوءه في ذمة المدين، حين يكون الالتزام مضافاً إلى أجل واقف. فلا يجب الوفاء به إلا عند حلول الأجل. وقد يحدد في نص خاص وقت معين للوفاء بالالتزام كالمادة 1003 مدنى التى قضت بأن الأجرة فى الحكر تكون مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة".

على أنه إذا طلب الدائن تنفيذ الالتزام فى الموعد المحدد للوفاء به بالاتفاق أو بنص القانون، وجب إجابهته إلى طلبه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

"الأصل فى الالتزام أن يستحق أدائه بمجرد ترتبه، ما لم يكن مضافاً إلى أجل

(1) محمد ليبب شنب ص 166 - محمود جمال الدين زكى ص 216 - الأستاذ عبد المنعم حسنى الموجز فى النظرية العامة للالتزام 1991 ص 232.

اتفاقي أو قانوني أو قضائي، وقد يتكفل نص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن في الأجرة)⁽¹⁾.

212- نظرة الميسرة:

يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

فالقاضي يجوز له استثناء من القاعدة السابقة التي ذكرناها في البند السابق، التي تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، أن يحدد لوفاء الالتزام موعداً متأخراً عن الموعد المتفق عليه أو عن الموعد الذي يحدده القانون، فيصبح الوفاء بالالتزام واجباً عند حلول الأجل الذي يعينه القاضي والذي يسمى لذلك "الأجل القضائي أو نظرة الميسرة".

فالأجل القضائي أو نظرة الميسرة هي مهلة يمنحها القاضي للمدين دون موافقة الدائن لظروف خاصة به.

ويستخلص من المادة (346) أنه يشترط لمنح المدين نظرة الميسرة ما يأتي:

1 - ألا يوجد نص يمنع إعطاء هذه النظرة أو المهلة.

ومثال ذلك نص المادة (158) مدني التي تقضى بأنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". فهذه المادة - كما رأينا في موضعه - تنص على الشرط الصريح الفاسخ، فيتحقق الفسخ بمجرد حلول الأجل ونظرة الميسرة تحول دون وقوع الفسخ.

(راجع شرح المادة 158).

ومثال ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 547 من قانون التجارة الجديد من أنه: "لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون".

2- أن تستدعى حالة المدين منحه أجلا أو آجالا للوفاء:

يجب أن تستدعى حالة المدين منحه أجلا أو آجالا للوفاء بالتزامه. وتقدير ذلك متروك للقاضى يفصل فيه على ضوء الظروف والملايسات التى تحيط بتنفيذ المدين لالتزامه، وأهمها حسن أو سوء نية المدين. فالقاضى يوافق على منح المدين مهلة أو أجلا للوفاء إذا وجد أنه حسن النية حريص على الوفاء بالتزامه، ولا يمنعه من ذلك سوى ظروف خارجة عن إرادته، كمرض لحقه أو لحق أحد أفراد أسرته فاستنفد ما كان أعده من نقود للوفاء بالتزامه، أما إذا وجد القاضى أن المدين سئ النية، وأنه ممتنع عن التنفيذ تعنتا رغم تمكنه منه، فلا يمنحه الأجل.

كذلك يقدر القاضى ما إذا كان العارض الذى منع المدين من تنفيذ التزامه فى موعده الأسمى عارضا مؤقتا أو دائما. فإذا كان هذا العارض مؤقتا، وكانت ظروف المدين تسمح بتوقع زواله فى المستقبل، كان لذلك أثره فى حمل القاضى على منح الأجل. أما إذا كان ما منع المدين من التنفيذ عارض دائم، أو عارض لا ينتظر زواله خلال مدة معقولة فلا تكون هناك جدوى من منح الأجل. ويدخل ضمن حالة المدين موارده الحالية والمستقبلية، ومدى الضرر الذى يلحقه نتيجة جبره على الوفاء فى الحال⁽¹⁾.

3- ألا يلحق الدائن من تأجيل الوفاء ضرر جسيم:

(1) محمد لبيب شنب ص 167 وما بعدها- السنهاورى ص 695.

إذا كان القانون يراعى مصلحة المدين ويجيز للقاضي منحه أجلا للوفاء إذا اقتضت حالته ذلك، فإنه لا يهمل مصلحة الدائن، فيوجب ألا يترتب على منح الأجل للمدين ضرر جسيم بالدائن. وعلى ذلك إذا ترتب على تأجيل الوفاء الإضرار بالدائن ضررا جسيما فلا يجوز منح المدين أجلا⁽¹⁾.

ومثال الضرر الجسيم، أن يكون الدائن قد عول على استيفاء حقه لكي يوفى بديون عليه وإلا كان معرضا للإفلاس⁽²⁾.

أو كانت نظرة الميسرة تفوت على الدائن صفقة يعود فواتها عليه بضرر جسيم⁽³⁾.

أما إذا كان ما يلحق بالدائن من جراء التأجيل ضرر يسير، فلا يمنع ذلك من منح المدين الأجل أو المهلة التي يطلبها متى اقتضت حالة المدين ذلك. وتحديد ما إذا كان الضرر جسيما أم يسيرا مما يخضع لتقدير القاضي.

4- أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا :

يجب أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين معقولا، فلا يكون مسرفا

(2) وحال مناقشة المادة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اعترض معالي حلمي عيسى باشا على العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية التي تعطى للقاضي رخصة منح أجل للمدين = للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم. فقال معاليه إن النص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التي أعطيت للقاضي في منح المدين حسن النية سئ الحظ أجلا للسداد ويحسن ترك الأمر للقاضي يقارن بين مصلحة الدائن والمدين في مثل هذه الحالة.

وقد رد معالي السنهوري باشا على هذا الاعتراض بأن النص فيه محاولة للتوفيق بين مصلحة الدائن والمدين (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 226 وما بعدها).

(1) تصريح سعادة العشماوى باشا أثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 227 - اسماعيل غانم ص 389.

(2) السنهوري ص 695 وما بعدها.

فى الطول بحيث يضر بالدائن ضررا جسيما.

ويحدد القانون الفرنسى الأجل بما لا يزيد على سنة. أما فى مصر فتحدد الأجل متروك لتقدير القاضى. ولكن السنة أجل يبلغ من الطول قدرا لا يظن معه أن القاضى فى مصر يمنح أجلا أطول، إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة⁽¹⁾.

ويجوز للقاضى بدلا من تحديد أجل واحد للوفاء بالالتزام أن يحدد عدة آجال، أى أن يقسط الالتزام على المدين، ويحدد للوفاء بكل قسط أجلا معيناً بحيث يتم الوفاء فى آجال متعاقبة⁽²⁾.

213- منح نظرة الميسرة جوازى للقاضى:

إذا توافرت الشروط اللازمة لمنح المدين نظرة الميسرة فليس معنى ذلك أن القاضى ملزم بمنحها للمدين. وإنما يخضع الأمر لمطلق تقديره فله أن يجيب المدين إليها أو يرفض طلبه دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض، ولكن إن منح القاضى نظرة الميسرة رغم عدم توافر الشروط اللازمة لذلك، فإن حكمه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون⁽³⁾.

ومادام الأمر متروكا لتقدير القاضى، فليس من الضرورى أن يسبب حكمه برفض منح المدين نظرة الميسرة، بل ليس من الضرورى أن يرفض صراحة الطلب الذى يتقدم به المدين فى هذا الشأن، فمادام لم يجبه إليه فإن ذلك يكون بمثابة رفض لهذا الطلب⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(3) السنهاورى ص 696 وما بعدها.

(1) محمد لبيب شنب ص 169.

(2) السنهاورى ص 697 وهامش (2) - المستشار أنور طلبه ص 342 وما بعدها.

(3) السنهاورى ص 697 هامش (2).

1- "إن إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة 333 من القانون المدني القديم من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار في أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، ولذلك لا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن".

(طعن رقم 155 لسنة 18 ق جلسة 1950/3/23)

2- "إن إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ إعمالا للمادة 333 من القانون المدني القديم من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار في الأخذ بأحد وجهى الحكم في القانون حسبما يراه هو في ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن".

(طعن رقم 154 لسنة 18 ق جلسة 1950/5/25)

3- "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادتين 2/157، 2/346 من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه".

(طعن رقم 408 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/16)

4- "المهلة التي يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، إنما هي وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التي خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة الثانية من المادة 2/346 من القانون المدني إن شاء أعملها وأنظر المدين

إلى ميسرة وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها. ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس".

(طعن رقم 317 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/11)

214- متى يجوز منح نظرة الميسرة ؟

لا يجوز منح نظرة الميسرة إلا فى مناسبتين:

الأولى: أثناء الدعوى التى يرفعها الدائن يطالب فيها بالدين.

إذ يستطيع المدين أن يطلب من القاضى حال نظر الدعوى منحه نظرة الميسرة. بل يجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يمنح المدين هذه النظرة، فنظرة الميسرة مما يتعلق بالنظام العام.

الثانية: أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ بموجب سند رسمى.

وتكون وسيلة طلب المدين نظرة الميسرة بالاستشكال فى التنفيذ.

أما إذا صدر الحكم فى الدعوى التى رفعها الدائن ولم يطلب المدين نظرة الميسرة، فلا يجوز له طلبها عن طريق الاستشكال فى التنفيذ لأنه لا مناص من تنفيذ الحكم بما قضى به.

215- نظرة الميسرة تتعلق بالنظام العام :

نظرة الميسرة مما يتعلق بالنظام العام. ولذلك يجوز للمدين طلبها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضى منحها للمدين دون طلب إذا تبين توافر شروطها.

ولا يجوز للطرفين الاتفاق على ألا يكون للقاضى الحق فى منح المدين نظرة الميسرة.

216- الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة :

يترتب على منح المدين نظرة الميسرة الآثار الآتية:

- 1- عدم جواز اتخاذ أى إجراء لتنفيذ الالتزام جبرا على المدين، فلا يجوز الحجز على أموال المدين توطئة لبيعها بالمزاد العلنى وباستيفاء الدين من ثمنها. ولكن ما تم من إجراءات التنفيذ قبل منح الأجل، يبقى قائما وصحيحا. وعلى ذلك إذا كان الدائن قد حجز على مال للمدين ثم صدر حكم بإعطاء المدين مهلة للوفاء، فإن الحجز يظل صحيحا، ولكن يتمتع على الدائن اتخاذ إجراءات بيع المال المحجوز ما دام الأجل الممنوح للمدين لم ينقض بعد، فإذا انقضى هذا الأجل، كان للدائن أن يقوم بإجراءات البيع دون حاجة إلى حجز جديد⁽¹⁾.
- 2- يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية، كقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد قيده ونحو ذلك. وما تم من هذه الإجراءات كالإعذار يبقى حافضا لآثاره.
- 3- يجوز للدائن طلب المقاصة رغم أنها ضرب من الوفاء الإجمالى، لأن نظرة الميسرة لا تحول دون وقوعها إذ يسقط الأجل بتوافر شروط المقاصة ويلزم المدين بالوفاء.

(أنظر شرح المادة 362).

- 4- آثار نظرة الميسرة نسبية، فهي مقصورة على المدين الذى منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين، إلا أن الكفيل ينتفع بهذه النظرة وإلا لجاز للدائن أن يرجع على الكفيل ليتقاضى منه الدين، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن، فلا تكون هناك فائدة من نظرة الميسرة.

وفى حالة تعدد الدائنين، ولو كانوا متضامنين فإن نظرة الميسرة تكون قاصرة على الدائن الذى صدر الأجل فى مواجهته، ولكن طالما أن شروط نظرة الميسرة متوافرة، فإن للمدين المطالبة بها عند رجوع كل دائن آخر عليه دون حاجة لإدخال الدائنين فى الدعوى الأولى.

217- سقوط الأجل:

يسقط الأجل في نظرة الميسرة بما يسقط به الأجل الاتفاقى. وقد نصت المادة 273 مدنى على حالات سقوط الأجل الاتفاقى، ومن ثم تسرى حالات السقوط هذه على الأجل في نظرة الميسرة.

وهذه الحالات هي:

1- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.
2- إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لا حق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

3- إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات.

(راجع فى التفصيل شرح المادة 273).

ويضاف إلى هذه الحالة، حالة أخرى هى سقوط الأجل بالمقاصة القضائية، لأن المدين الذى حصل من القاضى على نظرة الميسرة إنما حصل على هذا الأجل لأنه لم يكن فى مكنته وفاء الدين فى الحال. فنظره القاضى إلى ميسرة، ثم جد بعد ذلك أن حل دين فى ذمة الدائن للمدين من جنس الدين الأول، سواء نشأ هذا الدين قبل منح المدين نظرة الميسرة أو نشأ بعد ذلك⁽¹⁾.

(أنظر شرح المادة 362).



مادة (347)

1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذا الأعمال.

الشرح

المكان الذي يتم فيه الوفاء:

218- المكان الذي يتم فيه تسليم الشيء المعين بالذات:

إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات كمنزل أو قطعة أثاث أو سيارة وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام.

والمفروض في هذا أن الشيء معين بالذات، وعلى ذلك إذا باع شخص لآخر سيارة معينة بالذات وكانت السيارة موجودة وقت إبرام البيع في الاسكندرية، فيجب تسليم هذه السيارة في الاسكندرية.

ويحق للدائن أن يمتنع عن تسليمها في أي مكان آخر كما يكون له أن يتسلمها في مكان آخر ويطالب المدين بنفقات نقلها من المكان الذي تسلمها فيه إلى الاسكندرية⁽¹⁾.

ويذهب رأى في الفقه - له وجهته - إلى أن المفروض في ذلك أن الشيء محل الالتزام مستقر في مكانه لا يمكن نقله في سر. فإذا كان الشيء بطبيعته

سهل الانتقال من مكان إلى آخر كسيارة أو فرس، فالغالب أن يكون الطرفان قد أرادا ضمنا أن يكون مكان الوفاء ليس المكان العارض الذي يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام، بل هو موطن المدين وهو المكان الذي يوجد فيه الشيء عادة. وهنا يكون الاتفاق الضمني الذي قام عليه مكان موجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمني أكثر وضوحا فنسخه⁽¹⁾.

غير أن حكم هذا النص لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمتعاقدین الاتفاق على خلافه بأن يحددا مكانا للتسليم يختلف من المكان الذي كان الشيء المعين بالذات موجودا فيه وقت نشوء الالتزام. وكذلك لا ينطبق حكم النص إذا وجد نص يقضى بغير ذلك.

219- مكان الوفاء في غير الشيء المعين بالذات:

إذا كان محل الوفاء غير معين بالذات، كالالتزام بتسليم كمية من الحبوب أو القطن، أو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل. فمكان الوفاء يكون هو موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال، كما لو كان المدين تاجرا وله محل يباشر فيه تجارته وباع شيئا، فإن الوفاء يكون في هذا المحل باعتباره موطنا للأعمال أي المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين.

ويعبر عن تحديد مكان الوفاء بالأشياء المثلية في موطن المدين بأن الدين "مطلوب لا محمول"، أي أن على الدائن أن يذهب لطلب دينه من المدين وليس على المدين أن يحمل هذا الدين إلى الدائن.

والعبرة بموطن المدين أو المكان الذي يوجد به مركز أعمال المدين، وقت الوفاء، ولو لم يكن هو بذاته وقت نشوء الالتزام.

لأن القاعدة إنما تقوم لا على افتراض إرادة الطرفين فيقال إن هذه الإرادة قد

انصرفت إلى الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام، وإنما تقوم على مصلحة المدين، ومصلحته تقتضى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله.

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه، كما يجوز أن يقضى نص بعكسه.

ويستطيع المدين بعد نشوء الالتزام أن ينزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله، إذا تصرف تصرفاً من شأنه أن يستخلص منه هذا النزول، فإذا كان الدين أقساطاً، وأدى المدين أكثر الأقساط في موطن الدائن، فالمفروض أن الأقساط الباقية يجب الوفاء بها أيضاً في موطن الدائن، وأن المدين اتفق ضمناً على ذلك. ولكن مجرد دفع قسط أو قليل من الأقساط في موطن الدائن لا يستفاد منه حتماً أن المدين قد نزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء بسائر الأقساط هو موطنه لا موطن الدائن⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل، فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، تعين الوفاء به في مكان وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام، ما لم يتفق على خلاف ذلك، صراحة أو ضمناً، وإذا كان الالتزام مقابلاً لالتزام آخر في عقد من العقود التبادلية، وجب الوفاء بالالتزامين جميعاً في مكان واحد، أما ما عدا ذلك من ضروب الالتزام فيسعى الدائن إلى استيفائه دون أن يسعى المدين إلى الوفاء به، ومؤدى هذا أن يكون الوفاء في محل المدين. وقد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والإجارة)⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) السنهورى ص 705 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 229.

"لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا على أن يكون الدفع في محل الدائن بمصر، وكان قد تعذر على المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ولم يكن كذلك من المجدى أن يقدم الدائن سند الدين إلى الحارس العام في ذلك الوقت إذا لم يكن في مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتاً بالفرع الذي يملكه المدين في مصر. ولما كان ذلك، فإنه لا يمكن نسبة أى خطأ إلى الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات، أما بعد عودة العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالدفع في محل الدائن وفقاً لنص العقد، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدى بقيام أى خطأ في جانب الدائن".

(طعن رقم 241 لسنة 21 ق جلسة 1954/12/9)



مادة (348)

تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

الشرح

220- تحمل المدين نفقات الوفاء:

تكون نفقات الوفاء على المدين. ففي العقود الملزمة للجانبين يكون كل من العاقدین ملتزماً بتنفيذ التزاماته أى الوفاء بالتزاماته فهو مدين بها وعلى ذلك يتحمل كل منهما نفقات الوفاء بالتزامه.

فإذا كان العقد بيعاً محله شيئاً معيناً بنوعه، تحمل البائع مصاريف إفرازه من قياس أو وزن أو كيل أو عد، ونفقات إرساله إلى مكان الوفاء كمصاريف الشحن. ويكون المشتري مديناً بالثمن، فإذا كان الوفاء يتم بموطن البائع تحمل المشتري نفقات الانتقال إليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه.

كذلك إذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود، وتعهد المدين بالوفاء به فى موطن الدائن، فإن نفقات إرسال النقود إلى موطن الدائن (الحالة البريدية أو المصرفية) تقع على عاتق المدين.

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للعاقدین الاتفاق على خلافه. وإذا وجد نص على خلاف هذا الحكم تعين تطبيقه دون الحكم العام الوارد بالمادة.

ومثال ذلك ما تقضى به المادة 468 مدنى من أن نفقات تسجيل عقد البيع تكون على المشتري، فهنا التسجيل لازم لانتقال ملكية العقارات، ونقل الملكية التزام على البائع لا على المشتري، فالمشتري هو الدائن بالالتزام بنقل الملكية، ومع ذلك فقد حمّله الشارع صراحة بنفقات التسجيل.

وذلك خشية أن يؤدى تحميل البائع بهذه النفقات إلى تراخيه فى القيام بإجراءات التسجيل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد) على المدين، ما لم يتفق على خلاف ذلك"⁽²⁾.

221- نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء :

وردت بعض النصوص الخاصة فى التقنين المدنى بتحديد مكان الوفاء، وإلى هذا أشارت مذكرة المشروع التمهيدى بقولها:

"وقد أنشأت بعض النصوص أحكاما خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة كالبيع والإجارة"⁽³⁾.

ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

- 1- المادة (1/456) التى تنص على أن: "يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".
- 2- المادة (436) التى تنص على أنه: "إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك".
- 3- المادة 690 مدنى التى تنص على أن: "يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك".

(1) محمد لبيب شنب ص 171.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 230.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 229.



مادة (349)

1- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند.

2- فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة، جاز للمدين أن يودع الشئ المستحق إيداعاً قضائياً.

الشرح

222- حق الموفى فى الحصول على مخالصة وفى استرداد سند الدين أو الإقرار بضياعه :

ذكرنا سلفاً أن الوفاء تصرف قانونى، ومن ثم يخضع فى إثباته للقواعد العامة.

وتيسيراً على الموفى سواء كان هو المدين أو الغير فى إثبات الوفاء، أجازت الفقرة الأولى من المادة لمن يقوم بوفاء جزء من الدين أن يطلب من الدائن مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء.

أما إذا كان الوفاء كلياً كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه، فإذا كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند، وغالباً ما ينطوى هذا الإقرار على مخالصة بالوفاء. ويكون كل ذلك على نفقة المدين⁽¹⁾.

(1) وكانت المادة (486) من المشروع التمهيدي المقابلة لهذه المادة تنص صراحة على ذلك،

وكانت المادة (486) من المشروع التمهيدي المقابلة للنص الحالى توجب أن يكون توقيع الدائن على الإقرار بضياع السند مصدقا عليه إلا أن هذا الشرط حذف بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار فضلا عما ينشأ عن بقائها من حرج وإشكالات فى المعاملات⁽¹⁾.

ولئن كانت المادة (15) من قانون الإثبات تقضى بآلا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت إلا أنها أردفت أنه: "ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات" وفى هذه الحالة يحتج على الغير بتاريخ المخالصة ولو لم يثبت وفقا لإحدى طرق إثبات التاريخ. والعلة من هذا الاستثناء هى تسهيل المعاملات ومراعاة أن العمل لم يجر على إعطاء المخالصات تاريخا ثابتا⁽²⁾.

223- جزاء مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة:

إذا رفض الدائن تسليم الموفى لجزء من الدين مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، أو رفض رد سند الدين أو إلغائه فى حالة الوفاء الكلى، أو أن يقر كتابة بضياع السند فى حالة ضياعه. فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة أن يودع الشئ المستحق إيداعا قضائيا وحينئذ تبرأ ذمته بهذا الإيداع.



إلا أنه فى لجنة المراجعة حذفت عبارة "ويكون كل ذلك على نفقته" من الفقرة الأولى من المادة اكتفاء بالحكم الوارد بالمادة السابقة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص232).

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 232 وما بعدها.

(2) محمد لبيب شنب ص 172.

الفصل الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

1- الوفاء بمقابل

مادة (350)

إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء.

الشرح

224- تعريف الوفاء بمقابل :

المقصود بالوفاء بمقابل (أو الاعتياض)، قبول الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الأداء المستحق له أصلا، واستوفى هذا المقابل فعلا⁽¹⁾. والصورة الغالبة للوفاء بمقابل أو الاعتياض هى أن يكون المدين ملتزما بدفع مبلغ من النقود ويعجز عن إعداد المبلغ المطلوب، فيقدم بدلا منه شيئا معينا ينقل ملكيته للدائن، أو يحول للدائن حقا شخصيا ثابتا له (للمدين) قبل شخص آخر. على أنه ليس هنا ما يمنع من أن يكون الالتزام الأصيل بنقل ملكية عين معينة فيرتضى الدائن بدلا منها مبلغا من النقود أو عينا أخرى⁽²⁾.

(1) محمد لبيب شنب ص 372 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 424.

(2) إسماعيل غانم ص 413.

225- شرطا تحقق الوفاء بمقابل :

يشترط لتحقيق الوفاء بمقابل توافر الشرطين الآتيين :

1- الاتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شئ آخر .
فيشترط أن يتفق الدائن مع المدين على أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصلي الوفاء بنقل ملكية شئ آخر من المدين إلى الدائن .
وقد يكون محل الالتزام الأصلي إعطاء أو عملا أو امتناعا عن عمل . كأن يقبل الدائن سيارة معينة عوضا عن الالتزام برسم صورة أو أرضا زراعية عوضا عن التزام المدين بنقل ملكية منزل معين . أو مبلغا نقديا عوضا عن التزام المدين بعدم المنافسة خلال مدة معينة .

2- تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا إلى الدائن فيجب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا إلى الدائن ، فلا يكفي مجرد الالتزام بذلك فإذا كان مقابل الوفاء منقولا معينا بالذات كسيارة مثلا فإن نقل ملكيتها يتم بالاتفاق .
أما إذا كان مقابل الوفاء منقولا معينا بنوعه مثل كمية من الحبوب فإن الملكية تنتقل بالإفراز . وإذا كان مقابل الوفاء عقارا كمنزل أو قطعة أرض فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه، وليس يكفي على وجه الإطلاق مجرد الالتزام بذلك. ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الإدلاء بالعوض، وإنما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض. فالاعتياض والحال هذه ليس إلا تجديدا يتبع

بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور"⁽¹⁾.

226- إثبات الوفاء بمقابل:

الوفاء بمقابل تصرف قانوني، ومن ثم يخضع في إثباته للقواعد العامة، فيجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه⁽²⁾.

وقد صرحت مذكرة المشروع التمهيدي بأنه⁽³⁾:

"ويفرض في الدائن، إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين، إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة".

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقدا يجب أن يكون حاصلًا باتفاق الطرفين (الدائن والمدين) المتعاقدين وأن يكون فوق ذلك منجزًا نافذًا غير قابل للعدول عنه. فإذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بمال بغير اتفاق بين الموصي والموصى له الذي يدعى الدين، فإن هذا التصرف الذي هو بطبيعته قابل للعدول عنه في حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانونًا.

وعلى ذلك فإذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعًا بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التي كانت له على الموصى، واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التي حرر فيها أنه كان مقصودًا به التملك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه وحفظت للموصى له حقه في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها بذلك خطأ في تطبيق

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 236.

(2) السنهوري ص 713.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 237.

القانون".

(طعن رقم 4 لسنة 11 ق جلسة 1943/4/1)



مادة (351)

يسرى على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شئ أعطى فى مقابلة الدين، أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

الشرح

227- طبيعة الوفاء بمقابل :

يذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية. فالوفاء بمقابل هو أولاً تجديد للالتزام. فالالتزام السابق ينقضى ويحل محله التزام جديد يختلف عنه فى محله. والالتزام السابق ينقضى بكل ملحقاته وضمائنه. والوفاء بمقابل هو فى نفس الوقت وفاء بالالتزام الجديد عن طريق نقل ملكية الشئ الذى استعويض به عن الشئ المستحق أصلاً. ولا بد أن تنتقل الملكية فعلاً حتى يمكن اعتبار ما تم بين الدائن والمدين وفاء بمقابل. فإذا لم تنتقل الملكية فعلاً فيكون ما تم هو فقط تجديد للالتزام السابق، وهو سبب مستقل من أسباب انقضاء الالتزام، ولكنه سبب مختلف عن الوفاء بمقابل

الذى هو تجديد ووفاء فى نفس الوقت⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن الوفاء بالدين بغير النقد قد اختلف فى تكييفه. ففى رأى اعتبر استبدالاً للدين بإعطاء شئ فى مقابله. وفى رأى آخر اعتبر كالبيع تسرى عليه جميع أحكامه. ومحكمة النقض ترى أنه فى حقيقته كالبيع إذ تتوافر فيه جميع أركانه، وهى الرضا والشئ المبيع والثن. فالشئ الذى أعطى للوفاء يقوم مقام المبيع، والمبلغ الذى أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذى يتم دفعه فى هذه الحالة بطريقة المقاصة، ومن ثم يجب أن يسرى على هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع".

(طعن رقم 123 لسنة 13 ق جلسة 1944/5/18)

آثار الوفاء بمقابل:

228- (أ) آثار الوفاء باعتباره ناقلاً للملكية:

يتضمن الوفاء بمقابل نقلاً لملكية المقابل من المدين إلى الدائن، ومن ثم فإنه تسرى عليه أحكام عقد البيع.

وقد خصت المادة من أحكام البيع التى تسرى على نقل ملكية المقابل ثلاثة أمور هى أهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى.

1- أهلية المتعاقدين: وقد ذكرنا سلفاً أنه يشترط أن تتوافر فى المتصرف (المدين) لا أهلية الوفاء فحسب، بل أيضاً أهلية التصرف كما يشترط فى الدائن أهلية الالتزام.

(1) السنهورى ص 717 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 413 وما بعدها - سمير عبد السيد تناعو ص 346 وما بعدها.

2- ضمان الاستحقاق: فإذا استحق المقابل فى يد الدائن رجع على المدين بضمان الاستحقاق عملاً بالمادة 443 مدنى، ولا يجوز له الرجوع على المدين بالدين الأصلى لأن هذا الدين قد انقضى نهائياً بالتجديد وانقضت معه تأميناته.

3- ضمان العيوب الخفية: إذا ظهر بالشئ الذى كان مقابلاً للدين عيب خفى، فإن الدائن يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية كما يرجع المشتري على البائع طبقاً للمواد (447 - 454).

وواضح أن هذه الأمور الثلاثة وردت بالمادة على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم فإن من أحكام البيع الأخرى ما يسرى على نقل ملكية المقابل ومثل ذلك حق امتياز البائع إذا كان هناك معدل يدفعه الدائن للمدين، وحق الفسخ إذا لم يوف الدائن بهذا المعدل، وحق تكملة الثمن للغبن فيما إذا كان الدائن قاصراً وكان المقابل تقل قيمته عن أربعة أخماس الدين⁽¹⁾.

229- (ب) - الوفاء بمقابل باعتباره وفاء:

يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الدين الأصلى، ومن ثم تسرى عليه أحكام الوفاء، وذكرت المادة من هذه الأحكام على سبيل التمثيل تعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

ونعرض لذلك تفصيلاً فيما يلى:

1- تعيين جهة الدفع:

فإذا تعددت الديون فى ذمة المدين، وكانت الديون من جنس واحد لدائن واحد، وكان ما أداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعاً، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين (م344 مدنى)، وإذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة (344)

(1) السنهورى ص 721 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 356.

كان الخصم من حساب الدين الذى حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين، فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن (م345 مدنى).

2- انقضاء التأمينات:

تزول التأمينات التى كانت للمدين الأصلى، سواء كانت عينية كالرهون أم شخصية كال كفالة ولا تعود حتى لو استحق المقابل فى يد الدائن. وفى حالة الاستحقاق هذه يكون للدائن أن يرجع على الموفى.

ومن الآثار الأخرى التى لم ترد بالنص ما يأتى:

- 1- إذا نقل المدين للدائن ملكية المقابل للدين الأصلى، وتبين أن الدين لا وجود له اتبعت أحكام الوفاء فلا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين، ولكنه يسترد منه المقابل الذى دفعه بدعوى استرداد غير المستحق.
- 2- يكون لدائنى المدين الطعن بالدعوى البوليصة فى الوفاء بمقابل وفقا للمادة 2/242 مدنى باعتبار أنه وفاء.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"ويرتب الاعتياض أثرين فهو ينطوى من ناحية على نقل الملك بمقابل، وتطبق عليه أحكام البيع من هذا الوجه، وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف فى الموفى وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض. وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية أخرى وتسرى عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه. وعلى ذلك ينقضى الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلا) ولو استحق العوض. ولا يكون للدائن، فى هذه الحالة، إلا حق الرجوع بدعوى الضمان، ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة 998 من التقنين البرازيلى، وهى تقضى بأن الدين القديم يعود إلى الوجود ويزول أثر المخالصة

الخاصة به متى استحق العوض). وتطبيق لقواعد المتعلقة باحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة⁽¹⁾.



2 - التجديد والإنابة

مادة (352)

يتجدد الالتزام:

(أولاً): بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

(ثانياً): بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 237.

قبل أن يكون هو المدين الجديد.

(ثالثاً): بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

الشرح

تجديد الالتزام:

230- المقصود بتجديد الالتزام:

تجديد الالتزام Novation هو عقد بمقتضاه ينقضى التزام قائم وينشأ التزام جديد يحل محل الأول ويكون مخالفاً له في المحل أو في شخص الدائن أو شخص المدين.

ومن هذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في وقت واحد⁽¹⁾.

والواقع أن التجديد ينفرد بخصوصية بين أسباب انقضاء الالتزام، إذ فيه لا ينقضى الالتزام إلا لكي يظهر ثنائية بشكل آخر، فهو بهذا يقضى الالتزام لكي يغير فيه فحسب.

وقد قلت أهمية التجديد من الناحية العملية بسبب وجود نظم أخرى تؤدي نفس الغاية التي يحققها التجديد. فالوفاء بمقابل يمكن أن يغني عن التجديد بتغيير المحل، وحوالة الحق يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص الدائن، وحوالة الدين يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص المدين. ومع ذلك فلا زالت لنظرية التجديد أهمية علمية كبيرة. فلا غنى عن هذه النظرية في تفسير الكثير من النظم القانونية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

(1) سمير عبد السيد تتاغو ص 348 - عبد المنعم البدرأوى ص 127.

"يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادره إنشائه في آن واحد. وليس شك في أن الحوالة والإنابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه. وهذا هو ما حدا بالتقنيات الجرمانية إلى إغفاله (انظر مع ذلك المواد 1375 - 1377 من التقنين النمساوي). بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلى قيمتها عند ما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره (أنظر المادة 263 من التقنين البولوني)".

231- الأهلية اللازمة للتجديد:

يجب أن يتوافر في طرفي اتفاق التجديد الأهلية اللازمة لإبرامه. والأهلية اللازمة في التجديد هي أهلية التصرف، إذا أن التجديد من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر سواء بالنسبة للمدين أو الدائن. وعلى ذلك فإن أهلية الإدارة لا تكفي للاتفاق على التجديد⁽¹⁾.

232- أحوال التجديد:

ذكرنا سلفاً أنه يشترط في تجديد الالتزام أن يكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم، وأن هذه المغايرة، إما أن تكون بتغيير الدين، أو بتغيير الدائن، أو بتغيير المدين.

وهذه الأحوال نص عليها صراحة في المادة ونعرض لهذه الأنواع بالتفصيل

فيما يلي:

أولاً: التغيير في الدين:

يكون ذلك بالتغيير في محل الالتزام أو مصدره.

فمن حيث المحل يتفق مثلاً على أن يكون محل الالتزام الجديد هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل ملكية منزل بعد أن كان محل الالتزام القديم

(1) نبيل إبراهيم سعد ص 390.

هو دفع مبلغ من النقود أو إعطاء إيراد مرتب مدى الحياة.
ومن حيث المصدر يتفق مثلاً على أن المشتري يلتزم بدفع الثمن باعتباره
قرضاً بفائدة وليس ثمناً للبيع، فسبب الالتزام الأول هو البيع بينما السبب في
الالتزام الجديد هو القرض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان الاتفاق الذى عقد بين المشتري والبائع - بشأن تجديد التزامه بالوفاء
بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض - معلقاً على
شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً فى المرتبة الأولى
لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا
المشتري برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر
الذى علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط
الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم - وهو التزام المشتري بدفع باقى
الثمن - على أصله دون أن ينقضى واعتبار التجديد كأن لم يكن".

(طعان رقما 533، 524 لسنة 29 ق جلسة 1964/11/12)

ثانياً: التغيير فى المدين:

يقع هذا بأحد طريقتين:

الأول: أن يتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدنياً مكان
المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه.

ويطابق هذا الطريق تماماً حوالة الدين بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد.

الثانى: أن يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون
هو المدين الجديد، إذ يترتب على ذلك انقضاء الدين الأصلي وخروج الدين عن
نطاق هذا الالتزام.

وتشابه هذه الطريقة حوالة الدين عن طريق الاتفاق بين المدين القديم والمدين

الجديد. وتختلف عنها في أن موافقة الدائن في حوالة الدين شرط لنفاذ الحوالة في حقه بينما هي شرط لانعقاد التجديد وليس فقط لنفاذه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة 2/352 من القانون المدني بغير حاجة لرضاء المدين الأصلي. ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه فإن علم المدين الأصلي بالتجديد لا يكون لازماً لحصوله".

(طعن رقم 357 لسنة 30 ق جلسة 1965/5/13)

2- "تجديد الالتزام بتغيير المدين وفقاً للمادة 2/352 من القانون المدني يتم إما باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي أن يكون هو المدين الجديد".

(طعن رقم 2132 لسنة 52 ق جلسة 1988/1/18)

ثالثاً: التغير في شخص الدائن:

وهو يتم باتفاق بين الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

فهذا التجديد يقع باتفاق ذوى الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم وبه يحل الدائن الجديد في دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات والخصائص والملحقات والدفوع التي كانت للدين القديم، على نقيض ما يحصل في حوالة الحق، ولهذا يفضل الأفراد حوالة الحق على تجديد الالتزام بتغيير الدائن⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

(1) سمير عبد السيد تناغو ص 349.

(1) إسماعيل غانم ص 405- عبد المنعم البدرأوى 130.

"وللتجديد صور ثلاث: (أ) فهو إما أن يكون بتغيير محل الالتزام أو مصدره (ب) وإما أن يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم (ج) وإما أن يكون بتغيير المدين وقد ينعقد فى هذه الصورة بمعزل عن المدين القديم بمقتضى اتفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد، كما أنه قد يتم باشتراك المدين القديم (التعهد عن الغير) فتبرأ ذمته (الإنابة الكاملة) أو يظل ملزماً بالدين (الإنابة القاصرة) على حسب الأحوال"⁽¹⁾.



مادة (353)

1- لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.

2- أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله.

الشرح

233- وجوب خلو الالتزام القديم من البطلان :

رأينا أنه لابد لتحقيق التجديد من وجود التزام قديم وآخر جديد، لأن التجديد استبدال دين جديد بدين قديم، ومن ثم يجب أن يكون الالتزام القديم التزاما صحيحا حتى يمكن الاستبدال به، فلا يتصور أن يرد الاستبدال على معدوم. فإذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد باطل بطلانا أصليا، فإن الالتزام الجديد يصبح باطلا كذلك لتخلف سببه لأن الالتزام الباطل لا يكون موجودا فلا يصح تجديده.

ولما كان الالتزام الناشئ عن عقد قابل للإبطال يعتبر صحيحا طالما أنه لم يتقرر إبطال العقد، إلا أن المادة نصت في فقرتها الثانية على أن التجديد لا يكون صحيحا إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله.

فإذا كان العقد قابلا للإبطال لنقص في الأهلية أو لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإن تجديد الدين يعد إجازة له ينقلب به الالتزام صحيحا فيصبح التحديد واردا على التزام صحيح فيكون التجديد صحيحا، وذلك بشرط أن يكون الطرف الذي له حق إبطال العقد مصدر الالتزام القديم قد أصبح في حال يستطيع معها إجازة العقد أي زال سبب الإبطال وأقدم على تحديد الالتزام وهو على بصيرة من الأمر فيتوفر بذلك قصد الإجازة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كانت المادة 1/353 من القانون المدنى تقتضى فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه، فإذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع أن يكون محلا للتجديد لأنه بات التزاما معدوما فى نظر القانون".

(طعن رقم 606 لسنة 43 ق جلسة 1978/4/19)

2- "التجديد لا يرد على العقد الباطل. وإذا كان ما قرره الحكم بشأن مثل هذا التجديد. تزيدها يستقيم الحكم بدونه. فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير منتج ولا جدوى منه".

(طعن رقم 385 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/18)

234- وجوب خلو الالتزام الجديد من البطلان:

لما كان التجديد يقضى التزاما قائما، فهو ينشئ آخر فى ذات الوقت، ومن ثم يجب أن يكون عقد التجديد صحيحا حتى يصح الالتزام الجديد. فإن كان باطلا انتفى التجديد واعتبر كأن لم يكن فيظل الالتزام الأصيل على ما كان عليه قبل التجديد.

أما إن كان قابلا للإبطال، فإن مصير التجديد يبقى مهددا. فإذا ما أبطله صاحب الحق فى الإبطال، زال الالتزام الجديد، وعاد الالتزام القديم بأثر رجعى، إذ يعتبر التجديد كأن لم يكن.

أما إذا أجزع عقد التجديد، فقد انقلب التجديد صحيحا، وبقي الالتزام الجديد قائما على وجه بات يحل محل الالتزام الجديد⁽¹⁾.

وإذا تضمن التجديد شرطا واقفا أو فاسخا وتحقق الشرط الواقف أو لم يتحقق الشرط الفاسخ، أصبح التجديد باتا، أما إن لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق

(1) السنهورى ص 729 وما بعدها.

الشرط الفاسخ، زال التجديد واعتبر كأن لم يكن وعاد الالتزام القديم إلى الحالة التي كان عليها قبل التجديد⁽¹⁾.

ويرى فريق من الشراح أنه يكفي أن يوجد التزام طبيعي قديم حتى يرد عليه التجديد. ولكن الرأي الغالب أن التجديد لا يرد إلا على دين مدني صحيح. أما الالتزام الطبيعي، فإنه يصلح فقط لأن يكون سببا لالتزام مدني⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"1- يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين، القديم أو الجديد مطلق البطلان. فإذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه، وإذا كان الالتزام الجديد باطلا بقي الالتزام القديم قائما، لامتناع أثر التجديد.

2- أما إذا كان أحد الالتزامين قابلا للبطلان، فقد تترتب آثار التجديد، فإن كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران، أولهما إجازة الالتزام القديم، والثاني إنشاء التزام جديد يحل محله. وإن كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائما حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام (أنظر المادة 322 من التقنين اللبناني)"⁽³⁾.



(2) السنهوري ص 730 - المستشار أنور طلبه ص 730.

(1) سليمان مرقس ص 478 - عبد المنعم الصده ص 128.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 245.

مادة (354)

1- التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

2- وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

الشرح

235- نية التجديد:

ينطوى هذا الشرط على أهمية خاصة، وقد تشدد المشرع في هذا الشرط مراعاة للنتائج الخطيرة التي تترتب على التجديد.

فالتجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف.

ويتضح من هذا أن مجرد التغيير في عنصر من عناصر الالتزام لا يترتب عليه مباشرة تجديد هذا الالتزام. بل لا بد أن تتجه نية المتعاقدين إلى إحداث هذا الأثر وهذا ما يسمى بنية التجديد.

ومقتضى هذا أنه عند الشك فيما انصرفت إليه إرادة العاقدین يفسر الاتفاق على أن المقصود به إبقاء الالتزام القديم رغم ما اتفق عليه من تعديل.

فإذا كان التغيير في المحل أو السبب فقد يكون ذلك بقصد التجديد وقد يكون بقصد ضم دين جديد للدين القديم أو اختيار طريقة أخرى للوفاء، وإن كان التغيير في شخص الدائن أو المدين فقد يكون ذلك بقصد التجديد وقد يكون بقصد تعيين وكيل للاستيفاء أو للوفاء.

ولا يكفي للقول بوجود نية التجديد أن يسلم المشتري إلى البائع كمبيالات بقيمة الثمن حتى يعتبر ذلك تجديدا للثمن بقرض، مادامت نية التجديد لم تظهر واضحة بل تعتبر الكمبيالات في هذه الحالة ضربا من التوثيق له.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لما كان استبدال الدين يتم بإحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية التجديد، وكان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفيا تاما فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار مادام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديننا عاديا خاضعا للتقادم الطويل - كما ذهب الحكم ذلك بأن الدورية والتجدد هما - صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقي حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه في الإقرار ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على حصول استبدال في دين الإيجار وعلى أن هذا الدين أصبح خاضعا للتقادم الطويل قد فسخ الاتفاق موضوع النزاع وأخطأ في تطبيق القانون، أما قول الحكم في تفسير الاتفاق المشار إليه بأن ما قصد بنفي نية الاستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها في عقد الإيجار الرسمى فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التى قام بها الحكم".

2- "تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م354 مدنى). فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى، فإن الاتفاق لا يكون منظويا على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن لم يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد".

(طعن رقم 362 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/28)

3- "كون التجديد لا يفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 354 من القانون المدنى لا يقتضى أن ينص صراحة فى العقد على التجديد بل إنه يقوم أيضا - وعلى ما تقرره تلك المادة- إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف".

(طعن رقم 357 لسنة 30 ق جلسة 1965/5/13)

236- أمثلة واردة بالمادة لا يستفاد منها التجديد:

أوردت المادة عدة أمثلة لبعض التصرفات لا يستفاد منها أنها تنطوى على تجديد للالتزام وهى:

(أ) - كتابة سند بدين موجود قبل ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا أعطى شيك ثمنا لمبيع مع إثبات التخالص بالثمن فى عقد البيع، فإن

إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالاً له وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل".

(طعن رقم 76 لسنة 15 ق جلسة 1946/5/2)

2- "إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع - بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض - معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه أن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقى الثمن - على أصله دون أن ينقضى واعتبار التحديد كأن لم يكن".

(طعان رقما 524523 لسنة 29 ق جلسة 1964/11/12)

3- تجديد الالتزام وفقاً للمادة 354 مدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف".

(طعن رقم 721 لسنة 42 ق جلسة 1977/6/30)

4- "تجديد الالتزام وفقاً للمادة 354 من القانون المدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته".

(طعن رقم 1934 لسنة 51 ق جلسة 1987/2/16)

(ب) التغيير فى الالتزام الذى لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو

كيفيته.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق، يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين، هو الالتزام الصرفي، ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً للمادة 354 من القانون المدني التي تنص على أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، وأنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كميته، وهو ما يستتبع قيام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأصلي، ويبقى لكل منهما كيانه الذاتي، ومن ثم يصبح للدائن في حالة نشوء الالتزام الصرفي الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف، فإذا استوفى حقه بإحدهما، امتنعت عليه الأخرى، وإذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسي، ظل الدين الأصلي قائماً، وكذلك الدعوى التي تحميه، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء التي لا ينقضها إلا الإقرار أو النكول عن اليمين، وأن المطالبة بالدين الأصلي بعد انقضاء مدة التقادم الصرفي، مما يتنافر وهذه القرينة التي أقامها القانون، ذلك أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفي وحده، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع إلى ما كان عليه قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين".

(طعن رقم 320 لسنة 36 ق جلسة 1971/1/21)

2- "تجديد الالتزام وفقاً للمادة 354 مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كميته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف".

(طعن رقم 721 لسنة 42 ق جلسة 1977/6/30)

3- "لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي إلا أن هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً لنص المادة 354 من القانون المدني ذلك أن تجديد الالتزام وفقاً للمادة سالفه الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيته لأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص من الظروف إذ هو أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك".

(طعن رقم 377 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/9)

(ج) ما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة.

غير أنه في الحالات السابقة إذا اتفقت إرادة الطرفين على التجديد فإننا تكون بصدد عقد جديد.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"حفل القضاء المصري بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد، فلم يستخلص وجوده من مجرد إثبات دين تم إنشاؤه من قبل في ورقة تجارية، أو من مجرد تغيير سند الدين أو تأميناته، أو أوصافه، أو من مجرد تعديل سعر الفائدة، أو الالتزامات التبعية. وتتضح أهمية نفي التجديد في هذه التطبيقات جميعاً، من الناحية العملية، في الإبقاء على الدين بجميع ما يلحق به من التأمينات"⁽¹⁾.



مادة (355)

- 1- لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .
 - 2- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره .
- على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

الشرح

237- تجديد الالتزام بقطع رصيد الحساب الجارى :

الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند نقله (م 1/361 من قانون التجارة الجديد).

ولا يعتبر مجرد قيد الدين فى حساب جار تجديدا للدين، فإذا باع تاجر قطنا إلى بنك من البنوك وقيد هذا البنك الثمن فى الحساب الجارى فإلى هذه اللحظة لا يكون التجديد قد تم، وإن أدى ذلك إلى انقضاء هذا الالتزام لأنه يفنى فى الحساب الجارى ويصبح عنصرا من عناصره⁽¹⁾.

أما الالتزام الجديد أى التجديد فلا ينشأ إلا عندما يقطع رصيد الحساب الجارى

(1) وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قال معالى السنهورى باشا إن هذا النص قد حسم خلافا كان يعرض فى العمل وكان يدور حول تجديد الالتزام فى الحساب الجارى. فهل يعتبر التجديد من وقت قيد الالتزام أو من يوم قطع الرصيد ؟ لقد تشعبت الآراء واختلفت أوجه النظر فى هذا الموضوع وحسمتها محكمة النقض فى حكم لها هو عبارة عن نص هذه المادة وضرب معاليه مثلا لذلك بتاجر باع قطنا إلى بنك من البنوك وهذا البنك قيد الثمن فى الحساب الجارى فإلى هذه اللحظة لا يكون التجديد قد تم وإنما يتم عند قطع الرصيد (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 251).

ويتم إقراره. ففي هذه الحالة ينشأ التزام جديد وتكون عملية التجديد قد تمت. ففي الحساب الجارى بالذات لا يتعاصر انقضاء الالتزام القديم مع نشأة الالتزام الجديد، على خلاف الأصل فى التجديد، بل ينقضى الالتزام القديم بمجرد قيده فى الحساب الجارى⁽¹⁾.

ويحول القيد دون تقادم الالتزامات المقيدة بالحساب الجارى، أما ما يخضع للتقادم فهو الرصيد، ويتقادم بخمس عشرة سنة من آخر قطع حتى لو كانت الالتزامات المقيدة تتقادم بمدد أقل⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد أن إعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من آخرين وفقا للأحكام المقررة فى قانون التجارة، لا ينطوى على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة 265 من التقنين البولونى). ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضا مجرد تعيين المدين شخصا يقوم بالوفاء مكانه، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه (المادة 1277 من التقنين الفرنسى) ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى، مادام هذا الحساب لم يقطع. فإن قطع هذا الرصيد وتم إقراره استتبع ذلك التجديد"⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا

(1) السنهورى ص 748 وما بعدها - سمير عبد السيد تناغو ص 351.

(2) المستشار أنور طلبه ص 374.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 250.

بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة".

(طعن رقم 289 لسنة 31 ق جلسة 1968/1/25)

2- "الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفتت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار كما نفتت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها. وهو ما يلزم توافره فى الحساب الجارى وانتهت إلى اعتبار الحساب حسابا عاديا لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت فى القانون أو خالفت الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 362 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/19)

238- بقاء التأمين الخاص للالتزام القديم:

إذا كان الالتزام القديم مكفولا بتأمين خاص فإن القاعدة أن هذا التأمين ينقضى بانقضاء الالتزام القديم ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد، إلا أن النص قضى بانتقال هذا التأمين إلى الالتزام الجديد ما لم يتفق على غير ذلك. ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام، فإذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين إليه فأصبح مكفولا به.

وهذا مجرد افتراض يجوز إسقاط دلالاته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام فى الحساب وانقضائه على هذا الوجه⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة، على بقاء الرهن التأميني الذي ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى، إلا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس (أنظر المادة 117 من تقنين الالتزامات السويسرى. والمادة 492 من المشروع)⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 250.

مادة (356)

1- يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأسمى بتابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد.

2- ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأسمى إلا بنص فى القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.

الشرح

آثار التجديد:

239- انقضاء الالتزام الأسمى بتابعه ونشوء التزام جديد:

يعتبر التجديد طريقاً لانقضاء الالتزام. ويقترّب فى هذا من الوفاء. ويترتب على انقضاء الالتزام انقضاؤه بما له من توابع وخصائص ودفع وينشأ مكانه التزام جديد مستقل عنه فى كل ما يميزه، وهذه النتيجة الخطيرة هى التى تجعل الأفراد يحجمون عن التجديد، وهى الفارق الهام بين التجديد والحلول وحالة الحق.

والالتزام الجديد غير الالتزام الأسمى له مقوماته الذاتية وصفاته ودفعه وتأميناته. فقد يكون الالتزام الأسمى تجارياً وينشأ الالتزام الجديد مدنياً. وقد يكون الالتزام الأسمى غير منتج لفوائد وينتج الالتزام الجديد فوائد، وقد يكون الالتزام الأسمى غير ثابت فى سند قابل للتنفيذ، ويثبت الالتزام الجديد فى ورقة رسمية فيكون قابلاً للتنفيذ⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الأسمى بتابعه، وأخصها التأمينات وإنشاء

(1) السنهورى ص 751 وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 223.

التزام جديد مستقل عن الالتزام الأصلي، فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية أخرى⁽¹⁾.

240- انتقال التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي :

ذكرنا أنه يترتب على تجديد الالتزام انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد مكانه. ومقتضى ذلك انقضاء الالتزام القديم بالتأمينات التى كانت تكفله. غير أن القانون قد ينص أحيانا على انتقال تلك التأمينات إلى الالتزام الجديد استثناء.

كما أجاز المشرع للمتعاقدين أن يتفقا على انتقال هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد، وقد رأينا فى حالة تجديد الالتزام بسبب قيده فى حساب جار أن التأمين الذى يكفل هذا الالتزام يبقى رغم تجديده بقطع الحساب (م 355 مدنى). كما أجاز انتقالها إلى الالتزام الجديد إذا تبين من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 252 وما بعدها .

مادة (357)

1- إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية:

(أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير.

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم.

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدین ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.

2- ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

الشرح

241- أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام

القديم إلى الالتزام الجديد:

أوردت هذه المادة أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية التي قدمها المدين في الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد أما التأمينات التي قدمها الغير فيحكمها نص المادة التالية.

والمقصود بالتأمينات العينية في هذا الخصوص الرهن بنوعيه: الرسمي والحيازي. أما عن حق الامتياز فإنه يظل لصيقا بالالتزام الجديد ويرتبط به لأنه

ينقرر بنص في القانون لصفة في الدين جعلته في نظر القانون جديرا بالحماية⁽¹⁾.

والأحكام التي أتت بها المادة كالاتي:

(أ) — إذا كان التجديد بتغيير الدين:

فإنه يجوز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير مثل دائن مرتهن. كما إذا كان الدين الأصلي قيمته ألف جنيه وكان مضمون برهن عقارى يساوى ألفين، ولكنه مرهون ثانيا بألف أخرى، فإذا تم تجديد الدين بحيث أصبح 1500 جنيها بدلا من 1000 جنيه، فلا يجوز أن يترتب عليه نقل تأمينات الدين القديم إلى الدين الجديد إضرارا بالدائن الثانى الذى كان يستطيع قبل تجديد الدين أن يحصل على حقه كاملا⁽²⁾.

(ب) — إذا كان التجديد بتغيير المدين:

جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات دون حاجة إلى رضا المدين القديم، فتنبرا بالتجديد ذمة المدين القديم من دينه، ولكن يبقى التأمين العينى الذى كان قد قدمه ضامنا الدين الجديد، ويعتبر المدين القديم فى ذلك

(1) محمد على عمران ص 250.

(1) سليمان مرقس ص 484 وكان البند (أ) من المادة - كما ورد فى المشروع التمهيدي - ينص على أنه: "إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد ما لم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضررا بالغير" وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لاحظ سعادة الرئيس أن عبارة "ما لم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضررا بالغير" توهم بأنه عند إلحاق الضرر بالغير يجوز الاتفاق على انتقال التأمينات ويبطل الاتفاق إطلاقا مع أن الغرض هو ألا يسرى على الغير ما يلحق ضررا به.

فاقترح سعادة العشماوى باشا استبدال عبارة "فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير" بعبارة "ما لم يترتب على ذلك زيادة فى الالتزام تلحق ضررا بالغير" ووافقت اللجنة على هذا الاقتراح (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 256 وما بعدها).

كالكفيل العينى⁽¹⁾.

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن:

جاز للمتعاقدین ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.

242- شروط نفاذ نقل التأمينات العينية فى حق الغير:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة (357) على أن: ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

والمقصود بالغير هو الدائن الذى له تأمين عينى متأخر عن التأمين الذى كان يكفل الالتزام الأصلى، وقد صار بالتجديد هو الدائن الأول أو حتى صار الوحيد ذو التأمين العينى.

ويبين من هذا النص أنه يشترط لنفاذ الاتفاق على نقل التأمينات العينية فى حق الغير شرطان:

الشرط الأول: أن يتم الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد إذ لو تأخر الاتفاق على نقل التأمينات العينية عن التجديد لانقضت هذه التأمينات مع الالتزام الذى تضمنها. وأدى بعثها من جديد لتلحق الالتزام الجديد إلى الإضرار بالغير ذى التأمين المتأخر على ذات المال، والذى تقدمت مرتبته نتيجة انقضائها بالتجديد⁽²⁾.

الشرط الثانى: أن يكون الاتفاق بورقة ثابتة التاريخ. وهذا الشرط مقصود به قفل باب الاحتيال فى وجه المتعاقدين إذا اتفقوا على نقل التأمينات بعد التجديد، حتى لا يستطيعوا أن يضروا بالغير عن طريق تقديم تاريخ ذلك الاتفاق⁽³⁾.

(2) سليمان مرقس ص 484 - نبيل إبراهيم سعد ص 392.

(1) محمود جمال زكى ص 224 وما بعدها - سليمان مرقس ص 485.

(2) سليمان مرقس ص 485- عبد المنعم البدرأوى ص 134.

ويجب مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل وذلك بالتأشير على هامش القيد الخاص بالتأمين العيني بانتقاله إلى ضمان الوفاء بالالتزام الجديد⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"2- على أن للمتعاقدين أن يبقيا على التأمينات العينية المقدمة من المدين بمقتضى اتفاق خاص، فتنقل إلى الدين الجديد، وتكون ضامنة للوفاء به ويشترط أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد، وأن يفرغ فى عقد رسمى. وقد قصد من ذلك إلى حماية الغير، فليس للدائن المرتهن المتأخر أن يخشى بعث الرهن الأول من جديد، بعد أن يتم انقضاؤه بمقتضى التجديد. ويتم الاتفاق المتقدم ذكره، فى التجديد بتغيير المدين، بين المدين والدائن، على ألا يكون من شأنه أن يسئ إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلى بمقتضى التجديد).

وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير المدين بين الدائن والمدين الجديد، دون إشراك المدين الأصلى، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينيا. ويراعى أخيرا أن الاتفاق على نقل التأمينات العينية يتم فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة، وهم الدائن الجديد والدائن القديم والمدين"⁽²⁾.



(1) محمود جمال الدين زكى ص 225 - وكانت الفقرة الثانية من المادة- كما وردت بالمشروع التمهيدي (م 494 من المشروع) تشترط أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات بورقة رسمية - إلا أن هذا الشرط حذف بلجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 256).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 259.

مادة (358)

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.

الشرح

243- مناط انتقال التأمينات التي قدمها غير المدين إلى الالتزام

الجديد:

المقصود بالتأمينات التي قدمها غير المدين هي الكفالة العينية عندما يقدم الغير تأمينا عبارة عن رهن رسمي أو رهن حيازي أو يكون الغير كفيل شخصيا، أو كان الغير مدينا متضامنا مع المدين فإن هذه التأمينات لا تنتقل إلى الدين الجديد إلا برضاء هذا الغير.

ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد في غير إخلال بحقوق الغير. فلا يكفي إذن حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلي أن يتفق على ذلك الدائن والمدين ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد بل لا بد من قبول الغير انتقال التأمين وهو ينتقل بنفس المرتبة التي كانت للالتزام الأصلي وبقدر هذا الالتزام. إذ بانقضاء الالتزام الأصلي يزول التأمين الضامن له ويصبح التأمين الذي كان تاليا له في المرتبة في مرتبة متقدمة فإن عاد التأمين الذي زال إلى نفس مرتبته لأدى ذلك إلى الإضرار بالدائن الذي أصبح تأمينه متقدما، ولذلك، إذا عاد التأمين للالتزام الجديد وجب أن يكون تاليا للتأمين الذي تقدم حتى لا يضار صاحبه⁽¹⁾.

من رضاء الكفيل أيضا لأنه لم يكفل إلا التزاما بعينه هو الالتزام الأصلي،

(1) المستشار أنور طلبه ص 381.

فلكى يكفل التزاما غيره، ولو كان أقل قيمة فلا بد من رضائه بذلك. ويلاحظ أنه إذا اتفق الدائن على التجديد مع أحد المدينين المتضامنين، فإن الالتزام القديم يبقى بالنسبة للمدينين الآخرين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم (م286) أما الالتزام الجديد فهم لا يلتزمون به إلا برضائهم (راجع فى التفصيل شرح المادة 286 مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

3- أما التأمينات التى تقدم من الغير (كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل إلا برضاء هذا الغير كفيلا كان أو مدينا متضامنا (أنظر المادة 410 من المشروع) ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد فى غير إخلال بحقوق الغير.



مادة (359)

- 1- تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.
- 2- ولا تقتضى الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي.

الشرح

244- المقصود بالإنابة:

الإنابة في الوفاء اتفاق بين ثلاثة أشخاص: دائن ومدين وشخص أجنبي عن المدين، وبمقتضى هذا الاتفاق يتعهد هذا الأجنبي بالوفاء بالدين للدائن. ويسمى من قبل وفاء دين على غيره منابا، ويسمى المدين الأصلي منيبا، ويسمى الدائن منابا لديه.

والغالب أن يكون السبب الذى دعا المناب إلى قبول التحمل بدين المنيب هو أنه مدين لهذا المدين. وصورة ذلك أن يكون (أ) مدينا لـ (ب) بمائة جنيه. ويكون (ب) مدينا لـ (ج) بمائة جنيه، فيتفق الثلاثة على أن يقوم (أ) بالوفاء لـ (ج) بالدين الذى له قبل (ب) حيث يترتب على هذا الوفاء براءة ذمة (ب) تجاه (ج) وبراءة ذمة (أ) تجاه (ب).

ومن صور ذلك أن ينيب البائع المشتري فى أن يدفع ما عليه من ثمن لدائن البائع.

ولكن مديونية المناب للمنيب ليست شرطا لجواز الإنابة. فتصح الإنابة فى الوفاء ولو لم تكن هناك مديونية سابقة ما بين المنيب (المدين الأصلي) والمناب (الأجنبي الذى قبل الوفاء بالدين) فقد يقصد المناب التبرع للمنيب بما وفاه عنه أو

يقصد إقراضه تلك القيمة على أن يطالبه بها بعد ذلك⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يفترض إعمال نظام الإنابة وجود أطراف ثلاثة: وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين)⁽²⁾. غير أنه لا يشترط أن يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب، وإنما يكفى أن يقبل المناب لديه الإنابة، وليس لقبول المناب لديه شكل خاص أو وقت معين، طالما لم يحصل العدول عنها من طرفيها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لم تستلزم المادة 2/187 من القانون المدنى القديم والمادة 359 من القانون المدنى الجديد أن يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطا للقبول شكلا خاصا ولا وقتا معينا بل يكفى لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها. وإذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استنادا إلى نص وارد فى عقد البيع الصادر لهما، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده فى القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه".

(طعن رقم 279 لسنة 24 ق جلسة 1959/2/12)



(1) إسماعيل غانم ص 410 - محمد لبيب شنب ص 380 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 264.

مادة (360)

- 1- إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا ، كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة.
- 2- ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول.

الشرح

245- الإنابة الكاملة :

إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة وهم المدين والدائن والأجنبي على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا ، كان ذلك تجديدا للالتزام بتغيير المدين . ويترتب عليه أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه . وفي هذه الحالة تكون الإنابة كاملة . ومؤدى ذلك أن الإنابة الكاملة تؤدي إلى تجديد الدين بتغيير المدين إذا كان المناب ليس مدينا للمنيب . أما إن كان مدينا له فتمتاز بأنها تقضى دينين قديمين هما دين المنيب قبل المناب لديه ودين المناب قبل المنيب "وتحل محلهما دينا جديدا واحدا هو دين المناب قبل المناب لديه . ومثال ذلك بيع عقار مرهون وإنابة البائع المشتري في دفع الثمن كله أو بعضه إلى الدائن⁽¹⁾ .

ولأن هذا النوع من الإنابة ينطوى على ذلك التجديد، فإنه يترتب عليه ضياع ما كان للمدين من تأمينات ومزايا الأمر الذى يجعله نادر الوقوع فى الحياة العملية.

غير أنه يشترط لقيام هذه الإنابة الكاملة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحا فلا يكون باطلا أو ناشئا عن عقد قابل للإبطال وليس فى ذلك إلا تطبيقا لقواعد التجديد حيث يشترط أن ينشأ التزام جديد لكى ينقضى الالتزام القديم.

الشرط الثانى: ألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة. وتعليل ذلك أنه فى حالة إعسار المناب وقت الإنابة لا يتصور أن يقبل الدائن إبراء ذمة مدينه الأصيلى إلا نتيجة لجهله بحالة المناب، فيكون التجديد قابلا للإبطال⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"يفترض أعمال نظام الإنابة وجود أطراف ثلاثة: وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين). فإذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديدا بتغيير المدين، وكانت الإنابة كاملة متى وقع التزام المناب صحيحا وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة (وهو واجب خلقى). ويقتضى تحديد صلة المنيب والمناب شيئا من التفصيل: فإن كان للمنيب فى ذمة المناب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن. وإن لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ما لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له"⁽²⁾.

246- عدم افتراض التجديد فى الإنابة والإنابة الناقصة:

القاعدة أن التجديد لا يفترض فى الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على

(1) إسماعيل غانم ص 411.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 264.

التجديد بقى المنيب ملزما بالدين قبل المناب لديه، فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد، أى يقوم التزام جديد إلى جانب الالتزام الأول، وهو ما يطلق عليه الإنابة الناقصة. وهذا النوع من الإنابة هو الفرض الغالب الأكثر وقوعا فى الحياة العملية، لأنه لا يستتبع التجديد وإنما يضم فيه إلى جانب المدين المنيب مدين آخر هو المناب. إذ يندر أن يقبل الدائن إبراء ذمة المدين وانقضاء الالتزام الأسمى⁽¹⁾.

فالإنابة هنا تؤدى وظيفة التأمين الشخصى⁽²⁾.

فإذا وفى المناب الدين انقضى دينه قبل المناب لديه، وانقضى أيضا دين المنيب قبل المناب لديه، وإذا كان هناك دين على المناب قبل المنيب (مديونية سابقة) انقضى هذا الدين كذلك.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما إذا بقى المنيب ملزما بالدين قبل المناب له، رغم الإنابة، فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد، وهذا هو الفرض الغالب، لأن التجديد، لا يفترض فى الإنابة. فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب، استتبع الإنابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم إلى الدينين الأولين، وهما دين المناب له قبل المنيب، ودين المنيب قبل المناب. فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له انقضت هذه الديون الثلاثة، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب (دون أن يكونا متضامنين). فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب، وإن انتصف من الثانى انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك"⁽³⁾.

(1) عبد المنعم الصده ص 136 - محمد لبيب شنب ص 382.

(2) إسماعيل غانم ص 11 - عبد المنعم البدرأوى ص 389.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 267.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م354 مدنى) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى فإن الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انصم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجديد".

(طعن رقم 362 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/28)

2- "الإنابة فى الوفاء - على ما تنص عليه المادتان 1/359، 1/36 من القانون المدنى - هى إحدى صورتى تجديد الالتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديدا بتغيير المدين بل بقى المنيب مدينا للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد سميت الإنابة فى هذا الحال بالإنابة القاصرة".

(طعن رقم 2132 لسنة 52 ق جلسة 1988/1/18)



مادة (361)

يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

الشرح

247- الإنابة تنطوي على التزام مجرد عن سببه :

سواء كانت الإنابة كاملة أم ناقصة، فإن التزام المناب بالوفاء بالدين للمناب لديه مكان المنيب يكون مجردا عن سببه أى عن العلاقة التى تربط المناب بالمنيب. فإذا كان الدين الذى فى ذمة المناب للمنيب باطلا، أو كان قد انقضى، أو كان يصح دفعه بدفع آخر مع المنيب، أو كان الدافع للمناب على قبول الإنابة غير مشروع فى علاقته مع المنيب، فليس لأى شئ من ذلك أثر فى التزام المناب تجاه المناب لديه. فيجب على المناب على أى حال أن يوفى بالدين إلى المناب لديه، ثم إذا ثبت أن دينه تجاه المنيب لم يكن موجودا أو كان باطلا أو كان قد انقضى رجع عليه بما أوفى عنه، إما على أساس الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب على حسب الأحوال، شأنه فى هذا شأن من يوفى دين الغير.

وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يكون للمناب التمسك بالدفع التى كانت له قبل المنيب، فمبدأ تجريد الإنابة من الدفع هو مبدأ مقرر لصالح المناب لديه الذى له أن ينزل عنه⁽¹⁾.

وقد أراد المشرع بتجريد التزام المناب قبل المناب لديه - خلافا للقواعد العامة - أن يحقق استقرار المعاملات وسرعتها، فلا يضطر المناب لديه إلى البحث عما

(1) إسماعيل غانم ص 411 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 389 وما بعدها - محمد لبيب شنب ص 382.

قد يشوب العلاقة بين المنيب والمناب من عيوب. ولذلك كانت للإنابة، أهميتها في المعاملات التجارية حيث تشتد الحاجة إلى الاستقرار والسرعة⁽¹⁾.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"بيد أن الفكرة الجوهرية فى الإنابة هى أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد. وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المنيب بالدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفع التى كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له"⁽²⁾.



(1) إسماعيل غانم ص 412.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 265.

3 - المقاصة

مادة (362)

- 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 نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء.
- 2- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن.

الشرح

248- تعريف المقاصة:

المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام وتقع عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، فينقضى الدينان بحكم القانون بقدر الأقل منهما.

وتقوم المقاصة بوظيفة مزدوجة: فهي من ناحية وفاء مزدوج، ومن ناحية أخرى ضمان.

فالمقاصة هي من جهة، وفاء مزدوج، فهي كما ذكرنا تقضى كليا على الدين الأول وتقضى جزئيا على الدين الأكبر، فلا يوفى من الدينين إلا ما زاد على ما انقضى بالمقاصة ولذلك فإن المقاصة توفر في استعمال النقود وتحركها. وهي كثيرة الوقوع في العلاقات المصرفية والتجارية على وجه الخصوص.

ولذلك يوجد بين المصارف ما يسمى غرفة المقاصة، تقوم بإجراء المقاصة بين حقوق وديون البنوك فيما بينهما.

ثم إن المقاصة هي من جهة أخرى ضمان، إذ أنها تخول الدائن الحق في أن يستنزل من دينه ما يكون له من حق تجاه الطرف الآخر، فهو بعبارة أخرى يستوفى حقه مما للطرف الآخر في ذمته من دين. وهو بهذا يستأثر بالدين الذي في ذمته دون غيره من دائني الطرف الآخر، فيستوفى حقه مقدما ومفضلا عليهم جميعا.

وبهذا يتفادى إفسار المدين ومزاحمة سائر الدائنين. فالمقاصة تنطوي على ضمان شأنها في ذلك شأن الرهن أو الامتياز⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوي على معنيين: أولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاس وفاء بالدين الآخر، والثاني معنى الضمان، لأن من يتمسك بها لتلقى ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص، يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين، وقد تغالت التقنيات الجرمانية في أعمال فكرة الضمان هذه، فقضت المادة 123 من تقنين الالتزامات السويسري مثلاً بأن للدائنين عند إفلاس المدين أن يقاصوا ديونهم، ولو لم تكن مستحقة الأداء، فيما يجب في ذمتهم من ديون للمفلس" وغنى عن البيان أن هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز، وهو أمر غير ميسور القبول"⁽²⁾.

249- أنواع المقاصة :

المقاصة على أنواع ثلاثة: قانونية واتفاقية وقضائية.

فالمقاصة القانونية هي التي عرفناها سلفا وتقع بحكم القانون متى توافرت شروطها وإن وجب طلب إجرائها.

والمقاصة الاتفاقية هي التي تقع باتفاق الطرفين حيث يتخلف شرط أو أكثر

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 391 وما بعدها.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 274.

من شروط المقاصة القانونية. كأن يتفق على أن يقع القصاص بين دينين أحدهما مثلى والآخر قيمي.

وهي خلاف المقاصة القانونية لا تحدث أثرها إلا من وقت الاتفاق عليها. والمقاصة القضائية هي التي يجريها القاضي - كما سنرى تفصيلاً - إذا كان الدين متازعاً فيه أو كان غير معلوم المقدار، وهما من شروط المقاصة القانونية. وتقع في الغالب عندما يرفع المدعى عليه دعوى فرعية أثناء نظر الدعوى الأصلية ويطلب المدعى بحق له قبله، كأن يرفع دعوى على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة، فيدفع هذا المستأجر بأن له تعويضاً مستحقاً في ذمة المؤجر ويطلب من القاضي أن يجرى المقاصة بين الأجرة والتعويض، فإن أجيب إلى طلبه كانت المقاصة قضائية.

ولم يعن المشرع إلا بالمقاصة القانونية.

وهو ما تناوله في المادة 362.

250- شروط المقاصة القانونية :

يشترط في المقاصة القانونية أن يتوافر فيها الشروط الآتية:

الشرط الأول :

أن يوجد دينان متقابلان :

تفترض المقاصة وجود دينين متقابلين أي أن يكون كل من طرفيها دائناً ومديناً للآخر في نفس الوقت فلو أن (أ) اقترض مبلغاً من النقود ألف جنيه مثلاً من (ب)، ثم اشترى (ب) من (أ) شيئاً بمبلغ 500 جنيه، فإن هذين الدينين ينقضيان في حدود 500 جنيه، ولا يبقى في ذمة (ب) إلا 500 جنيه فقط، فأحد الدينين (وهو الأقل) ينقضى نهائياً، والآخر (وهو الأكبر) ينقضى جزئياً.

ويترتب على اشتراط تلاقي الدينين في "نفس الوقت" أنه إذا حول الدائن حقه

إلى آخر، وبعد أن أصبحت الحوالة نافذة قبل المدين أصبح المحيل مدينا للمدين، فلن تقع المقاصة.

وكذلك الحال إذا أصبح المدين دائنا لدائنه بعد أن أقر الدائن حوالة الدين إلى شخص آخر⁽¹⁾.

ويستوى أن يكون الدينان المتقابلان ناشئين عن مصدر واحد (كعقد واحد) أو من مصدرين مختلفين.

ويجب أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ذاتهما وبنفس الصفة. فلا يجوز مثلا أن يتقاص دين للوصى على الغير مع دين للغير على القاصر، ولا دين على الشركة لأجنبى مع حق للشريك فى ذمة هذا الأجنبى.

ولا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين (م287 مدنى).

وتقع المقاصة ولو لم يكن المدين أهلا للوفاء أو الدائن أهلا للاستيفاء، لأن المقاصة نوع من الوفاء الجبرى، وهى واقعة مادية لا تصرف قانونى⁽²⁾.

الشرط الثانى:

أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة:

يشترط فى المقاصة لكى يتوافر فيها معنى الوفاء، أن تقع بين دينين متماثلين حتى يحصل كل من الطرفين على ذات حقه، وبأن يكون كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، فالمقاصة لا تقع إلا بين النقود وفيما بين المثليات المتحدة فى النوع أو الجودة، فإذا كان للدائن فى ذمة المدين مائة أردب قمح هندى من درجة متوسطة. ثم أصبح مدينا لمدينه بنفس هذا الصنف برئت ذمتهما بالمقاصة. وكذلك بالنسبة للأدوات الكهربائية ذات الماركة الواحدة

(1) إسماعيل غانم ص 416 - محمد على عمران ص 253.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 394.

المتماثلة والأقلام والكتب.

فلا تجوز المقاصة بين التزام بعمل والتزام بعمل وإن تماثلا، ولا بين التزام بامتناع وآخر، ولا بين التزام بنقل ملكية والتزام بعمل⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يشترط لوقوع المقاصة: (أ) أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة في الجنس والجودة، ولو اختلف مصدر كل منهما (ب) وأن يكونا مستحقى الأداء، دون أن يربحاً هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة يتبرع بها الدائن (ج) وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز أن يقاص التزم طبيعي في التزم مدني"⁽²⁾.

الشرط الثالث :

صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء :

المقاصة وفاء جبرى، ولذلك وجب أن يكون كل من الدينين جائزا اقتضاؤه جبرا على المدين بالقضاء.

وعلى ذلك يجب أن يكون الدين مدنيا لا ديناً طبيعياً، فلا تقع المقاصة بقوة القانون إذا كان أحد الدينين طبيعياً إذ لا يصلح الدين الطبيعي للمطالبة به أمام القضاء لأنه لا جبر في تنفيذه⁽³⁾.

وكذلك فإن الدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يمكن أن يتقاص بعد ذلك مع دين مقابل يحل أجل استحقاقه بعد تقادم الالتزام الأول، لأن الأول يمكن أن

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 394 - محمد على عمران ص 253 - المستشار أنور طلبه ص 391 وما بعدها.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 273.

(2) محمد لبيب شنب ص 387 - إسماعيل غانم ص 417 وما بعدها.

يسقط إذا تمسك المدين بالتقادم⁽¹⁾.

الشرط الرابع:

أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع معين المقدار:

يشترط أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع، بأن يكون كل منها محقق الوجود لا شك في ثبوته، ومحددا في مقداره. فإذا كان ثمة شك في وجود الدين امتنعت المقاصة، كالدين الناشئ من الفعل الضار يتوقف على ثبوت مسئولية الفاعل.

ولا يتوافر النزاع في الدين إلا إذا كان النزاع جديا. وتقدير وجه الجد في المنازعة في الدين من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

مفاد نص المادة 362 من القانون المدني أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين في الدين هما أن يكون خاليا من النزاع الجدى محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، وكان تقدير وجه الجد في المنازعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(طعن رقم 1245 لسنة 49 ق جلسة 1983/6/9)

ولا تقع المقاصة إذا كان الدين غير معين المقدار، كما لو كان تقديره يتوقف على تصفية حساب معقد أو على حكم القضاء، كالدين الناشئ من الفعل الضار حتى لو ثبتت مسئولية الفاعل مادام أن مبلغ التعويض لم بقدر قضاء أو اتفاقا،

(3) عبد المنعم البدرأوى ص 395.

وكدين الوصى على القاصر أو العكس، ولا يثبت إلا بعد تصفية الحساب⁽¹⁾.

الشرط الخامس :

أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء :

يشترط أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء. فإذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف فهو دين غير مستحق الأداء فلا تقع المقاصة.

وقد نص الشارع صراحة على ألا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن (م2/362 مدنى). وعلى ذلك إذا منح القاضى لأحد المدنيين مهلة للوفاء بدينه (نظرة ميسرة)، أو وافق دائن على إعطاء مدينه مهلة لهذا الوفاء تبرعا منه، ثم أصبح الدائن مدينا لمدينه بدين مستحق الأداء فى الحال، فإن المقاصة تقع بقوة القانون بين هذا الدين، والدين الذى منح المدين فيه مهلة للوفاء ولو كانت هذه المهلة لم تنقض بعد. فالغرض من المهلة عدم إجبار المدين على الوفاء الفعلى مراعاة لظروفه، أما وقوع المقاصة فهو لا يمس ظروف المدين لأنه لا يلزمه بالوفاء بشئ⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "للمدين طبقا للمادة 362 من القانون المدنى حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائنا لها فى ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماه المحكوم له ابتدائيا واستئنافيا فى دعوى الشفعة وكذا بمصروفات

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 395.

(1) محمد لبيب شنب ص 386 - نبيل إبراهيم سعد ص 405.

تلك الدعوى التى حصل على أمر نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما".

(طعن رقم 37 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/3)

2- "إذ كانت المقاصة القانونية - على ما تقضى به المادة 362 من القانون المدنى - تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار فإنه لا بد من اجتماع هذين الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإيجابى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار".

(طعن رقم 312 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/17)

3- "إذ كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضى به المادة 362 من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لا بد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإيجابى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشتري - فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك. فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرها لإجراء المقاصة القانونية".

(طعن رقم 429 لسنة 42 ق جلسة 1977/3/30)

4- "إذ كان البين من الأوراق أن هناك خلافا بين طرفى التداعى حول أجره الجراج وأن الخبير المنتدب لم يعرض لها ولم يحدد قدرها تاركا الأمر للجنة تقدير القيمة الإيجارية المختصة، وكان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الأجرة

القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الأجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع، فلا على الحكم إن هو ذهب في خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لا يجوز إبدائها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف".

(طعن رقم 555 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/6)

251- استثناء من شرط خلو الدين من النزاع:

المقاصة القانونية بين أجر العامل ومستحقات صاحب العمل:

تنص المادة (73) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 المقابلة للمادة (68) من القانون رقم 137 لسنة 1981 (الملغى) على أنه: "إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهده التزم بأداء قيمة ما فقد أو أتلف. ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون ووفقا للحدود والإجراءات الواردة بها. فإذا لم يقض لصاحب العمل بالمبلغ الذي قرره للإتلاف أو قضى له بأقل منه وجب عليه رد ما اقتطع دون وجه حق خلال سبعة أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة.

ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفي مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقا لحكم هذه المادة إذا بلغ مجموعها أجر شهرين".

وواضح أن المقاصة أجازت لصاحب العمل في الحالات الواردة بالمادة استثناء من شروط المقاصة القانونية التي تشترط أن يكون الدينان خاليين من

النزاع، ذلك أن دين صاحب العمل غير خال من النزاع بدليل أن المادة أجازت للعامل التظلم من تقدير صاحب العمل ولذلك لا يجوز التوسع في تفسير المادة ويجب قصر المقاصة على الحالات الواردة بالمادة على سبيل الحصر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لئن كان الشارع قد نص في المادتين 51، 54 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الإلتلاف، وجعل لكل منهما حكما خاصا إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة 364 من القانون المدنى جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز من هذا الأجر.

لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن استيفاء لدينها المترتب على إلغاء التسوية لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه قانونا طبقا للمادة 52 من قانون العمل المشار إليه. فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله".

(طعن رقم 644 لسنة 41 ق جلسة 1977/3/26 - أيضا طعن رقم 463 لسنة

41 ق جلسة 1978/2/25)

2- "النص في المادة 68 من القانون رقم 137 لسنة 1981 بإصدار قانون العمل - المقابلة للمادة 54 من قانون العمل السابق رقم 91 لسنة 1959 - يدل على أن المشرع وعلى خلاف القاعدة العامة في المقاصة القانونية التي تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل، أى إيقاع المقاصة بين ما هو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل في حدود أجر خمسة أيام في الشهر ولو كان استحقاقه للتعويض أو مقداره محل نزاع يؤكد ذلك ما جاء في هذه المادة بشأن الطريق الذي

يتعين على العامل اتباعه للتظلم من تقدير صاحب العمل، وإذا كان حق الأخير في إجراء المقاصة القانونية استثناء من القواعد العامة التي تستلزم أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه وقصره على الحالات المنصوص عليها في المادة 68 سالف الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتراع من أجله ناشئاً عما تسبب العامل في فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات وآلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو كانت في عهده وأن يكون الاقتراع من أجر العامل، فإذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعاً إلى أية أضرار أخرى لحقت برب العمل عن غير هذه الحالات الواردة في النص، فلا يجوز لصاحب العمل إجراء المقاصة للحصول على التعويض من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلى القضاء لاقتضاء التعويض ما لم يكن قد انفق عليه رضاء".

(ظعن رقم 36 لسنة 60 ق جلسة 1994/2/10)

مادة (363)

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعوض 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.

الشرح

252- جواز وقوع المقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين:

لا يحول دون وقوع المقاصة أن يختلف مكان الوفاء في الدينين، فليس

ضروريا أن يكون الدينان واجبي الوفاء فى مكان واحد. على أنه إذا كان من شأن المقاصة هنا أن تلحق ضررا بمن يتمسك بها ضده، بسبب عدم استيفائه حقه فى المكان المعين لذلك أو بسبب عدم إمكان الوفاء بما عليه فى المكان المحدد له، حق له التعويض عن هذا الضرر على الطرف الآخر.

فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة، وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة بسبب المقاصة كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"(ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين، بيد أنه يتعين على من يتمسك بالمقاصة فى هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة، من استيفاء ماله من حق، أو الوفاء بما له من دين فى المكان الذى حدد لذلك. فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة، بسبب المقاصة، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجئ إلى ذلك (أنظر المادة 1296 من التقنين الفرنسى)⁽¹⁾.

253- وقوع المقاصة فى الحساب الجارى عند قفل الحساب :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إن المقرر أن الحساب الجارى ينتهى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 275.

الدعوى وملابساتها وبانتهاؤها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر".

(طعن رقم 1834 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/9)



مادة (364)

تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده.

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

الشرح

254- ديون لا تقع فيها المقاصة:

القاعدة أن المقاصة تقع في الديون أيا كان مصدرها إذا توافرت فيها شروط المقاصة.

غير أن المادة استثنت بعض الحالات من جواز المقاصة، رغم توافر شروط المقاصة فيها وهذه الحالات هي:

(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده:

فلا يستطيع من نزع شيئا من تحت يد مالكه بدون حق أن يتمتع عن رده إليه بدعوى أن التزامه برده قد انقضى بتقاصه مع دين مماثل له في ذمة المالك. وقد قرر المشرع هذا الاستثناء حتى يحول بين الدائن وبين انتزاع حقه بيده من مدينه، فالواجب أن يلجأ إلى القضاء. وقد يكون انتزاع الشيء نتيجة جريمة كسرقة أو نصب أو خيانة أمانة، وقد يكون انتزاع الشيء عنوة بالقوة.

والغصب غير مشروع ولا يمكن أن يستفيد منه من أقدم عليه⁽¹⁾.

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان

مطلوبا رده:

ذلك أن من يؤتمن على ودیعة يجب عليه ردها، وليس له إذا ما نشأ له حق قبل المودع - وتوافرت الشروط اللازمة لإيقاع المقاصة القانونية - أن يتمسك بالمقاصة في مواجهته.

وما ينطبق على الوديعة ينطبق أيضا إذا ما كان أحد الدينين شيئا معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده.

(ج) إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز:

ذلك أن المقاصة وفاء إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه لعدم قابليته للحجز.

فإذا كان أحد الدينين لا يقبل الحجز كدين النفقة مثلا، فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر، وإلا لأمكن الهروب من القيد المقرر في هذا الشأن⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها: فلا يجوز أن يلتقى الدينان قصاصا إذا كان أحدهما قد وجب في الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلا أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه. ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له في ذمة مدينه، وبين ما يكون في يده من مال المدين على سبيل الوديعة أو عارية

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 398 وما بعدها - محمد على عمران ص 256.

(1) عبد المنعم الصده ص 141 - محمد على عمران ص 257.

الاستعمال، مما يكون ملزماً برده بمقتضى التعاقد احتراماً لما ينبغي أن يسود التعامل من تبادل الثقة. ولا يجوز أيضاً أن يقاص دين غير قابل للحجز في دين آخر، وإلا تيسر الإفلات من القيد المقرر في هذا الشأن، ويجوز أخيراً أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً لأنها ليست من النظام العام⁽¹⁾.

مادة (365)

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

الشرح

255- وجوب التمسك بالمقاصة :

المقاصة ليست من النظام العام، ولذلك يجب أن يتمسك بها من له مصلحة فيها. فليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. والذي له مصلحة في وقوع المقاصة هو أولاً المدين في كل من الدينين المتقابلين، ثم الكفيل إذا طالبه الدائن بالوفاء بدين المدين، فله التمسك بالمقاصة بين ما هو مستحق على المدين وبين ما يستحق للمدين على هذا الدائن.

وكذلك الحال بالنسبة لحائز العقار المرهون ضماناً لدين.

كما يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر وذلك بقدر حصة هذا المدين فحسب (م 287 مدني)⁽²⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 274.

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 400 - إسماعيل غانم ص 420 وما بعدها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"لم يختار المشروع مذهب التقنين الألمانى (المادة 388) فى وقوع المقاصة بمقتضى إعلان يصدر من جانب واحد، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها، تأكيداً لنفى ارتباطها بالنظام العام، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه. ويراعى أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذى يتطلبه التقنين الألمانى من حيث الشكل فحسب، بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ فى صورة إعلان صدر فى غير مجلس القضاء، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد. فإذا وفى أحد الطرفين، عند تلاقى الدينين، فالظاهر وفقاً للمذهب الجرمانى أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممتعاً ويكون الوفاء صحيحاً. فى حين أن الوفاء فى هذه الحالة يعتبر وفقاً للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه، ويكون للموفى حق المطالبة برد ما أداه، (تعليقات على التقنين الألمانى ج 1 ص 542)"⁽¹⁾.

256- كيفية التمسك بالمقاصة :

الغالب أن يحصل التمسك بالمقاصة فى صورة دفع، عندما يطالب الدائن مدينه بالوفاء بحقه عليه، فيدفع هذا دعواه بالمقاصة بحقه الذى له فى مواجهته. ويصح التمسك بالمقاصة فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وبعد التمسك بدفاع آخر فى الموضوع.

فيجوز التمسك بالمقاصة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إنما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما يجوز أن يكون التمسك بالمقاصة عن طريق دعوى مبتدأه يرفعها صاحب

المصلحة طالبا فيها تقرير المقاصة بين دينه والحق الذى له.

ويصح التمسك بالمقاصة بعد الحكم وعند الشروع فى التنفيذ ما لم يتضح أن سكوت صاحب المصلحة مبناه النزول عن المقاصة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفع التى لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 182 لسنة 24 ق جلسة 1958/12/4)

2- "المقاصة طبقا لنص المادة 192 من القانون القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة 193 من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا إليه فوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ".

(طعن رقم 354 لسنة 23 ق جلسة 1958/1/2)

3- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة 362 من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين، وأن يكون معلوم المقدار، ولا بد من اجتماع الشرطين اعتبارا بأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإيجابى، لا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم مقداره، وكان التمسك بالمقاصة القانونية يصح إذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وكان دين الأجرة عن المدة من 1971/6/1 حتى آخر مارس سنة 1973 قد حدد بوجه نهائى بالحكم الصادر فى 1971/1/30 بعد أن قضى بعدم جواز استئنافه، وكان يتعين على محكمة الموضوع إذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يوف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح

(2) نبيل إبراهيم سعد ص 406 وما بعدها - عبد المنعم البدرأوى ص 400.

التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المقاصة قضائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 555 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/6)

257- النزول عن المقاصة :

ذكرنا سلفاً أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة. ويقابل هذا أن لصاحب المصلحة أن ينزل عن التمسك بها رغم توافر شروطها وثبوت الحق له فيها. فالمقاصة ليست من النظام العام.

فالتنازل عن المقاصة جائز بعد توافر شروطها. وقد يتم هذا النزول صراحة. ويجوز أن يقع ضمناً بشرط أن يستنتج من ظروف وقرائن تقطع في الدلالة عليه، إذ القاعدة أن النزول عن الحق لا يفترض⁽¹⁾.

ومن أمثلة النزول الضمني عن المقاصة أن يوفى المدين بالدين أو أن يقر بحق الدائن دون التمسك بالمقاصة أو يقبل حوالة الدين المستحق في ذمته⁽²⁾.

ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لقاضي الموضوع السلطة في استخلاص ما إذا كان صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملاساتها".

(طعن رقم 32 لسنة 34 ق جلسة 1967/11/21)

غير أن المشرع منع النزول عن المقاصة مقدماً أي قبل ثبوت الحق فيها، لما لاحظته من أن بعض الدائنين - وبصفة خاصة البنوك في تعاملها مع الأفراد -

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 401 وما بعدها.

(1) المستشار أنور طلبه ص 408.

يشترون على مدينهم التنازل مقدما عن التمسك بالمقاصة بين ما عليهم من دين وما قد ينشأ لهم فى المستقبل من حقوق، وقد رأى أن فى هذا الشرط إرهابا للمدينين وتعسفا من جانب الدائنين وهم الجانب القوى⁽¹⁾. ومن ثم لا يعتد بالتنازل عن المقاصة مقدما قبل ثبوت الحق فيها.

258- انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما :

يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، وذلك منذ الوقت الذى توافرت فيه شروطها وليس من وقت التمسك بها، وبعبارة أخرى منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة.

فالمقاصة تقع بحكم القانون منذ توافر شروطها ولذلك سميت بالمقاصة القانونية. وحكم القاضى بالمقاصة لا يزيد على أن يكون مجرد تقرير لمقاصة وقعت بالفعل.

ويقع هذا الأثر الرجعى حتى لو كان الطرفان أو أحدهما مجهلان ثبوت حقهما فيها.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان أحد الدينين منتجا لفائدة، فلا تحتسب الفوائد إلا من المدة السابقة لتوافر شروط المقاصة. أما المدة اللاحقة فلا تحتسب عنها فوائد إذ أن الدين قد انقضى منذ الوقت الذى توافرت فيه شروط المقاصة.

وينقضى الدينان بقدر الأقل منهما ولهذا فإن المقاصة تؤدى إلى قبول الدائن وفاء جزئيا لحقه. والمقاصة هى إحدى الحالات الاستثنائية التى يجبر فيها الدائن على قبول وفاء جزئى، خروجاً على القاعدة العامة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يكفى بناء على المادتين 192، 194 من القانون المدنى أن يتلاقى دين

(2) إسماعيل غانم ص 420 - محمد على عمران ص 258.

واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما في وقت استحقاق الأخير".

(طعن رقم 28 لسنة 6 ق جلسة 1936/12/24)

2- "إن القانون المدني إذ نص في المادة 145 على أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده، وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقه فيدخل تحته المدفوع زائداً على الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وإذ نص في المادة 146 على إلزام الآخذ بفوائد ما أخذ إذا أخذه مع علمه بعدم استحقاقه إياه - إذ نص على هذا وذاك فإنه يكون قد أوجب على الآخذ أن يرد ما أخذه في الحال، وأن يكون المبلغ المدفوع زائداً على الفائدة القانونية دينا لمن دفعه على من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقاً للمادة 194 من القانون المدني".

(طعن رقم 91، 96 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/17)

2- "وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشتري لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما".

(طعن رقم 217 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/22)

259- لا يبطل التكليف بالوفاء تضمنه مبالغ تجوز فيها المقاصة :

أوجبت المادة 18 فقرة (ب) من القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة، أن يوجه المؤجر قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً تكليفاً بالوفاء يتضمن الأجرة المستحقة قانوناً، فإذا تضمن التكليف بالوفاء أجرة تزيد على المستحق قانوناً وقع التكليف باطلاً حابط

الأثر ولا يصلح أساساً لدعوى الإخلاء.

إلا أنه لا يبطل التكليف بالوفاء أن يضمن المؤجر التكليف مبالغ تجوز فيها المقاصة، باعتبار أن المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمناً بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون على ذى المصلحة التمسك بها، ومن ثم فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها فى الدعوى أى تأثير على ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"المقاصة وفق المادة 365 من القانون المدنى تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها، وأنها كالوفاء ينقضى بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذى فى ذمته، وأن هذا الاقتضاء ينصرف إلى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيها شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمناً بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون على ذى المصلحة التمسك بها، فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها فى الدعوى أى تأثير على ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969 سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم على بطلان التكليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

(طعن رقم 9 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/9)

260- تعيين جهة الدفع فى المقاصة:

تنص المادة (365) فى عجزها على أن يكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء.

(1) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ج2 ص 434.

ومفاد ذلك أنه إذا تعددت الديون التي تجوز المقاصة فيها بين الطرفين، وجب لتعيين الدين أو الديون التي تجرى بينها المقاصة، إتباع نفس قواعد احتساب الخصم التي نص عليها المشرع في خصوص الوفاء في المادتين 344، 345. على أنه يلاحظ في تطبيق المادة 345 أن الفرض في المقاصة أن الديون جميعا حالة، إذ من شروط المقاصة أن يكون الدينان المتقاصان مستحقى الأداء. وكذلك الحال إذا كان كل من الطرفين مدينا بدين واحد، متى اختلف الدينان في القدر وكان الدين الأكبر يشمل على ملحقات من مصروفات وفوائد فتطبق المادة 343. وقد عبرت المادة 2/365 عن هذه القاعدة بقولها "ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء"⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يترتب على المقاصة إذن - وفقا للتصوير الذى اختاره المشروع - انقضاء الدينين انقضاء يستند أثره إلى وقت تلاقيهما، بقدر الأقل منهما. فإذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء. ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين، فهي ترتب أثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص"⁽²⁾.

مادة (366)

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة.

(1) إسماعيل غانم ص 420.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 282.

الشرح

261- وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الدين :

القاعدة أنه متى توافرت شروط المقاصة فإنها تقع بحكم القانون. فووقوع المقاصة غير التمسك بها. فالمقاصة تقع بتوافر شروطها ولكن آثارها لا تتحقق إلا بالتمسك بها من صاحب المصلحة فيها، فينقضى الدين بالتمسك بالمقاصة بقدر الأقل منهما، ولكن يتحقق هذا الانقضاء بأثر رجعى من وقت تلاقى الدينين⁽¹⁾. ويترتب على ذلك أنه إذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يحول ذلك دون وقوع المقاصة بعد التمسك بها، مادام أن التقادم لم تكن قد تمت مدته فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة أى من الوقت الذى اجتمع فيه الدينان.

فمثلا إذا استحق للدائن (أ) دين فى ذمة المدين (ب) فى أول يناير 1950، ثم نشأ لصالح (ب) دين على (أ) استحقه فى أول يناير 1958. ثم رفع (ب) دعوى فى عام 1966 يطالب (أ) بالوفاء بدينه الذى كان مستحقا فى عام 1958. فى هذا الفرض نجد أن حق (أ) على (ب) قد مضت عليه مدة التقادم عند رفع الدعوى إذ مضى على تاريخ استحقاقه 16 سنة (ومدة التقادم هى 15 سنة)، على خلاف حق (ب) على (أ) الذى لم يمض عليه إلا ثمانى سنوات فقط. فإذا تمسك (ب) بتقادم دينه كان من حق (أ) أن يرد عليه متمسكا بالمقاصة، لأن الدينين اجتمعا صالحين للمقاصة فى عام 1958 أى فى وقت لم تكن مدة التقادم فيه قد اكتملت.

وتطبيقا للأثر الرجعى للتمسك بالمقاصة بعود أثر المقاصة إلى هذا الوقت،

(1) المستشار أنور طلبه ص 412 - عبد المنعم البدرأوى ص 402.

فيعتبر الحق أنه انقضى قصاصا منذ عام 1958⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين، فهي ترتب أثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"يكفى بناء على المادتين 192، 194 من القانون المدنى أن يتلاقى دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما فى وقت استحقاق الأخير.

فإذا كان أحد الدينين قد استحق فى 30 نوفمبر سنة 1915 والآخر فى آخر ديسمبر سنة 1928 فإنه فى هذا الوقت الآخر لم يكن الدين الأول قد سقط الحق فى المطالبة به بمضى المدة فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر أقلهما. ولا يمنع من حصول هذه المقاصة أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثانى عليه مهما استطالت المدة، لأن المقاصة تقع حتما بدون طلب من ذوى الشأن. فالتمسك بها بعد رفع دعوى الخصم إنما هو تمسك بأمر قد وقع فعلا بقوة القانون".

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 403 - راجع أيضا إسماعيل غانم ص 421 وما بعدها - وكان النص المقابل فى المشروع التمهيدى (م504) يجرى على أن: "إذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه، مادام هذا السقوط لم يكن قد تم فى الوقت الذى أصبحت المقاصة فيه ممكنة" إلا أنه حال مناقشة النص فى لجنة المراجعة اقترح معالى السنهاورى باشا تعديلات تجعل الحكم أدق إذ المقصود اعتبار الدين الذى سقط بالتقادم قائما حكما بالنسبة إلى وقوع المقاصة فوافقت اللجنة على ذلك وعدلت النص إلى صورته الراهنة. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص281 وما بعدها).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص282.

(طعن رقم 28 لسنة 6 ق جلسة 1936/12/24)



مادة (367)

- 1- لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.
- 2- فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

الشرح

262- امتناع وقوع المقاصة إضراراً بالغير:

لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير، وذلك على الرغم من توافر شروطها. فإذا تعلق للغير حق بأحد الدينين يمنع من الوفاء به، امتنعت المقاصة، لأن في وقوعها عندئذ إضراراً بهذا الغير.

وهذه القاعدة التي نص عليها في الفقرة الأولى من المادة، ورد تطبيقاً لها الأول في الفقرة الثانية من المادة والثاني بالمادة التالية.

والتطبيق الأول - الذي يعيننا في شرح هذه المادة - يتعلق بالحجز على أحد الحقين تحت يد المدين.

ومؤدى هذا التطبيق أنه إذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

ولا يقتصر مؤدى هذا الحكم على منع التمسك بالمقاصة إذا ترتب دين المدين في ذمة دائنه بعد الحجز، بل إن المقاصة تمتنع كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ قبل الحجز، ولكنه لم يكن صالحاً للقصاص عند توقيع هذا الحجز.

على أن للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز قسمة غرماء⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد المنعم الصده ص 143 - المستشار أنور طلبه ص 414 وما بعدها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"من المقرر أن المقاصة لا تقع إضرارا بما يكون للغير من حقوق مكتسبة. وقد أورد المشروع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ عرض لهما التقنين الراهن ولكن فى عبارة يعوزها التفصيل:

(أ) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين فإذا ترتب لهذا المدين دين فى ذمة دائنه المحجوز على ماله، بعد توقيع ذاك الحجز، امتنع عليه التمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز. ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط فى هذه الحالة أن يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل. مادامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه (قارن المادة 392 من التقنين الألمانى) ويراعى أخيرا أن للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول فى انقسام الدين المحجوز عند التوزيع"⁽¹⁾.



(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 286.

مادة (368)

- 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 قبوله للحوالة، 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.

الشرح

263- لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد حوالة حقه :

ذكرنا في شرح المادة السابقة أن الفقرة الأولى منها نصت على أنه لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .
وأن فقرتها الثانية أوردت تطبيقاً لهذه القاعدة في فقرتها الثانية وهو خاص بتوقيع الحجز - كما رأينا - أن المشرع أورد تطبيقاً ثانياً لهذه القاعدة في المادة (368).

فبمقتضى هذه المادة إذا حول الدائن حقه إلى الغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال إليه بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة.

ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل. ذلك أن قبول الحوالة في وقت كان يستطيع فيه المدين التمسك بالمقاصة يعتبر من جانبه نزولاً عن المقاصة، مادام أنه كان يعلم بالمقاصة وقت قبوله الحوالة دون تحفظ من جانبه. فإذا قبل الحوالة دون أن يكون عالماً بثبوت حقه في التمسك بالمقاصة. فإنه يعد مخطئاً في حق نفسه، ويجب أن يفضل عليه المحال له الذي اطمأن إلى الحوالة بعد أن قبلها

المدين، إذا لم يكن فى وسعه أن يحيط علما بعلاقات المحيل والمدين فالمقاصة لا يجوز إذن أن يجرى التمسك بها إضرارا بالغير. وهذا ما يفسر لنا هذا الاستثناء من تلك القاعدة العامة التى تجيز للمدين التمسك ضد المحال له بالدفع التى كان له أن يتمسك بها تجاه المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه.

والحكم السابق مقصور على نفاذ الحوالة عن طريق قبول المدين لها بدون تحفظ⁽¹⁾، أما إذا نفذت الحوالة فى حقه عن طريق إعلانه بها، لم يسقط حقه فى التمسك بالمقاصة، وتكون الحوالة قد وقعت عندئذ على حق انقضى بالمقاصة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أما التطبيق الثانى فيتحقق إذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ. فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالمحال له، ولو كان له أن يتمسك بها من قبل، ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه إلا أن يرجع بدينه على المحيل، دون أن يكون له يتمسك أن بالتأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضرارا بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة، وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 405 - إسماعيل غانم ص 423.

(2) وكانت الفقرة الثانية من المادة (506) من المشروع التمهيدى المقابلة لهذه المادة تنص على أنه:

"أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة، ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة، إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة".
إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة "إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة" - وسبب هذا التعديل بالحذف أنه بعد إعلان الحوالة ينتقل الدين فلا يكون هناك محل للمقاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 286 وما بعدها).

وجب له في ذمة دائنه وبين الدين المحال به، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة⁽¹⁾.

مادة (369)

إذا وفي المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضرارا بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق.

الشرح

264- الوفاء بالدين بعد ثبوت الحق في المقاصة:

تعرضت المادة لحالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة رغم توافر شروطها، ثم وفائه بالدين بعد ذلك. ففرقت بين فرضين:

الفرض الأول:

أن يكون الموفى جاهلا وقت الوفاء أن له حقا على دائنه. في هذا الفرض يكون للموفى الخيار بين أمرين: الأول، أن يتمسك بالمقاصة فيعتبر الدينان قد انقضيا منذ الوقت الذي كانا فيه صالحين للمقاصة وبالتالي يكون قد دفع غير المستحق فيكون له استرداد ما دفع. والتزام الموفى له بالرد التزام جديد مصدره الفعل النافع (واقعة دفع غير المستحق). فهو إذن التزام مستقل عن التزامه القديم الذي انقضى بالمقاصة، فلا يتصف بما كان لذلك الالتزام من صفات، كما أنه ليس للموفى أن يتمسك بالتأمينات التي كانت ضامنة لحقه، إذ هو لا يرجع بنفس الحق إنما بحق جديد.

والثاني، أن يتنازل الموفى عن التمسك بالمقاصة، فيكون الوفاء صحيحا، ويبقى للموفى الرجوع على الطرف الآخر بماله من حق، وله فى هذه الحالة أن يتمسك بالتأمينات الضامنة لحقه⁽¹⁾.

الفرض الثانى :

إذا كان الموفى يعلم وقت الوفاء أن له حقا قبل دائئه ووفى بدينه رغم ذلك، فليس له بعد ذلك أن يتمسك بالمقاصة، إذ يعتبر قد تنازل عنها وبالتالي فليس له إلا الرجوع بماله من حق. إنما ليس له أن يتمسك بإضرار الغير بالتأمينات التى تكفل حقه، فليس له الرجوع على الكفيل أو المدين المتضامن أو حائز العقار المرهون وليس له أن يتمسك بالرهن إضرارا بالدائنين التالين له فى المرتبة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين:

(أ) فإذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة، مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن، انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين إلا

(1) كانت المادة (507) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (369 مدنى) تنص فى عجزها على أن: "وكان له فى ذلك عذر مقبول" - وأثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى = بمجلس الشيوخ، اقترح سعادة الرئيس حذف العبارة سالفة الذكر لأنه مادام المدين يجهل وجود الحق الذى يتمسك بالمقاصة به فإن هذا الجهل فى حد ذاته عذر مقبول، وشاركه فى ذلك باقى حضرات الأعضاء.

ولما رأت الحكومة أن هناك ميلا لحذف هذه العبارة اقترحت أن يقال: "إلا أثبت أنه كان يجهل وجود هذا الحق". فاعترضت اللجنة على ذلك لأن إثبات الجهل لا يجوز. وأخيرا استقر رأى على حذف العبارة المذكورة" اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه وحسما للمنازعات التى تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعذار (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 289 وما بعدها).

(1) محمد على عمران ص 259 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 424.

أن يسترد ما أداه خطأ (أنظر المادة 262/198 من التقنين المصرى).

(ب) وإذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن، استثناء من أحكام القواعد العامة. وينهض لتوجيه هذا الاستثناء، ما هو ملحوظ فى حسن نية المدين، ولذلك جعل له أن يطالب بحقه، وأن ينتفع من التأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء به⁽¹⁾.

المقاصة الاختيارية

265- المقصود بالمقاصة الاختيارية:

إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية فلا تقع هذه المقاصة بحكم القانون، ولكنها قد تقع بالاختيار، بإرادة أحد الطرفين أو بإرادتهما معا. فإذا كان الشرط الذى تخلف فى المقاصة القانونية قد قصد به مصلحة أحد الطرفين، جاز له أن يوقع المقاصة بإرادته وحدها. مثل ذلك أن يتخلف شرط تلاقى الدينين، بأن يكون لدائن دين على قاصر، وعليه دين لوصيه، فيجوز للوصى أن يتمسك بالمقاصة بين دين القاصر والدين الذى له (أى للوصى) فى ذمة الدائن.

وقد يتخلف شرط استحقاق الأداء أو شرط الصلاحية للمطالبة أمام القضاء بالنسبة لأحد الدينين، بأن كان أحد الدينين مؤجلاً أو مجرد التزام طبيعى، فيجوز للمدين به أن يتمسك بالمقاصة.

أما إذا كان عدم وقوع المقاصة القانونية قد قصدت به مصلحة الطرفين معا، كما لو اختلف موضوع الدينين، فلا تقع المقاصة إلا بإرادة الطرفين، فتكون المقاصة فى هذه الحالة اتفاقية⁽²⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 289.

(1) إسماعيل غانم ص 425 - نبيل إبراهيم سعد ص 411 - محمد عمران ص 260.

266- آثار المقاصة الاختيارية:

سواء تمت المقاصة الاختيارية بإرادة أحد الطرفين أو كانت باتفاق الطرفين فهي لا تقضى الدينين إلا من وقت التمسك بها أو الاتفاق عليها. ولا يجوز على أى الأحوال أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

المقاصة القضائية

267- المقصود بالمقاصة القضائية :

المقاصة القضائية هى المقاصة التى يجريها القاضى حيث يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين إما شرط الخلو من النزاع أو معلومية المقدار . ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية بين دين حال وآخر مؤجل، أو دين غير صالح للمطالبة به قضاء مثلاً⁽¹⁾.

فإذا طالب دائن مدينه بالوفاء بما عليه فتقدم المدعى عليه بطلب عارض يدعى فيه بحق ينازعه خصمه فى وجوده أو فى مقداره، فلن تقع المقاصة القانونية لأن أحد الدينين متنازع أو غير معين المقدار . ولكن للمحكمة أن تفصل فى هذا النزاع، فإن قضت بوجود الحق وعينت مقداره حكمت بالمقاصة بين الحقين . وعلى ذلك فإن القاضى عندما يفصل فى النزاع حول وجود الحق أو مقداره، إنما يقتصر على مجرد استكمال شروط المقاصة القانونية . ومتى توافرت هذه الشروط حكم القاضى بالمقاصة .

ويلاحظ أن المقاصة هنا سميت بالمقاصة القضائية لأنها لا تقع إلا بعد أن يوقف القضاء الفصل فى طلب المدعى حتى يحقق طلب المدعى عليه ويقضى فى الطلبين معا ويجرى عندئذ المقاصة بينهما . غير أن القاضى ليس ملزماً قانوناً بوقف الفصل فى دعوى المدعى، فقد لا يبدو له طلب المدعى عليه ظاهر الجدية وإنما قصد به فقط مجرد تأخير الفصل فى الدعوى . عندئذ يفصل القاضى فى الطلب الأصلى، ويكون على المدعى عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى أخرى مبتدأة للمطالبة بحقه⁽²⁾.

(1) السنهورى ص 835 - عبد المنعم البدرأوى ص 409.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 409 - محمود جمال الدين زكى ص 236.

268- كيفية طلب المقاصة القضائية :

تطلب المقاصة القضائية بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة، كما تطلب بطلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه⁽¹⁾ وقد نصت المادة 125 من قانون المرافعات على أن للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: 1- "طلب المقاصة القضائية...". إلا أنه لا يجوز طلب المقاصة القضائية في صورة دفع للدعوى الأصلية.

وإذا كان طلب المقاصة القضائية مما يدخل في إجراءات التقاضي فإنه يكون متعلقاً بالنظام العام، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها وعليها القضاء بعدم قبول طلب المقاصة القضائية إذا لم يبد دعوى أصلية أو بطلب عارض.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "للمدعى عليه وفقاً لنص المادة 152 من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وأى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها - وعلى المحكمة طبقاً لنص المادة 155 من ذات القانون أن تحكم في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه، فإذا كانت دعوى الطاعنة الفرعية - على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها - تنطوي على طلب المقاصة القضائية بين ما يستحقه الطاعن وباقي المستأجرين في هذه الدعوى الفرعية قبل المطعون عليها الأولى - قيمة ما حصلته زيادة عن الإيجار المستحق لها وبين ما يستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار في الدعوى الأصلية - وكان هذا الطلب منهم يعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية يرمى إلى تقادى الحكم عليهم بطلبات المطعون عليها الأولى - فإن هذا وذاك يجعل الدعوى الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والحكم فيها

طبقا لنص المادة 155 من قانون المرافعات".

(طعن رقم 110 لسنة 25 ق جلسة 1959/6/25)

2- "يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض. وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للربح بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الربح المقضى به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور".

(طعن رقم 381 لسنة 37 ق جلسة 1973/3/15)

269- لا يقبل طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام المحكمة

الاستئنافية:

لا يقبل طلب المقاصة القضائية أمام المحكمة الاستئنافية لأول مرة، إذ يعد طلبا جديدا، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 235 من قانون المرافعات على أن: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها".

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه طبقا للمادة 152 من قانون المرافعات فإذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن وما هو مستحق له من الثمار إلا أمام محكمة الاستئناف فإنه حتى لو اعتبر طلبا عارضا فإنه يكون غير مقبول لإبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة أن هي التفتت عنه".

(طعن رقم 217 لسنة 34 ق جلسة 1968/2/22)

2- "يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية. ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة 150 من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم، ويثبت فى محضرها.

وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع".

(طعن رقم 5 لسنة 37 ق جلسة 1971/6/24)

270- آثار المقاصة القضائية:

إذا توافرت شروط المقاصة القضائية حكم القاضى بإجرائها وبانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما.

وحكم القاضى هو الذى ينشئ المقاصة القضائية، ومن ثم لاتقع هذه المقاصة إلا من وقت صدور الحكم بها، لا من وقت رفع الدعوى بها، لأن الحكم هنا منشئ وليس كاشفا. وفى هذا تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التى تقع من وقت تلاقى الدينين، والمقاصة الاختيارية التى تقع من وقت إعلان الإرادة فى إجرائها.

ويترتب على المقاصة من الآثار مما يترتب على المقاصة القانونية، عدا أنها تقع من تاريخ الحكم⁽¹⁾.

(1) السنهورى ص 840- محمد على عمران ص 260- محمد لبيب شنب ص 292 - محمود جمال الدين زكى ص 236.



4 - اتحاد الذمة

مادة (370)

- 1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.
- 2- وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

الشرح

271- تعريف اتحاد الذمة:

اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. ويلاحظ الفرق الجوهرى بين اتحاد الذمة والمقاصة. فالمقاصة تقتضى شخصين بينهما التزامان، المدين فى أحدهما دائن فى الآخر. أما اتحاد الذمة فهو يفترض ديناً واحداً يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه⁽¹⁾.

ويتحقق اتحاد الذمة فى الغالب عن طريق الميراث، فإذا كان المدين وارثاً لدائنه، وتوفى هذا الأخير، فإن المدين يرث فيما يرثه عنه حق المورث فى ذمته،

(1) إسماعيل غانم ص 426 - عبد المنعم البدرأوى ص 410.

ويصبح الوارث دائنا لنفسه، فتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين، وينقضى الدين باتحاد الذمة، فإذا كان المدين وارثا واحدا اتحدت الذمة فكل الدين وانقضى كله، وإذا ورث ثلث التركة مثلا، اتحدت الذمة بقدر الثلث وبقي الدين فى ذمته، بقدر الثلثين لبقية الورثة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"تقوم المقاصة على تلاقى دينين وتساقطهما قصاصا من جراء ذلك. أما اتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه. فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء هذا الدين. ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها، بل يتناول كذلك الحقوق العينية، ويسمى فى هذه الحالة "بالإدغام"⁽¹⁾.

272- حالات اتحاد الذمة :

يقع اتحاد الذمة إما بسبب الوفاة وإما بين الأحياء.
(أ) فقد يقع اتحاد الذمة بسبب الميراث أو الوصية، فإذا توفى الدائن فورثه المدين، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين. فإذا كان المدين هو الوارث الوحيد فإنه يرث كل الدين الذى للتركة عليه، فيصبح دائنا فى هذا الدين نفسه، وتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين فينقضى الدين أو يقف نفاذه عن طريق اتحاد الذمة فإذا ورث نصف الدين مثلا لوجود وارث تقاسم معه التركة، انقضى نصف الدين باتحاد الذمة، وبقي ملتزما بالنصف الآخر نحو الوارث الآخر.

أما إذا توفى المدين وورثه الدائن، كانت التركة مدينة للوارث وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فإنه طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية وهى التى تسرى على الميراث، وإن كان يرث الدين الذى للتركة، لا يرث

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 292.

الدين الذى على التركة. ومن ثم لا بد من سداد الدين أولاً، فيستوفى الدائن هذا الدين من التركة. وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون، فيرثها الدائن وحده أو مع غيره. وفى هذه الصورة لا تتحدد الذمة فى الدين الذى على التركة، بل يتقاضى الدائن حقه أولاً من التركة، فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون.

وإذا أوصى دائن لمدينه بتلك التركة، فإن المدين الموصى له يصبح بعد موت الدائن الموصى مدينا للتركة بالدين وموصى له بثالث التركة، فينقل إليه من الدين ثلثه، ويكون مدينا به بحكم المديونية السابقة ودائنا له بحكم الوصة فتتحد الذمة فى ثلث الدين، ويبقى ثلثاه فى ذمته دينا للتركة. أما إذا كان المدين هو الذى أوصى للدائن بثالث تركته، فإن الدائن الموصى له يكون بعد موت الموصى دائنا للتركة بمبلغ الدين وموصى له بثالث التركة. ويجب طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، سداد الدين من التركة أولاً، فيستوفى الدائن عنها مبلغ الدين. وينقضى الدين بالوفاء لا باتحاد الذمة، ثم يستولى الدائن بعد ذلك عن طريق الوصية على ثلث التركة خالية من الديون⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين إذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التى تحكم الميراث فى هذه الحالة ذلك أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه لا يرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية من أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التى عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما تبقى

(1) السنهورى ص 843 وما بعدها.

من التركة".

(طعن رقم 341 لسنة 31 ق جلسة 1966/4/14)

(ب) - وقد يقع اتحاد الذمة حال الحياة، وإن كان هذا فرضاً قليل الوقوع فى العمل ومثال ذلك:

1- أن تشتري إحدى الشركات السندات التى أصدرتها. فالسند يمثل ديناً على الشركة لصالح صاحبه. فإذا قامت الشركة بشراء هذا السند، فإنها تصبح دائنة لنفسها فيتحقق اتحاد الذمة بقدر قيمة هذا السند.

2- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 469 مدنى على أنه: "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 الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع". فهذا دين متنازع فيه فى ذمة المدين للدائن، وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخر، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن والفوائد إلى المحال له. فيصبح المدين، بفضل هذا الاسترداد، دائناً لنفسه وتتحد الذمة فى الدين. والواقعة التى أدت إلى اتحاد الذمة هنا هى تصرف قانونى ما بين الأحياء، فاسترداد الدين ينطوى كالشفعة على تصرف قانونى⁽¹⁾.

3- شراء المستأجر العين المؤجرة، إذ يصبح المستأجر دائناً ومديناً بالأجرة. وإذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإنها لا تنتقل ملكيتها إلى المستأجر إلا بالتسجيل، وبالتالي يتحقق اتحاد الذمة، بتسجيل العين.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين

(1) السنهورى ص 845 - محمود جمال الدين زكى ص 237 وما بعدها.

ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر. أما إذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) وإخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصل) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية فى الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن فى الإجارة الصادرة منه إلى المطعون عليه، فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشتري. ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجر من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر هو المالك. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون.

(طغان رقما 228227 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/27)

2- "المقرر - أنه ولئن كان عقد الإيجار ينتهى باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار غير أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة فى العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل اسمستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة فى الأجرة بقدر نصيبه فى الشيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى

ومستنداتها أن الطاعنين ومورثهم من قبلهم قد حازوا عين النزاع بوصفهم مستأجرين لها بموجب عقد الإيجار المؤرخ 1968/8/6 ولم يتخلوا عن هذه الحياة للمطعون ضدهم برغم انتهاء العقد والتتبيه عليهم بعدم الرغبة في تجديده وكان شراء الطاعنين لنصيب المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين البالغ قدره من عين التداعى لم يعقبه استلام فعلى لهذه العين وإنما هو تسليم حكمى نتيجة لهذا الشراء ذلك أن البالغين لم يكونوا حائزين لهذه العين حياة فعلية حتى يتسنى لهم تسليمها، ولما كان شراء الطاعنين القدر المشار إليه فى العين المؤجرة من المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين قد ترتب عليه حلولهم محل المالكين الأصليين فى الإجارة الصادرة منهم إلى الطاعنين، دون حلولهم محل المطعون ضدهما الأول والثانى فى حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من المطعون ضدهم للطاعنين لأنه لم يكن مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترين ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة بما لازمه القول بأن عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدهم للطاعنين عن عين النزاع وهو عقد صحيح يحق معه للمطعون ضدهم الأول والثانى بصفتهم أصحاب أغلبية الأنصبة فى العقار محل الدعوى طلب إنهاء العقد وإذ كان الحكم خلص فى قضائه إلى انتهاء عقد الإيجار الذى يستند إليه المطعون ضدهم فى طلب الإخلاء فإنه يكون قد طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى".

(طعن رقم 935 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/29)

3- "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه وإن كان عقد الإيجار ينتهى باتحاد الذمة، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة، أما إذا اقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائما وناظرا قبل المستأجر

بشروطه ولا يحق له التحلل منه، ولا يكون له سوى حصته في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممن له الحق في إدارة المال أو يخصمها من الأجرة".

(طعن رقم 2294 لسنة 58 ق جلسة 1995/6/25)

4-(أ) - "اتحاد الذمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص انقضاء الدين، فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات لأنه بذلك يجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر".

(طعن رقم 4329 لسنة 64 ق جلسة 1996/2/27)

(ب) - "شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفي لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفي المؤرخ 1969/10/15 تتوافر به اتحاد الذمة في مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذي يتمسكون به في مواجهتهما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وإذ حجب هذا التقرير الخاطيء عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التي يتمسك بها الطاعنون وأثرها في طلب المطعون ضدهما الأولين إلزامهم بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوبا أيضا بالقصور في التسبيب".

(طعن رقم 4329 لسنة 64 ق جلسة 1996/2/27)

5- "إذا تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن مورث الطاعنين قد تملك المحل موضوع النزاع بموجب عقد شراء مسجل برقم لسنة 1998 بورسعيد وترتب على ذلك اتحاد الذمة بالنسبة لهما كمستأجرين ومالكين للمحل

وأصبح لهما حق تأجيله بهذه الصفة للغير وقدمتا العقد سند دفاعهما الذى تمسكا به على وجه الجزم واليقين إلا أن الحكم لم يمحس هذا الدفاع الجوهري الذى - لو صح - يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واطرحه بقوله ولا يقدر فيما انتهى إليه من ثبوت التأجير من الباطن دون إذن كتابي من المالك ما نعاه المستأنف ضده الأول - الطاعن فى الطعن الأول - من أنه مالك لقيراط فى العقار الكائن به محل التداعى على الشيوع وأنه يختص بالمحل موضوع التداعى فإن ذلك رهن بأن يكون واضح اليد مالكا على الشيوع بأحد أسباب كسب الملكية ولا يتصف بصفة المستأجر وهو مالا يواجه دفاع الطاعنين ولم يقسطه حقه بالبحث والتمحيص الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب".

(طغان رقما 12636، 12739 لسنة 78 ق جلسة 2010/1/24)

273- قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة :

يرد الانقضاء باتحاد الذمة على كافة الديون أيا كان مصدرها. أى سواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص فى القانون. ولا يقتصر اتحاد الذمة على الحقوق الشخصية وحدها، بل هو يرد أيضا على الحقوق العينية، مثال ذلك إذا توفى مالك الرقبة فورثه المنتفع، أو إذا تلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به أو بالعكس، أو إذا وفى حائز العقار المرهون الدين المضمون بالرهن فهو يحل محل الدائن فى الرهن الوارد على عقاره. كما يرد على كافة الديون أيا كان الوصف الذى يلحق بها. فيصح اتحاد الذمة فى الدين البسيط وفى الدين المضاف إلى أجل وفى الدين المعلق على شرط واقف وفى الدين المعلق على شرط فاسخ إلا إذا لم يتحقق الشرط الواقف، أو تحقق الشرط الفاسخ فقد زال الدين وزال معه اتحاد الذمة⁽¹⁾.

274- أثر اتحاد الذمة :

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. فقد يقع اتحاد الذمة فى الدين بتمامه، كما لو كان المدين هو الوارث الوحيد للدائن وقد يقع اتحاد الذمة فى جزء من الدين، كما لو ورث المدين نصف التركة. والعلة فى انقضاء الدين باتحاد الذمة هى استحالة أن يطالب الإنسان نفسه. فاتحاد الذمة هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين إذ لا يمكن للدائن أن يطالب نفسه بالدين. ومن ثم يذهب الفقه فى مجمله إلى أن القول بأن الذى يترتب على اتحاد الذمة فقط هو وقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحدها ويبقى مع ذلك الدين معتدا به من نواح أخرى، أى من النواحى التى لا تتعلق بالمطالبة بالدين⁽¹⁾ - كما سنرى - ولذلك إذا زال السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعى، فإن المانع يزول أيضا ويعود الالتزام بما يتبعه من ملحقات ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن كما سنرى.

وقد أخذ المشروع التمهيدى برأى مجمل الفقه فقد جاء به :

"ويراعى أن اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سببا من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين، من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص... الخ"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون 244 لسنة 1960 الشركة المندمج فيها أن الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا عاما للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها، فإنه يترتب على الإدماج - وعلى ما جرى به

(2) عبد المنعم الصده ص 145 - محمد على عمران ص 262 - محمود جمال الدين زكى ص 238 - نبيل إبراهيم ص 413.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 292.

قضاء محكمة النقض - أن تتمحى شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضاءها. وإذ كان الثابت أنه قد اجتمعت فى شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك - الطاعن - فإنه ينقضى بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 370 من القانون المدنى".

(طعن رقم 76 لسنة 36 ق جلسة 1970/5/21)

2- "اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيتترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين فإن اجتماع صفتى المستأجر والمشتري للعين المؤجرة فى شخص واحد تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر وإذا كان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ 1963/11/1 الذى كان مورث الطاعنين يستأجر بموجبيه أطيان التداعى من الحارس القضائى قد انتهى بعد قيام المورث بسحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشهادة المؤرخة 1979/4/7 الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية وأن الخبير المنتدب فى الدعوى خلص فى تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعى المؤرخ 1972/1/20 لم يصدر من المالك الحقيقى ومن ثم تكون حالة اتحاد الذمة متوافرة".

(طعان رقما 3740 لسنة 59 ق، 157 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/7)

ولما كان انقضاء الدين باتحاد الذمة مبنى على استحالة المطالبة كما ذكرنا، فإنه حيث لا يكون الأمر متعلقا بالمطالبة بالدين، فإنه يعتبر قائما، ومثال ذلك:

1 - حساب نصاب الوصية :

فإذا مات الدائن وورثه المدين، وكانت قيمة الدين ألفا وخمسمائة جنيه. مثلا،

فإن الدين يعتبر منقضيا من ناحية المطالبة، فلا يستطيع المدين، وقد ورث الدين فأصبح دائئا، أن يطالب به نفسه ولكن الذى يعتد به إذا ترك الدائن وصية، وأريد معرفة ما إذا كانت الوصية لا تجاوز النصاب حتى تكون صحيحة. فيجب اعتبار الدين الذى انقضى باتحاد الذمة قائما فى حساب هذا النصاب. فلو كانت التركة بغير الدين ثلاثة آلاف، وجب لحساب الثلث الذى تجوز فيه الوصية أن تضاف قيمة الدين وهى ألف وخمسمائة إلى ثلاثة آلاف فيكون قيمة التركة كلها أربعة آلاف وخمسمائة، ويكون ثلثها الجائز للإيصاء به هو ألف وخمسمائة.

أما إذا اعتبرنا الدين منقضيا باتحاد الذمة من جميع النواحي، وجب حساب قيمة التركة ثلاثة آلاف لا أربعة آلاف وخمسمائة وكان ثلثها ألفا، وليس ألفا وخمسمائة كما هو الحساب الصحيح⁽¹⁾.

2- الاعتراف بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن :

إذا اتحدت ذمة الكفيل والدائن، فإن الكفالة تنقضى ويكون للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى التى كانت للدائن أو بدعوى الحلول إن كان الكفيل قام بالوفاء قبل اتحاد الذمة. وإذا اتحدت ذمة الكفيل والمدين كما لو توفى المدين وورثه الكفيل كان للدائن الرجوع على تركة المدين أو على الكفيل، أما إن مات الكفيل وورثه المدين، كان للدائن الرجوع على تركة الكفيل أو على المدين.

الاعتراف بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن :

إذا اتحدت ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن، فإن الدين ينقضى بقدر حصة هذا المدين فيكون له الرجوع على أى من المدينين المتضامنين وفقا للمادة 288 مدنى. وكذلك إذا اتحدت ذمة المدين وأحد الدائنين المتضامنين، فلا ينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن ويكون لباقي الدائنين الرجوع على المدين بباقي

الدين⁽¹⁾.

275- زوال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة بأثر رجعى :

ذكرنا سلفاً أن اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سبباً من أسباب الانقضاء، وإنما هو مانع يحول دون المطالبة بالحق، لأن اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص يحول دون إمكان مطالبة الشخص لنفسه. وعلى ذلك إذا زال السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعى، فإن المانع يزول أيضاً ويعود الالتزام بما يتبعه من ملحقات.

ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

مثال ذلك أن يحول حق متنازع فيه فيسترده المدين ويتحقق اتحاد الذمة بذلك، ثم يحكم بإبطال الحوالة لاستغلال وقع على المحيل مثلاً، فيترتب على ذلك زوال اتحاد الذمة بأثر رجعى.

ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

أن يوصى دائن لمدينه بمقتضى وصية قابلة للإبطال، فإن إبطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به إلى الوجود.

2- إذا نزع الدائن المرتهن المتأخر ملكية العقار المرهون من الحائز الذى وفى الدائن المتقدم وحل محله فيه، فإن رهن الحائز يعود إلى الظهور ويستوفى المشتري قيمة الرهن من ثمن العقار مقدماً على الدائن المتأخر⁽²⁾.

3- إذا انتهى عقد الإيجار باتحاد الذمة لشراء المستأجر العين المؤجرة، ثم قضى بفسخ أو بطلان عقد البيع الذى اشتريه المستأجر بموجبه العين المؤجرة، فإنه يكون للفسخ أو البطلان أثر رجعى، ويترتب عليه عودة المؤجر والمستأجر إلى مركزهما القانونى السابق.

(1) السنهورى ص 852 - المستشار أنور طلبه ص 427.

(1) عبد المنعم الصده ص 146 - إسماعيل غانم ص 428.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"وينفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذى أفضى إلى اتحاد الذمة زوالاً مستتداً، سقط المانع، وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من الملحقات. فلو فرض أن دائناً أوصى لمدينه بماله فى ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان، فإبطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت"⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "مؤدى النص فى المادة 370 من القانون المدنى على أنه إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت معه الذمة وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوى الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وأن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه هو صورة من صور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع ذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت له صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة بما لازمه أنه بزوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعى وعودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة 160 من القانون المدنى أن تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بينهما قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجراً والبائع مؤجراً لاستعادته صفة المالك، أى تترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما".

(طغان رقما 2689، 2606 لسنة 60قى جلسة 1992/1/29)

2- "مؤدى النص فى المادة 370 من القانون المدنى على أنه إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت معه الذمة وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وأن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه هو صورة من صور انتهاء الإيجار باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع ذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت له صفتا المؤجر والمستأجر مما مؤداه انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة بما لازمه بما أنه بزوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء بفسخ عقد البيع وبما للحكم بالفسخ من أثر رجعى وعودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد عملا بالمادة 160 من القانون المدنى تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بينهما قبل انعقاد البيع بحيث يعود المشتري مستأجرا والبائع مؤجرا لاستعادته صفة المالك، أى تترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما".

(طعان رقما 3740 لسنة 59 ق، 157 لسنة 60 ق جلسة 1994/4/7)

3- "مؤدى المادة 370 من القانون المدنى أنه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد فى ذات الشخص انقضى الدين لاتحاد الذمة وبالقدر الذى اتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعى سبب هذا الاتحاد اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود".

(طعان رقما 5870، 7251 لسنة 66 ق جلسة 1997/6/12)

4- "النص فى المادة 370 من القانون المدنى على أنه" (1) إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. (2) وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعى، عاد الدين إلى الوجود وهو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا.

ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن". يدل وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني على أن اتحاد الذمة ليس في الحقيقة سببا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة به من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين في ذات الشخص، فإذا زال هذا المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى".

(طعن رقم 669 لسنة 63 ق جلسة 2000/5/2)



الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

1- الإبراء

مادة (371)

ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده.

الشرح

276- تعريف الإبراء وطبيعته :

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه للمدين بدون مقابل.
ويتميز الإبراء بأنه عمل من أعمال التبرع، لأن الدائن لا يتقاضى مقابلًا للإبراء من المدين يؤيد هذا ما تنص عليه المادة 372 مدنى فى فقرتها الأولى من أنه: "يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع".
ومع ذلك فقد ذهب البعض من الشراح إلى أن الإبراء قد يكون من المعاوضات، وذلك فى حالة ما إذا تلقى الدائن شيئاً فى مقابل النزول عن حقه. ولكن هذا النظر خاطئ فحيث يتم نزول الدائن عن حقه بمقابل لا نكون أمام إبراء بل نكون أمام وفاء بمقابل أو تجديد للدين بتغيير المحل أو مقاصة، حسب ما إذا كان مقابل النزول شيئاً آخر تم الوفاء به أو تعهداً من المدين بالوفاء به أو ديناً فى ذمته. فالإبراء إذن هو عمل من أعمال التبرع فى جميع الأحوال. ولذلك وجب لقيامه أن ينتفى المقابل. ويجب أيضاً أن يتم النزول بقصد التبرع. فإذا انتفى هذا القصد، لم يكن ثمة إبراء بالمعنى القانونى، ولذلك فإن الصلح مع المدين المفلس الذى يتضمن نزولاً من الدائنين عن جزء من حقوقهم لدى المفلس لا يعتبر إبراء. ذلك أن هذا النزول لم يتم بقصد التبرع، وإنما وقع بقصد تمكين المدين من أن يوفى بالجزء الباقى من الدين الذى لم يكن محل النزول⁽¹⁾.

(1) عبد المنعم البدر اوى ص 414 وما بعدها.

277- الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة المنفردة:

الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن المنفردة. فلا يشترط لحصول الإبراء اتفاق الدائن والمدين بل هو يتم بإرادة الدائن وحدها. وذلك عكس الحال في التقنين المدني القديم حيث كان الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا برضاء المدين.

ولما كان الإبراء تعبيراً عن الإرادة موجهاً إلى المدين، فإنه يجب تطبيق القاعدة العامة التي نصت عليها المادة (91) مدنى. فلا يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام إلا متى وصل إلى علم المدين.

غير أن المشرع لم يشأ أن يهمل إرادة المدين إهمالاً تاماً، إذ من الأشخاص من لا يرضون لكرامتهم أن يتفضل عليهم⁽¹⁾ غيرهم. لذلك نصت المادة على أن الإبراء، رغم أنه يعتبر تاماً متى وصل إلى علم المدين يرتد برده - وقد استمد التقنين المدني الجديد هذا التكييف الجديد للإبراء من الفقه الإسلامى والذي فيه يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده دون حاجة إلى إرادة المدين ويرتد برده.

ومتى كان الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده، فإنه لا ينتج أثره إلا من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه (المدين) ويقوم الوصول قرينة على العلم ما لم يثبت المدين عكس ذلك.

ومتى أنتج تعبير الدائن عن إرادته فى هذا الشأن أثره. لم يعد باستطاعة الدائن بعد ذلك أن يعدل عنه. وإذا مات الدائن أو فقد أهليته فإن ذلك لا يمنع من تمام الإبراء متى وصل إلى علم المدين، وذلك استناداً إلى المبدأ القائل باستقلال التعبير عن أصدره فور صدوره.

وإذا رد المدين هذا الإبراء فإنه بذلك يفقر نفسه، ويجب أن يتوافر لديه حتى

يكون الرد صحيحاً أهلية التبرع⁽¹⁾. ولدائني هذا المدين أن يطعنوا في رده عن طريق الدعوى البوليصة متى توافرت شروطها⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يتم الإبراء في أحكام المشروع بإرادة منفردة، وفقاً لما تقضى به الشريعة الإسلامية، ويستكمل حكمه متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (أنظر المادة 353 من التقنين التونسي)⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الإقرار (بالتنازل عن الأجرة) وجود الغلط الجوهرى المدعى به بما استخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها أصلها فى الأوراق من أن الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقت صدور الإقرار منه بحقيقة التلف الذى أصاب زراعة المطعون ضدهما (المستأجرين) والذى يدعى الطاعن أنه وقع فى غلط فى شأنه معتقداً أنه يرجع إلى ظروف غير متوقعة ومستحيلة الدفع، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك لأن استخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع".

(طعن رقم 413 لسنة 30 ق جلسة 1965/12/16)

(1) وحال مناقشة المادة فى لجنة المراجعة اقترح معالى السنهاورى باشا إبدال عبارة "ولم يعترض عليه" بعبارة "يرتد برده" فوافقت اللجنة على ذلك. وذكر معالى السنهاورى باشا أن هذا النص مقصود به أن يقع الإبراء بإرادة منفردة أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية وفيها يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده ويرتد بالرد من المدين ويعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه أهلية التبرع، وأصبح نص المادة كما يأتى: "ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً. ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 295).

(2) محمد على عمران ص 264 وما بعدها.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 295.



مادة (372)

- 1- يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع.
- 2- ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان.

الشرح

278- الشروط الموضوعية للإبراء:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن: "يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع".

فالإبراء - كما قدمنا - تصرف تبرعى، ومن ثم فإنه يجب أن يتوافر لدى الدائن الأهلية اللازمة للتبرع، فلا يصح الإبراء إلا إذا كان الدائن كامل الأهلية، وغير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة.

ويجب فضلا عن ذلك أن تكون إرادة الدائن غير معيبة بأى عيب من عيوب الإرادة كغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وإلا كان الإبراء قابلا للإبطال. وأكثر ما يشوب إرادة الدائن من عيوب هو الإكراه.

ولهذا عيّنت المادة 371 بالنص عليه صراحة بقولها: "ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا..". فإذا كان الدائن غير مختار بأن كان مكرها كان الإبراء قابلا للإبطال تطبيقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

(1) محمد على عمران ص 266 - وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تليت فوافقت عليها اللجنة على أن يكون المفهوم من كلمة "مختارا" ألا يكون فى الإبراء مظنة الغش أو الإكراه لأن الاختيار فى الإبراء هو العنصر البارز (محضر الجلسة السادسة والعشرين مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 296).

"يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البوليسية تبرعا.... الخ"⁽¹⁾.

ويصح الطعن بالإبراء بالدعوى البوليسية ولو كان من صدر له الإبراء حسن النية، ولو ثبت أن الدائن المبرئ لم يرتكب غشا (م2/238 مدنى) والإبراء الصادر فى مرض الموت تسرى عليه أحكام الوصية (م1/916 مدنى). والرجوع فى الإبراء تنطبق عليه أحكام الرجوع فى الهبة (م500 مدنى وما بعدها)⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الإقرار (بالتنازل عن الأجرة) وجود الغلط الجوهرى المدعى به بما استخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها أصلها فى الأوراق من أن الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقت صدور الإقرار منه بحقيقة التلف الذى أصاب زراعة المطعون ضدهما (المستأجرين) والذى يدعى الطاعن أنه وقع فى غلط فى شأنه معتقدا أنه يرجع إلى ظروف غير متوقعة ومستحيلة الدفع فإنه لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك لأن استخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع".

(طعن رقم 413 لسنة 30 ق جلسة 1965/12/16)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الحكم بإبطال التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن ديونه قبل الغير هو موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لطرفى التنازل فإذا طعن فى هذا الحكم ولم يختصم المتنازل كان الطعن غير مقبول إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه وباطلا بالنسبة للطرف الآخر".

(طعن رقم 289 لسنة 20 ق جلسة 1953/1/8)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 296.

(2) عبد المنعم الصده ص 147 وما بعدها.

279- الشروط الشكلية للإبراء:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان". وعلى ذلك فإنه لا يشترط في الإبراء توافر شكل خاص. فالإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن وحده. ولا يشترط شكل خاص في إرادة الدائن حتى لو وقع الإبراء على التزام مصدره عقدي، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان. مثال ذلك أن يبرئ الموهوب له وهو دائن بمقتضى الهبة، الواهب وهو المدين من التزامه الناشئ عن عقد الهبة، فرغم أن الرسمية ركن في الهبة، لا يشترط شكل خاص في الإبراء الصادر من الموهوب له⁽¹⁾.

فالإبراء يعتبر هبة غير مباشرة، ومن ثم لا يشترط فيه الشكل الذي يجب توافره في الهبة المباشرة⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البولصية) تبرعا. أما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة"⁽³⁾.

280- آثار الإبراء:

يترتب على الإبراء انقضاء التزام المدين وانقضاء كافة تأميناته تبعا له، سواء كانت تأمينات عينية أم شخصية.

(1) إسماعيل غانم ص 430.

(2) محمد على عمران ص 265 - عبد المنعم البدرأوى ص 416.

(3) السنهورى ص 871 - إسماعيل غانم ص 431.

وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فإن ذمة المدينين الآخرين لا تبرأ إلا إذا صرح الدائن بذلك. فإذا لم يصرح الدائن ببراءة هؤلاء الآخرين، فلا يكون له أن يطالبهم إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرئ، إلا إذا احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين، وحينئذ يكون لهم أن يرجعوا على المدين الذى أبرئ بحصته فى الدين (م 289 مدنى)⁽¹⁾. وقد سبق أن ذكرنا أساس هذا الحل حين تناولنا التضامن.

ومتى صدر الإبراء من الدائن فإنه ينشئ مركزا ثابتا، ولا يتقدم أبدا، ويحق للمدين (المتنازل إليه) أن يطلب فى أى وقت الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذته الدائن المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "التنازل الذى يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات، وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإنه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائيا فإنه ينشئ مركزا قانونيا ثابتا ولا يتقدم أبدا ويحق للمتنازل إليه أن يطلب فى أى وقت أعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذته المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله".

(طعن رقم 438 لسنة 29 ق جلسة 1964/5/28)

2- "متى كانت عبارات الإقرار صريحة وقاطعة فى الدلالة على أن التنازل الذى تضمنه هو تنازل نهائى عن الأجرة المطالب بها فى الدعوى وليس مقصورا على الحق فى السير فيها فإن مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا فى المطالبة بتلك الأجرة بأى طريق وبالتالى فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه

(1) عبد المنعم الصده ص 148.

(2) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 489.

الأجرة تكون خليفة بالرفض إذ لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه".

(طعن رقم 413 لسنة 30 ق جلسة 1965/12/16)

281- إثبات الإبراء:

يقع عبء إثبات الإبراء على الدائن إذا ادعى إبراء المدين له. ولما كان الإبراء تصرفاً قانونياً، فهو يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية. فهو يثبت بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا تجاوزت قيمة الدين ألف جنيه.

وكانت المادة (210) من القانون المدنى القديم تنص على أن التسليم الاختيارى للسند الأسمى الذى كان بحوزة الدائن يفترض معه حصول الإبراء إلى أن يثبت العكس. والواقع أن تسليم السند كما يكون قرينة على الإبراء يمكن أن يكون قرينة على الوفاء. ويحسن أن تترك هذه القرينة لتقدير القضاء. ولذلك فقد أغفلها التقنين المدنى الجديد⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"لما كان الالتزام ينقضى بنص المادة 371 من القانون المدنى إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلاله المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ والمعنون بعبارة - اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذى تضمن أن المطعون ضده استوفى من الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التى أصدرها وأصبح الطاعن مكلف بأى عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبرأه من أداء ما التزم به فى الاتفاق المؤرخ..... من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاؤه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 417.

..... قد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق
اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق".

(طعن رقم 3169 لسنة 61 ق جلسة 1993/1/12)



2- استحالة التنفيذ

مادة (373)

ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

الشرح

282- المقصود بانقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه:

ينقضى الالتزام باستحالة تنفيذ الالتزام بسبب لا يد للمدين فيه، مما يترتب عليه براءة ذمة المدين منه ذلك أن الالتزام قد استحال تنفيذه، فمن الطبيعي أن ينقضى ولا يلتزم المدين بتنفيذه تنفيذا عينيا، إذ لا التزام بمستحيل. ومادام أن المدين لم يخطئ - حيث إن الاستحالة لا ترجع إلى فعله - فلا يلتزم بالتعويض. فالاستحالة إذن تنهى الالتزام، فهي تسقطه، فلا ينفذ لا تنفيذ عينيا ولا عن طريق التعويض.

283- شروط انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه:

يلزم لانقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون الوفاء بالالتزام قد أصبح مستحيلا:

يشترط أن يكون الوفاء بالالتزام قد أصبح مستحيلا. والمقصود هنا الاستحالة المطلقة التي تجعل من غير المقدور بالنسبة للمدين أو غيره أن يقوم بالالتزام⁽¹⁾. ولكنه لا يكفي أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا مادام ممكنا، والالتزام المرهق

(1) مصطفى عدوى ومحمد محي الدين سليم ص 491.

تحكمه الفقرة الثانية من المادة 147 من التقنين المدني التي تجرى على أنه: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويشترط أن تكون الاستحالة قد طرأت بعد نشوء الالتزام. فإذا كانت الاستحالة موجودة من قبل نشوئه، فإن الالتزام لا ينشأ أصلا، لأن الالتزام لا ينشأ إذا كان محله مستحيلا منذ البداية، إذ يبطل العقد لاستحالة المحل⁽¹⁾.

والاستحالة الطارئة قد تكون استحالة مادية، مثل هلاك الشيء المعين بذاته أو فقدته أو مرض منع المدين من تنفيذ التزامه كلوحة يرسمها فنان أو عملية جراحية يجريها طبيب مشهور، أو استحالة قانونية كنزع ملكية العقار الذي التزم المدين بنقل ملكيته أو تحريم السلطات الاتجار أو التعامل في نوع من الأموال أو وضعها بعض المواد تحت نظام التقنين والرقابة⁽²⁾.

والالتزام بنقل حق عيني إذا وقع على عين معينة بالذات يصبح تنفيذه مستحيلا إذا هلك هذا الشيء أو تلف تلفا يجعله في حكم الهالك، أو فقد بحيث لا يمكن معرفة مكانه. وإذا وقع الالتزام على شيء غير معين إلا بنوعه ومقداره فإن من الصعب تصور استحالة تنفيذ هذا الالتزام، لأن الشيء غير المعين بالذات يوجد بجنسه والجنس لا يندعم، ومع ذلك فقد يقع في بعض الأحوال الاستثنائية أن يتعذر التنفيذ كما إذا كان المدين ملتزما بتوريد أزهار نادرة أو شيء بطل صنعه فلم يستطع العثور على ما التزم به. والالتزام بعمل كالالتزام بمصور برسم صورة يصبح

(1) محمد لبيب شنب ص 395 - عبد المنعم البدرأوى ص 420.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 420 - محمد على عمران ص 267.

تنفيذه مستحيلا إذا أصيب الفنان بفقد بصره أو بتر يده فلم يعد قادرا على الرسم. وكون الاستحالة مادية مما يخضع لتقدير القاضى بلا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض.

أما الاستحالة القانونية فتخضع لرقابة محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، فإن البحث فى توافرها يعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض".

(طعن رقم 37 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/1)

الشرط الثانى:

أن تكون الاستحالة دائمة:

يشترط أن تكون الاستحالة دائمة، أما الاستحالة المؤقتة فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام وإنما مجرد وقف تنفيذه بحيث إذا زال الحادث الطارئ الذى أدى إلى هذه الاستحالة، يعود الالتزام واجب التنفيذ⁽¹⁾.

الشرط الثالث:

أن ترجع الاستحالة إلى سبب أجنبى:

يشترط أن ترجع الاستحالة فى تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الالتزام. ولكن لما كان تنفيذه العينى أصبح مستحيلا وجب تنفيذه عن طريق التعويض. والسبب الأجنبى - كما رأينا فى موضعه من الموسوعة - هو القوة القاهرة أو

الحادث الفجائى أو خطأ الدائن أو فعل شخص أجنبى وقد يرجع السبب الأجنبى إلى خطأ المدين، كما إذا كانت العين التى التزم بها قد احترقت أو سرقت وكان ذلك مصحوبا بتقصير من المدين. فلا يعتد فى هذه الحالة بالسبب الأجنبى، بل تعتبر استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين.

وقد يظل المدين مسئولا عن تنفيذ التزامه بطريق التعويض ولو استحال التنفيذ بسبب أجنبى، وذلك فى حالة ما إذا اتفق على التشديد فى أحكام المسؤولية التعاقدية بتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (م 217 مدنى)⁽¹⁾.

وإذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبى ولكن الدائن قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ فإن الإعذار يجعل المدين مسئولا عن استحالة التنفيذ كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع إلى خطأه، فلا ينقضى الالتزام بل يتحول محله إلى تعويض عملا بالمادة 207 مدنى.

على أن الالتزام ينقضى حتى لو كان المدين قد أعذر قبل استحالة التنفيذ، إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه (م 2/207 مدنى). ويتحمل المدين إثبات السبب الأجنبى.

وتقرير ما إذا كان الاستحالة من جراء سبب أجنبى من عدمه مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع. إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة القاهرة قرر أن صدور الأمر الإدارى الواجب التنفيذ هو القرار الوزارى رقم 10 الصادر فى 8 من يناير سنة 1941 بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها فى

(1) اسماعيل غانم ص 431 - عبد المنعم البدرأوى ص 421.

المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكرى رقم 159 الصادر فى 15 من يوليو سنة 1941، واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطان التى لها حكم القوة القاهرة، وأنه من شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب للاعتبارات المسوغة التى ساقها، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور".

(طعن رقم 258 لسنة 20 ق جلسة 1953/3/26)

2- (أ) - "المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطرء حالة القاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه".

3- "إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم 52 لسنة 1940 وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون، فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للندرج بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه".

(طعن رقم 446 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/28)

4- "يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها التزام المدين أن تكون أمرا لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة. وإذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده فى أسبابه من أن القانون رقم 212 سنة 1960 لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف فى أموالهم الأخرى دون قيد، فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون".

(طعن رقم 145 لسنة 36 ق جلسة 1970/12/10)

5- "من مقتضى القواعد العامة فى القانون المدنى أن الالتزام ينقضى إذا

أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، وأنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل، إلا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفى العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد إلى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد.

(طعن رقم 450 لسنة 35 ق جلسة 1972/3/25)

6- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بورسعيد الذى صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشتري فى الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس فى القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها".

(طعن رقم 980 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/2)

7- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى

به المسؤولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".

8 - "لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام السبب الأجنبي على مجرد قوله "وتخلص المحكمة من الملابس والظروف المحيطة بالواقعة أن الحريق اندلع فجأة بالسيارة وهو سبب أجنبي لا يد لأمين النقل فيه، ولم يستطع هو وصاحب الأثاث دفعه أو توقيه وبذلك تنتفى المسؤولية.." دون أن يبين سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه".

(طعن رقم 1168 لسنة 50 ق جلسة 1984/5/31)

9- "الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى باعتباره سببا أجنبيا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعون رقم 1498، 1474، 1521 لسنة 52 ق جلسة 1985/3/25)

10- "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذى تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 258 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/22)

284- آثار استحالة التنفيذ:

أهم أثر لاستحالة التنفيذ بغير خطأ المدين هو انقضاء الالتزام بتوابعه وخاصة تنقضى جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله فإذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، فإن الدائن هو الذى يتحمل تبعه هذا الانقضاء. ذلك لأن الالتزام ينقضى دون أن يستوفى الدائن حقه لا عينا ولا بمقابل (التعويض).

أما إذا كان العقد ملزماً للجانبين وانقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (م159)، وذلك يعنى أن المدين فى الالتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل تبعه الاستحالة فى حين أنها تكون على عاتق الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد⁽¹⁾.

أما إذا كان الشئ مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو هلك الشئ بفعل أجنبى فاستحق المدين تعويضاً، وجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه فى مبلغ التأمين أو حقه فى التعويض، بل إنه إذا كان الهلاك جزئياً التزم المدين أن يسلم ما بقى من الشئ⁽²⁾.

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن هذا الأحكام فى المادة 283 منه، ولكن لجنة المراجعة حذفها لأن الحكم الوارد فيها تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد القواعد العامة⁽³⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلاً من جراء سبب لا يد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء. ويراعى أن الانقضاء فى هذه الصورة حتم تقتضيه طبيعة الأشياء كما تقدم بيان ذلك عند

(1) إسماعيل غانم ص 432 - عبد المنعم حسنى ص 256.

(2) عبد المنعم البدرأوى ص 422.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص 519 هامش رقم (1).

بسط أحكام المادة 293 من المشروع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد".

(طعن رقم 406 لسنة 30 ق جلسة 1965/6/17)

2- "لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم 19 لسنة 1946 الصادر استنادا إلى القانون رقم 36 لسنة 1946 بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية للوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية في القضايا التي ترفع منها أو عليها، من أن تعهد تلك الوزارة إلى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس في أيلولة النظر على الوقف إلى وزارة الأوقاف، بموجب القانون رقم 247 لسنة 1953، وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية، ما يعتبر في (حكم المادة 373 من القانون المدني)، قوة القاهرة يستحيل معها على المحامي المتعاقد مع الوقف. ... من قبل. ... القيام بالتزامه حتى يمكن القول. ... تبعا لذلك. ... بانقضاء التزام الوزارة المقابل بالوفاء بالأجر إعمالا للمادة 159 من القانون المدني".

(طعن رقم 37 لسنة 27 ق جلسة 1962/11/1)

3- (أ) - "عقد نقل الأشياء يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن

التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير .

(ب) - "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة - ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض فى منسوب النهر الذى وصفه الطاعن "الناقل" بأنه قوة قاهرة كان فى الإمكان توقعه لأنه لم يكن فجائيا وإنما كان تدريجيا وظهرت بوادره قبل يوم الحادث فإن ما سجله الحكم عن إمكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنه".

(طعن رقم 190 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/19)

4- "يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها التزام المدين أن يكون أمرا لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، وإذ كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده فى أسبابه من أن القانون رقم 212 سنة 1960 لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف فى أموالهم الأخرى دون قيد، فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون".

(طعن رقم 145 لسنة 36 ق جلسة 1970/12/10)

5- "تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا

وينقضى بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ويشترط لذلك أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام، فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة، فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن العقد قد حددت به الفترة التي تعهد الطاعن الأول بتوريد كميات الكتان المتعاقد عليها وتبدأ من يوليو سنة 1965 حتى يناير 1966 وكان المشرع لم يتدخل للحد من تداول محصول الكتان وتحديد أسعاره إلا في 1966/4/27 حيث أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم 65 لسنة 1966 الذي عمل به من تاريخ نشره في الوقائع المصرية بتاريخ 1966/4/27، فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح دفاع الطاعن الأول استنادا إلى أن نظام التسويق التعاوني للكتان قد طبق بعد انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقد، يكون قد انتهى صحيحا في القانون".

(طعن رقم 444 لسنة 44 ق جلسة 1966/11/27)

6- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التي ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بورسعيد الذى صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشتري فى الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس فى القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المباني

المقامة عليها ودون تسليمها".

(طعن رقم 980 لسنة 48 ق جلسة 1982/12/2)

غير أن القاعدة التي تقضى بانقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، وبصفة خاصة يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (م 1/127 مدنى). ولا يعنى ذلك أن يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام ولو استحال، إذ أن ذلك غير ممكن، وإنما يترتب على هذا الاتفاق أن يلتزم المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذى لحقه بسبب استحالة التنفيذ رغم عدم وجود خطأ فى جانبه⁽¹⁾.



(1) محمد لبيب شنب ص 397 وما بعدها.

3- التقادم المسقط

مادة (374)

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص فى القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية.

الشرح

285- التقادم المسقط والتقادم المكسب:

التقادم المسقط عبارة من مضى مدة معنية على استحقاق الدين، دون أن يطالب الدائن به.

أما التقادم المكسب فيقترن بالحيازة دائما ويكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة التقادم.

والتقادم المسقط لا يتمسك به إلا عن طريق الدفع، فإذا رفع صاحب الحق الذى سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعاوى بالتقادم المسقط. أما التقادم المكسب فيتمسك به طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء.

والتقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية إذ الحائز حسن النية يملك الحق فى مدة أقصر من المدة التى يملكه فيها الحائز سئ النية. أما فى التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية، والمدة التى يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق، لا تبعا لثبوت حسن النية أو انتفائه.

على أن كلا من التقادم المسقط والتقادم المكسب يخضع لقواعد واحدة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به⁽¹⁾.

(1) السنهاورى ص 889 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب أما التقادم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد وكان النص فى المادة 374 من القانون المدنى على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون...." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شىء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة مالم يوجد نص خاص يخالف ذلك باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام واعتداداً بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن فى حالات خاصة والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة 381 من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق مالم ينص القانون على غير ذلك فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه".

(طعن رقم 1911 لسنة 79 قى جلسة 2010/5/6)

التقادم المسقط:

286- القاعدة أن مدة التقادم خمس عشرة سنة:

التقادم المسقط هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام، وهو عبارة عن مضى مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب الدائن به والأصل أن مدة التقادم خمس عشرة سنة ميلادية.

فقد أبقي القانون المدنى الجديد على مدة التقادم التى كانت سارية فى ظل التقنين المدنى القديم. غير أنها كانت تحسب فى ظل التقنين الأخير بالتقويم الهجرى. وهذه المدة يعبر عنها بالتقادم الطويل.

والراجح أن الذى يبرر هذا التقادم الطويل اعتبارات الصالح العام. فالصالح العام والنظام العام نفسه يفرضان احترام الأوضاع المستقرة وعدم قلقاتها. ولاشك أن حماية الوضع المستقر من شأنه عدم تمكين الدائن من مطالبة مدينه بدين مضى على استحقاقه مدة طويلة من الزمن. إذ يجب إذن قفل باب القضاء أمام الدائن الذى يقعد عن استعمال حقه مدة طويلة. ومن ناحية أخرى يجب حماية المدين وخلفائه من المطالبة بديون مضى على حلول أجلها سنوات طويلة. وذلك بقطع النظر عما إذا كان الدين قد وفاه أو كان يفترض فيه أنه وفاه. ويعتبر ذلك قاعدة موضوعية توجب انقضاء الدين بالمدة الطويلة لا مجرد قرينة على الوفاء⁽¹⁾.

287- حالات لا يسرى عليها التقادم الطويل :

استثنت المادة (374) من سريان التقادم الطويل الحالات التى ورد عنها نص فى القانون، والاستثناءات التى نص عليها التقنين المدنى فى المواد التالية. وقد عرضنا للحالات التى ورد بها نص فى التقنين المدنى فى بعض مجلدات الموسوعة فى موضعها، ونعرض للاستثناءات الواردة فى المادة (375) مدنى وما بعدها فى شرح هذه المواد.

ومن أمثلة مدد التقادم التى ورد بشأنها نص خاص وعرضنا لها فى موضعها ما يأتى:

1- سقوط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه ثلاث سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب،

(1) عبد المنعم الببراوى ص 426 - سليمان مرقس ص 507.

وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (م2/140 مدنى).

2- سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (م172 مدنى).

3- سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م180 مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتدياً فى هذا التحديد بالشرعية الإسلامية. على أن من الأحوال ما نص فيه على التقادم بانقضاء مدد أقصر، وقد تقدمت الإشارة إلى النصوص الخاصة بتقادم الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات فى المسؤولية التقصيرية، والإثراء بلا سبب (عيوب الرضا) ونقص الأهلية. وثمة نصوص قد حددت مدداً أخرى سيأتى بيانها فيما بعد" (1).

288- الحقوق التى يرد عليها التقادم المسقط :

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 302.

يرد التقادم المسقط على كافة الحقوق الشخصية وهى التى تنشئ علاقة دائنيه من شأنها ترتيب التزام فى ذمة المدين يوجب عليه الوفاء به لدائنه. وقد يتمثل هذا الوفاء فى أداء شئ كدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل كتسليم المبيع أو الامتناع عن عمل كعدم المنافسة فى نشاط معين، فالوفاء بهذه الالتزامات لا يتحقق إلا بالتدخل الشخصى من المدين، فيكون التزاما شخصيا.

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى فسخ عقد الإيجار تسقط بالتقادم الطويل.

إذ ذهب إلى أن:

1- "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة تقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه".

(طعن رقم 597 لسنة 69 ق جلسة 2000/2/7)

والحقوق العينية مثلها مثل الحقوق الشخصية يرد عليها التقادم المسقط كحق الانتفاع وحق الارتفاق وسائر الحقوق العينية العقارية، إذ تسقط بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة. ويستثنى من دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه فلا يرد عليها التقادم المسقط⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقاً دائماً لا يسقط بعدم الاستعمال ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد

(1) المستشار أنور طلبه ص 452.

بطريق التعويض حالة تعذر التنفيذ عينا ذلك أن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدي إلا إذا استحال التنفيذ العيني. لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب".

(طعن رقم 622 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/28)

2- "المقرر أن التقادم المسقط وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء - كأصل عام بانقضاء 15 سنة طبقاً للمادة 374 من القانون المدني ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع وهو تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية".

(طعن رقم 828 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/8)

3- "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار - هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمسة عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه".

(طعنان رقما 622، 1180 لسنة 76 ق جلسة 2007/2/11)

289- الحقوق التى لا تسقط بالتقادم:

لا تسقط بالتقادم الحقوق الآتية:

1- الحقوق التى تتعلق بالنظام العام: كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية فلا يسقط بالتقادم حق الإنسان فى النسب ولا حقه فى الطلاق. ولكن تسقط الحقوق المالية المترتبة عليها كالنفقات المتجمدة ونصيب الوارث فى التركة. وكذلك لا تسقط بعدم الاستعمال الأسماء والألقاب العائلية، إذ أن الأسماء لصيقة بالشخصية، وليست من الحقوق المالية التى يرد عليها التقادم. ولذلك فانتحال شخص اسم آخر، لا يكسبه حقا فيه مهما طال مدة انتحاله

أو استعماله له. وعدم استعمال اللقب خاصة، لا يفقد صاحبه ولا فروعه من بعده حق استعادته واستعماله مهما طالّت مدة إهماله.

وواضح أن عدم القابلية للتقادم يقتصر على الاسم المدنى وحده باعتباره العلامة المميزة للشخصية والحالة. أما الاسم التجارى وله قيمة مالية، فليس ما يمنع - والتصرف فيه جائز - من فقده بالتقادم⁽¹⁾.

2- الاعتداء على الحرية الشخصية: تنص المادة (34) من الدستور الجديد الصادر سنة 2012 على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعى، وهى مصونة لا تمس".

كما تنص المادة (35) على أنه: "فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق.. إلخ". وتنص المادة (80) على أن "كل اعتداء على أى من الحقوق والحريات المكفولة فى الدستور جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء.

وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر... إلخ".

ومفاد ذلك أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون، كالقبض على الشخص أو حبسه أو منعه من التنقل فى غير الحالات التى يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى المادة 280 من قانون العقوبات التى تنص على أن: "كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا" لما كان ذلك وما نصت

(1) المستشار على أحمد حسن التقادم فى المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء منشأة المعارف بالاسكندرية ص 270.

عليه المادة 80 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور، دون حاجة إلى سن تشريع آخر فى هذا الخصوص. إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 280 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض - فى ظل الدستور الملغى - بأن:

"وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة 41 من الدستور المعمول به فى 1971/9/11 على أن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصنونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هنا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة..". وفى المادة 57 على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء" مفاده أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون كالقبض على الشخص أو حبسه أو منعه من التنقل فى غير الحالات التى يقرها القانون، وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى المادة 280 من قانون العقوبات التى نصت على أن "كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الحالات التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهات يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً" لما كان ذلك وكان ما نصت عليه المادة 57 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى

(1) المستشار على أحمد حسن ص 271 وما بعدها.

المدنية الناشئة عنها بالتقادم إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة لسن تشريع آخر أدنى في هذا الخصوص إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 280 من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل في دستورية القانون رقم 37 سنة 1972 إذ أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 280 من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التي نص عليها ذلك القانون أما ما نصت عليه المادة من 191 من الدستور من أن "كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور" فإن حكمه لا ينصرف بداهة إلا إلى التشريع الذي لم يعتبر ملغيا أو معدلا بقوة نفاذ الدستور ذاته بغير حاجة إلى تدخل من المشرع- وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه قد وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح في 15/5/1971 وإذ لم تكن مدة التقادم اكتملت من تاريخ نفاذ الدستور في 11/9/1971 فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم إعمالا لنص المادة 57 منه - فإن النعى برمته يكون في غير محله.

(طعن رقم 1216 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/27)

3- الرخص القانونية: والمراد بالرخص القانونية التي لا تقبل التقادم هي الحقوق التي يقرها القانون مراعاة للصالح العام والتي ترتبط بطبيعتها بمراكز ثابتة تتجدد دون توقف من آن لآخر، كتلك التي تتعلق بالحرية الشخصية أو بالأحوال الشخصية أو بحق الملكية، كحق المواطن في اتخاذ المهنة التي يريدها.

وكذلك لا تسقط بالتقادم الرخص التي قررها القانون لصالح حق الملكية متى كانت متعلقة بالصالح العام. كحق المالك في إقامة بناء أو غراس في أرضه، وحقه في أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وحقه في المرور بأرض مجاورة إذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق العام وحقه في الشرب

والمجرى والمسيل، وكل هذه حقوق مرتبطة بالملكية ولا تتفك عنها مهما طال الزمن.

ولا تسقط بالتقادم الرخص القانونية حتى ولو وردت في صياغة عقد اتفاق، إذ لا يغير ذلك من طبيعتها ويجعلها خاضعة لأحكام التقادم، فمثلاً لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام حق المرور في الأراضي المجاورة بمقتضى المادة 812 مدنى، فإذا وردت هذه الرخصة في صيغة عقد أو اتفاق، فلا يؤثر ذلك على طبيعتها إذ تظل غير قابلة للتقادم رغم هذا الاتفاق.

أما الرخص الاتفاقية التى لم يرد بشأنها نص فى القانون، فهذه تخضع لأحكام التقادم العادى، ومن أمثلة ذلك مشارطة المشتري على أن يكون له حق البناء على أرض احتفظ بها البائع، وحق المالك فى أن يلزم جاره بالمساهمة فى دفع ثمن فناء مشترك.

والترخيص الممنوح للمالك بفتح مطلات فى منزله على أرض الجار دون مراعاة المسافة القانونية واحتفاظ البائع بالحق فى حفر قنوات فى الأرض المبيعة لجلب الحياة إلى أرضه، فكل هذه الرخص تندرج تحت شرط العقد، وتخضع لأحكام التقادم العادى.

ولكن يجب أن يلاحظ أن الرخص الاتفاقية لا تسقط استقلالاً بالتقادم إذا كانت قد نشأت عن جوهر العقد أو ترتبت عليه فهى تظل باقية مادام العقد قائماً فلا يتناولها التقادم إلا إذا كان قد سقط أصل الحق بالتقادم ومن ناحية أخرى تظل الرخص المقررة لصالح المدين والتى لا تعدو عن كونها تعديلاً للالتزام باقية لا يتناولها السقوط، إلا إذا كان الالتزام قد سقط بالتقادم⁽¹⁾.

4- دعوى الصورية: لا تسقط دعوى الصورية بالتقادم سواء رفعت من أحد

(1) المستشار محمد عبد اللطيف التقادم المكسب والمسقط الطبعة الثانية 1966 ص 521 وما بعدها.

المتعاقدين أو من الغير، لأن المتعاقدين يلجآن عادة إلى الصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه لسبب من الأسباب، ومن يطعن بالصورية إنما يطلب الحكم باعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول، بالتقادم، فلا يمكن أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستتر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن".

(طعن رقم 98 لسنة 35 ق جلسة 1969/3/20)

2- "الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستتر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه التمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن".

(طعن رقم 109 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/10)

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن طلب الحكم ببطلان العقد المستتر إلى

جانب طلب الحكم بصورية العقد الظاهر، فإنه يكون هناك دعويان: دعوى الصورية ودعوى البطلان، وهذه الأخيرة تسقط بالتقادم شأنها في ذلك شأن سائر دعاوى البطلان⁽¹⁾.

5- الدعاوى المتعلقة بالصفة: يرد التقادم على كافة الحقوق سواء كانت عينية أو شخصية متى تعلقت هذه الحقوق بالمال. أما إذا لم تتصل بالمال فلا يرد عليها التقادم، مثل ذلك صفة الخصم الذي يرمى من وراء دعواه تقريرها له كالدعوى التي يرفعها الوارث يطلب إثبات صفته كوارث⁽²⁾ طالما لم يستند إليها في تقرير حق مالى مترتب عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"المقرر شرعا أنه لا تأثير لمضى المدة على من يدعى صفة الوارث مجردة عن المال، فالدفع بالسقوط لمضى المدة تدفع به دعوى المال ويكون سماعه عند سماع تلك الدعوى وإثباتها لا عند إثبات الصفة".

(طعان رقما 147، 186 لسنة 63 ق "أحوال شخصية" جلسة 1997/6/24)

6- حق الرهن الحيازي: لا يسقط حق الدائن المرتهن حيازيا بالتقادم مادام المرهون في يده لأن وجود المرهون في حيازته يعتبر قطعاً مستمرا للتقادم. كذلك لا يسقط الدين المضمون بالرهن الحيازي بالتقادم مادام المرهون في يد المرتهن لأن بقاء المرهون في حيازة المرتهن تعتبر إقراراً من الراهن بوجود الدين في ذمته.

7- الدفع: لا يرد التقادم على الدفع طالما كانت الدعوى قائمة.

إنما يشترط لذلك أن يكون من يتمسك بالدفع في مركز المدعى عليه وأن يكون القصد من هذا الدفع التخلص من دعوى المدعى، وينبنى على ذلك أنه لا يمكن التمسك بهذه القاعدة في الحالات الآتية:

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 535.

(2) المستشار أنور طلبه ص 453.

(أ) فى الطلبات العارضة أو دعاوى المدعى عليه التى ليست متصلة اتصالاً وثيقاً بموضوع الدعوى الأصلية، لأن هذه الطلبات تجعل المدعى عليه فى مركز المدعى مما يتعين عليه أن يرفع الدعوى بها فى المواعيد القانونية قبل أن يتناولها التقادم.

(ب) إذا كان الدفع رداً على دفع سبقه. فدفع الدفع إنما هو دعوى لا دفع. مثال ذلك: افترض شخص من قاصر مبلغاً من المال ثم حصل المدين على مخالصة من دائئه القاصر. وبعد بلوغه سن الرشد بعشر سنوات أراد أن يطعن بالبطلان فى هذه المخالصة، ولكنه بدلاً من أن يرفع دعوى البطلان، رفع دعوى على مدينه السابق يطالبه فيها بالوفاء بقيمة الدين، فتمسك المدعى عليه بالمخالصة، فرد المدعى على دفاع المدعى عليه طالبا بطلان المخالصة لصدورها منه فى فترة كان هو فيها قاصراً، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الدفع المبدى من المدعى رداً على دفاع المدعى عليه، بمثابة دعوى ببطلان المخالصة التى يتمسك بها المدعى عليه ضده، وهذه الدعوى لا تسمع من المدعى لسقوط حقه فيها بالتقادم⁽¹⁾.

8- دعاوى الاستحقاق: دعاوى الاستحقاق لا يسرى عليها التقادم، كحق الملكية التى ترفع هذه الدعوى للمطالبة به. فإذا مكث المالك لعقار أكثر من 15 سنة من غير أن يستعمل حقه فإنه يكون له مع ذلك أن يرفع دعوى الاستحقاق على من يكون فى هذه الأثناء قد حاز العقار، مادام لم يكتسبه بالتقادم المكسب ودعاوى القسمة تبقى مادام الشيوع باقياً ولا يتصور انقضاؤها قبل انتهاء حالة الشيوع⁽²⁾.

9- تقادم الأحكام: القاعدة أن الأحكام تسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 538.

(2) محمد كامل مرسى ص 436.

سنة، فالحق الذي يقرره الحكم يسقط إذا لم يبادر المحكوم له بتنفيذه خلال هذه المدة، إلا إنه لا يجوز الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها.

فإذا كان الحكم مقررا لحق الملكية فهو يعتبر منتجا لكافة آثاره بصرف النظر عن أى تنفيذ له، إذ يظل حق الملكية قائما ما لم يقم الدليل على أن الغير قد اكتسبها بوضع اليد، لأن حق الملكية سواء كان مبنيا على حكم أو عقد لا يتقادم لمجرد الإهمال أو عدم الاستعمال⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ، ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية".

(طعن رقم 944 لسنة 47 ق جلسة 1980/1/29)

10- الإبراء متى نفذ لا يتقادم.

(راجع فى التفصيل شرح المادة 372).

11- الحقوق العينية التبعية: لا تسقط الحقوق العينية التبعية بالتقادم

استقلالاً عن الحق الأصلي فحق الامتياز أو الرهن الرسمى الذى يضمن الوفاء بالدين يبقى بالنسبة للدائن والمدين ما بقى الدين قائماً، وكذلك بالنسبة للدائنين الآخرين فليسوا لهم أن يتمسكوا بسقوط الامتياز أو الرهن الرسمى مستقلاً عن تقادم الدين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(3) المستشار محمد عبد اللطيف ص 532 وما بعدها - محمد كامل مرسى ص 449 وما بعدها.

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 534.

"إنه لما كانت المادة 208 من القانون المدنى لا تنطبق، كما هو صريح نصها، إلا على الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسرى على الرهن الرسمى الذى هو حق عينى، بل الذى يسرى عليه هو حكم المادة 88 التى أورد فيها القانون بيان أحوال زوال الحقوق العينية. ولما كان الرهن بحسب طبيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعى لا يتصور له وجود إلا ضمانا لدين والديون لا تكتسب بوضع اليد، فالاستثناء المنصوص عليه فى المادة 102 من القانون المدنى المختلط ليس إلا تقريراً لما هو مقرر فأغفاله فى المادة 76 من القانون المدنى الأهلى لا يمكن أن يفيد أن هذا القانون جاء على خلاف القانون المختلط مجيزاً اكتساب الرهن بوضع اليد. ولما كان عدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر فى المادة 88 فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضى المدة استقلاً عن الدين المضمون به".

(طعن رقم 117 لسنة 13 ق جلسة 1944/5/25)

مادة (375)

- 1- يتقدم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية، ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات.
- 2- ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

الشرح

تقدم الحقوق الدورية المتجددة:

290- أساس هذا التقدم:

تتقدم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات. وهذا التقدم لا يقوم على قرينة

الوفاء، بل يستند إلى اعتبارات اجتماعية قوامها الشفقة بالمدين والرحمة به ووقايته من تراكم الديون التي لو أداها جملة واحدة لأوقعته في هوة الدمار. فالحقوق الدورية يدفعها المدين عادة من إيراده المتجدد. فإذا سكت الدائن عن المطالبة بها مدة طويلة من الزمن، فإن هذا السكوت يؤدي إلى تزايد هذه الديون وتراكمها على المدين، مما قد يعجزه عن الوفاء بها وهو إن اضطر إلى الوفاء بها فإنه يدفعها من رأس ماله وقد يجر هذا عليه الإفلاس والخراب، لذلك وضع الشارع حدا لتراكم هذه الديون أقصاها خمس سنوات، فما مضى على استحقاقه منها خمس سنوات فأكثر يكون قد سقط بالتقادم حتى لا يكون في ذلك إرهاق للمدين، بل إن العدل يقتضى أن يتحمل الدائن تلك الخسارة محافظة على التوازن الاقتصادي وجزاء إهماله في المطالبة بديونه الدورية في مواعيدها المحددة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه، لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تقريرا على هذا التوجيه، أن يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بوجوب الدين فى ذمته"⁽²⁾.

291- ما يترتب على الاعتبارات التي يقوم عليها التقادم الخمسى :

يترتب على تأسيس التقادم الخمسى على اعتبارات الشفقة بالمدين والرحمة به وعدم تراكم الديون عليه بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا، أنه إذا اعترف المدين بالدين فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بالتقادم ما لم يكن هذا الاعتراف قد تضمن معنى

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 544 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 435.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 305.

آخر يفهم منه التنازل عن التمسك به، كأن يعترف بالدين مع إظهار استعدادة للوفاء به على أقساط معينة، أو أن يطلب الإمهال أو يدعى السداد أو يطالب الإحالة إلى التحقيق لإثبات الوفاء، أو أن يدعى فقدان المخالصة أو غير ذلك من وسائل الدفاع التي يفهم منها الخلاص من الالتزام عن طريق الادعاء بالوفاء. ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز للدائن أن يوجه للمدين المتمسك بالتقادم الخمسى اليمين الحاسمة على أنه أدى الدين فعلا، لأن هذه اليمين غير منتجة فى الدعوى، ذلك أن من حق المدين التمسك بهذا التقادم حتى ولو أقر بوجود الدين فى ذمته⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"التقادم الحولى المنصوص عليها فى المادة 378 من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء، وهى "مظنة" رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب "على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا" بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة 375 على تلك القرينة. وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة 378 من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة 375 من ذلك القانون فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس".

(طعن رقم 279 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/25)

292- المقصود بالحقوق الدورية:

يقصد بالحقوق الدورية، أن الحق يستحق فى ميعاد دورى معين كأن يستحق

(2) الدكتور محمد كامل مرسى الملكية والحقوق العينية الجزء الخامس التقادم أو مضى المدة سنة 1361 هـ - 1942 ص 457 وما بعدها.

كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة أو كل وحدة زمنية أخرى يتفق عليها. كالأجرة وفوائد الديون والمرتببات والمعاشات.

والدورية قد يكون مصدرها الاتفاق كما في الأجرة والفوائد الاتفاقية، وقد يكون مصدرها القانون كما في المعاشات والمرتببات.

وقد ذكرت الفقرة الأولى من المادة من الحقوق الدورية المتجددة أجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر والفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات. وهذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر. فيعتبر من الديون الدورية المتجددة كذلك، أقساط التأمين وثمان استهلاك المياه والكهرباء.

ودين النفقة وكوبونات الأسهم وقيمة الاشتراك في صحيفة أو ناد⁽¹⁾.

ويلاحظ أنه كان يشترط في التقنين المدنى السابق لاعتبار الحق دوريا ألا يزيد موعد الاستحقاق الدورى على سنة، ولكن الفقرة الأولى من المادة لم تنص على هذا القيد.

ولذلك تعتبر الأجرة دينا دوريا متجددا ولو كانت مستحقة كل سنتين مثلا⁽²⁾.

293- المقصود بالحقوق المتجددة:

يقصد بالحقوق المتجددة أن الحق يستحق في موعده الدورى بصفة مستمرة ولا يترتب عليه الانتقاص من الأصل.

ففوائد الديون تعتبر متجددة لأنها تنتج من رأس المال إلى مالا نهائية.

أما أقساط الدين فهي غير متجددة لأنها تنتهى بعدد معين من الأقساط⁽³⁾.

وكذلك إذا اشترط دفع ثمن المبيع على دفعات، فإن الأقساط أو الدفعات

(1) عبد المنعم الصده ص 152.

(1) إسماعيل غانم ص 435 - المستشار على أحمد حسن ص 298.

(2) محمد كامل مرسى ص 459 - سليمان مرقس ص 508 ما بعدها - محمد لبيب شنب

تعتبر مكونة ديناً واحداً غير منقسم⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"يرد التقادم الخمسى على الالتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادة 275/211 من التقنين الحالى وهى أقل دقة وبياناً) أما أقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه، لأنها ليست بالمتجددة وإن كانت دورية"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 375 مدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد أى أن يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية أى كانت مدتها، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر".

(طعن رقم 194 لسنة 41 ق جلسة 1976/11/14)

2- "النص فى الفقرة الأولى من المادة 375 من القانون المدنى على ان "يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات" يدل على أن الضابط فى هذا النوع من التقادم الخمسى هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء فى مواعيد دورية وإن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحمله ولو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات".

(طعن رقم 583 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/6)

294 - لا يشترط أن تكون الديون الدورية المتجددة ثابتة :

(3) محمد كامل مرسى ص 461.

(4) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 305.

يكفى أن تكون الديون دوريه متجددة لتخضع للتقادم الخمسى فلا يشترط أن تكون هذه الديون ثابتة معينة المقدار وقت نشوئها، فإذا كانت الأجرة أو المرتبات أو أقساط التأمين تتراوح بين الزيادة والنقص، فلا ينال ذلك من خضوعها للتقادم الخمسى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

1- "إن الدورية والتجدد المنصوص عليهما فى المادة 375 من القنون المدنى هما من الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق فى ذاته، إذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا فى مواعيد متتالية، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين فى موعده لا ينتقص من أصله. وقد ذكرت المادة 375 المشار إليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التى أوردتها على سبيل المثال، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات باعتبارها دورية متجددة. وهاتان الصفتان لا تزيلان ما تجمد منها، كما لا يغير من طبيعة المرتب، كحق دورى متجدد، قيام المنازعة فى أصل استحقاقه، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم كما أشارت إلى ذلك المادة 375 حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقادم بتلك المدة ولو أقر به المدين، فتسرى مدة التقادم من باب أولى إذا نازع فيه. ومرد ذلك إلى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إirاده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق لأفضى ذلك إلى تكليفه بما يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تفريعا على هذا التوجيه، أن يتمسك بانقضاء تلك المدة، ولو بعد إقراره بوجوب الدين فى ذمته، ومما يجب التنبيه إليه أن القرينة التى يقوم عليها هذا التقادم الخمسى عن قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى. فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى فى حق الخزنة العامة بحسبان أنها مليئة".

(طعن رقم 87 لسنة 1 ق جلسة 1955/11/19)

2- "إن الدورية والتجدد المنصوص عليهما بالمادة 375 من القانون المدنى هما من الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق فى ذاته إذ يقصد بالدورية أن يكون الحق مستحقا فى مواعيد متتالية، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين لا ينتقص من أصله. وكلا الوصفين قائم بالعلاوات عامة، فشأنها فى ذلك شأن المرتبات التى أوردتها المادة 375 سالفة الذكر فيما أوردته من أمثلة لهذا النوع من الحقوق التى تسقط بمضى خمس سنوات ... والعلاوة فى حقيقتها جزء من المرتب، ولا يغير من طبيعة المرتب أو العلاوة، كحق دورى متجدد، قيام المنازعة فى أصل استحقاقه، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم كما أشارت إلى ذلك المادة 375 حين نصت على أن الحق الدورى المتجدد يسقط بمضى خمس سنوات ولو أقر به المدين فتسرى هذه المدة من باب أولى إذا نازع فيه. ومرد ذلك إلى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، وإنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إirاده، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقها لأفضى ذلك إلى تكليفه بما يجاوز السعة. وقد جعل للمدين، تفريعا على ذلك، أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بقيام الدين فى ذمته. هذا ومما يجب التنبيه إليه أن القرينة التى يقوم عليها التقادم الخمسى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى".

(طعن رقم 287 لسنة 1 ق جلسة 1955/11/26)**295- ضم الحق الدورى إلى رأس المال :**

إذا طرأ على الحق الدورى المتجدد ما يصبح به رأس مال فإنه يفقد صفة الدورية والتجدد. فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة. وعليه فالفوائد التى يتفق على تجميدها وتضم إلى رأس المال تزايلها صفة

الدورية والتجديد فلا تسقط إلا بخمس عشرة سنة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"النص على إدماج الفوائد في رأس المال لا يعدو أن يكون رخصة للدائن، له أن يعملها دون توقف على إرادة المدين، وله أن يتنازل عنها بإرادته المنفردة، كما أن تقرير ثبوت قيام الدائن بإدماج الفوائد أو عدوله عن ذلك هو من مسائل الواقع والتي يستقل بها قاضي الموضوع، دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الفوائد بالتقادم الخمسى على أن الدائن قد تنازل عن حقه في اعتبارها أصلا استنادا إلى عدم قيامه بإدماج الفوائد سنة فسنة فعلا في رأس المال، وإلى مطالبته بها على أساس عدم تجميدها، وهو استخلاص موضوعي سائغ، لا مخالفة فيه للقانون أو نصوص الاتفاق فإنه لا يكون قد خالف القانون أو نسخ نصوص الاتفاق".

(طعن رقم 98 لسنة 37 ق جلسة 1972/3/30)

296- زوال صفة الدورية والتجديد :

إذا زالت صفتا الدورية والتجديد عن الدين فإنه لا يترتب على ذلك أن يصبح الدين ديناً عادياً يخضع لأحكام التقادم الطويل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على استبدال الدين بإحلال التزام جديد مكان الالتزام القديم بنية التجديد. ففي هذه الحالة يخضع الدين الجديد لأحكام التقادم العادى⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "لما كان استبدال الدين يتم بإحلال التزام جديد مكان التزام قديم بنية

(1) عبد المنعم الصده ص 152.

(1) المستشار على أحمد حسن ص 298 وما بعدها.

التجديد، وكان الطرفان قد حرصا فى الإقرار موضوع الدعوى على نفى نية الاستبدال نفيا تاما فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق كما نصا على استيفاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأسمى وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأسمى أن يظل وصف دين الأجرة قائما لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الإقرار مادام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل - كما ذهب الحكم - ذلك بأن الدورية والتجدد هما - صفتان لاصفتان بدين الاجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظا لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه فى الإقرار ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على حصول استبدال فى دين الإيجار وعلى أن هذا الدين أصبح خاضعا للتقادم الطويل قد مسخ الاتفاق موضوع النزاع وأخطأ فى تطبيق القانون، أما قول الحكم فى تفسير الاتفاق المشار إليه بأن ما قصد بنفى نية الاستبدال فيه إنما كان الغرض منه استبقاء التأمينات المتفق عليها فى عقد الإيجار الرسمى فهو خروج عن صريح لفظه لا تسوغه الحجة التى قال بها الحكم".

(طعن رقم 248 لسنة 20 ق جلسة 1953/3/19)

2- "إذا كانت المادة 375 من القانون المدنى تنص على أن الأجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو أقر به المدين سواء أكان مصدره العقد أو القانون، وكانت الدورية أو التجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجر، وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحق عنها وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد، وكان

الحكم قد التزم هذا النظر، وقضى بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر المستحق بهن عن المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 555 لسنة 45 ق جلسة 1979/5/5)

297- التمسك بالتقادم الخمسى لا يكون إلا ضد الدائنين؛

لا يجوز للمدين التمسك بالتقادم الخمسى إلا ضد دائنيه إذ لا يصح للمدين أن يدفع بالتقادم الخمسى ضد من أوفى عنه هذا الدين. وتقريعا على هذا إذا قام بالوفاء الفضولى أو الضامن المتضامن أو الكفيل أو أى شخص له مصلحة فى أداء الدين نيابة عن المدين ثم رجع على المدين يطالبة بقسمة الدين بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ وفائه بالدين، فليس للمدين أن يتمسك ضده بالتقادم الخمسى، لأن من أوفى الدين عن المدين إنما يرجع عليه بدعوى خاصة فالفضولى يرجع على المدين بدعوى الفضالة، والضامن المتضامن يرجع عليه على أساس الوكالة الضمنية المفترضة بين المدينين المتضامين، والكفيل يرجع عليه بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، ومن ثم فلا يجوز للمدين أن يتمسك ضدهم إلا بالتقادم الخاص بهذه الدعاوى، ولكن يجب أن يلاحظ أنه إذا قام أحد هؤلاء بأداء دين نيابة عن المدين كان قد سقط بالتقادم الخمسى، فلا يستطيع أى منهم الرجوع على المدين لأنه أدى دينا طبيعا لا يلزم المدين بوفائه إلا برضائه واختياره⁽¹⁾.

298- صدور حكم بالدين؛

إذا صدر حكم نهائى بقيمة الدين الدورى المتجدد فتكون، مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة كاملة.

(1) محمد كامل مرسى ص 459 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 557.

أما إذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تنزل عنها صفتا الدورية والتجدد. كما إذا قضى للمؤجر بالمستحق من الأجرة وما يستجد منها منذ صدور الحكم إلى يوم التنفيذ أو بالمستحق من الفوائد وما يستجد منها حتى تاريخ الوفاء، فإن أقساط الأجرة أو الفوائد المستقبلية تظل حافظة لصفتي الدورية والتجدد بالرغم من صدور الحكم بها، ومن ثم فينقاد كل قسط منها بمدة خمس سنوات تسرى من الوقت الذي يحل فيه هذا القسط⁽¹⁾.

(راجع أيضا نقض طعن رقم 248 لسنة 20 ق جلسة 1953/3/19)

299- أمثلة للحقوق الدورية المتجددة:

من هذه الأمثلة ما نصت عليه المادة صراحة، ومنها ما لم يرد النص عليه بها، ذلك أن ما ورد به نص في المادة جاء على سبيل المثال. ونعرض فيما يلي لما ورد عليه النص بالمادة.

1- أجرة المباني والأراضي الزراعية:

أجرة المباني والأراضي الزراعية من الحقوق الدورية المتجددة. ليست الأجرة وحدها هي التي تسقط بالتقادم الخمسى بل تتبعها كافة الالتزامات الملحقة بالأجرة إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائما. وتقريرا لهذا إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار أنه إذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنا يكون ملزما بمثل الأجر وجعل للمؤجر حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر ووقع الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر في سنى الإيجار، فإنه بذلك يكون الطرفان قد أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا وبالتالي فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى لأنه مستحق استحقاق الأجرة

ودائر معها فى مدة الإيجار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إن القانون المدنى إذ نص فى المادة 211 على أن المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر هى مما يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات، وإذ عطف على هذه الأنواع قوله: "وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة" قد دل بذلك على أن مناط الحكم فى هذا النوع من التقادم هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ويكون تكراره واستحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله ولو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات.

فإذا أقر المستأجر فى عقد الإيجار أنه إذ زرع أكثر من ثلث الأرض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنا يكون ملزما بمثل الأجرة، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر، ووقع الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الإيجار، فإن الظاهر من هذا العقد أن الطرفين أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا.

ومتى قام بالالتزام التعويضى المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الأصلية وصف كونه مقدرا تقدير الأجرة ومستحقا استحقاقها ودائرا معها عن مدة الإيجار فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الأجرة".

(طعن رقم 70 لسنة 5 ق جلسة 1936/2/27)

(ب) - "إذا قضت محكمة النقض بسقوط حق الوقف المنظرة عليه بأجر وزارة الأوقاف فى مطالبة المستأجر بالتعويض المترتب على مخالفته لشروط عقد الإيجار بزرعه زراعة صيفية تزيد على ما هو متفق عليه، وذلك على أساس أن هذا التعويض ليس شرطا جزائيا فلا يسقط الحق فيه إلا بمضى مدة الخمس عشرة

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 550.

سنة المقررة لسائر الحقوق، بل هو التزام تابع للإيجار فيأخذ حكمه، ولذلك يسرى عليه حكم المادة 211 من القانون المدنى، فيسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات - إذا قضى بذلك ثم رفع الناظر الجديد دعوى على الوزارة يطالبها بالتعويض الذى يستحقه الوقف قبل المستأجر وقضى من قبل بسقوطه، فحكمت المحكمة برفض دعواه على أساس أن توافى الوزارة عن مطالبة المستأجر بالتعويض حتى سقط الحق فيه لا يستوجب مسئوليته عليها عن تعويض الضرر الذى أصاب الوقف من ذلك لأن هذا الضرر لم يكن نتيجة مباشرة لسكوته أكثر من الخمس السنوات عن المطالبة بل كان منشؤه الخلاف على تفسير شرط من شروط عقد الإيجار تحتل ألفاظه أكثر من معنى واحد مما قد يحصل فى كل ما يجريه الحريص مهما كان محتاطا، فإن هذا الحكم يكون خاطئا، لأن الأمر هنا لم يكن لخلاف فى تفسير تحتمله ألفاظ العقد، بل الخلاف فى فهم أحكام القانون المنطبقة على العقد".

(طعن رقم 101 لسنة 8 ق جلسة 1939/4/27)

ونفقات تطهير المساقي والمصارف الموجودة بالعين المؤجرة والتي تعهد المستأجر بأدائها مع الأجرة تعتبر فى منزلة الأجرة لأنها قابلة للزيادة ومستمرة مع استمرار العقد، ومن ثم تسقط بالتقادم الخمسى.

وتسقط أيضا بالتقادم الخمسى أجرة الأراضى الفضاء والغرف المفروشة وأجرة المنقولات كالسيارات والعوامات والذهبيات لأن كل هذه الحقوق دورية متجددة، وإذا كان القانون قد أورد أجرة المبانى والأراضى الزراعية، فلم يكن ذلك على سبيل الحصر لأنها هى الغالبة فى التعامل.

غير أنه المشرع قد استثنى فى المادة 1/378 مدنى أجرة غرف الفنادق فنص على أن حقوق أصحاب الفنادق تتقادم بسنة واحد⁽¹⁾.

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 552.

والضرائب العقارية التى تضاف إلى القيمة الإيجارية التى تدفع فى مواعيد دورية يأخذ حكم الأجرة فتسقط بالتقادم الخمسى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كانت الضرائب العقارية التى لم يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم 169 لسنة 1961 تضاف إلى القيمة الإيجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة، وكانت تتبع الأجرة فى خضوعها للتقادم الخمسى كافة الالتزامات الملحق بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائماً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليه التقادم الخمسى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم 583 لسنة 43 ق جلسة 1977/4/6)

2- مقابل الحكر:

يسقط مقابل الحكر بالتقادم الخمسى لأنه بمقتضى عقد الحكر يتعهد المحتكر بأن يدفع للمحكر مقابل الحكر فى أوقات دورية منتظمة.

3- الفوائد:

الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة، إذ هى تدفع كل سنة عادة، وهى ريع متجدد لرأس المال. وتتقادم بخمس سنوات أياً كان مصدرها، فقد تكون فوائد اتفاقية كما فى القرض وثمن المبيع، وقد تكون فوائد قانونية طوّل بها مطالبة قضائية ويدخل فى الفوائد فوائد الأسهم والسندات (الكوبونات)⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ) - "تنص المادة 28 من القانون رقم 14 لسنة 1939 على أن: "تؤول إلى

(2) السنهورى ص 922 وما بعدها.

الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها في المطالبة بها وتكون مما دخل ضمن الأنواع المبينة بعد الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية..." كما تنص المادة 375 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أن "يتقادم بخمس سنوات، كل حق دورى متجدد، ولو أقر به المدين". فإذا كان البنك الطاعن قد حجز تحت يده جزءا من أرباح الكوبونات أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها فإنها تؤول إلى الحكومة إذ أن هذه المبالغ لا تخرج عن كونها جزءا من الفائدة السنوية ولا تتغير طبيعتها بمجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبة المستحقة لمصلحة الضرائب. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في المطالبة بهذه المبالغ بالتقادم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 153 لسنة 28 ق جلسة 1963/2/13)

(ب) - "تنص المادة 1/458 من القانون المدني على أنه "لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشئ المبيع، وكان هذا الشئ قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره، مما مفاده أن الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشتري المبيع إذا كان هذا المبيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، وهى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة 1/375 من القانون المدني فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقا دوريا متجددا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الفوائد التي تستحقها الشركة المطعون عليها - البائعة - عن ثمن الأرض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون".

(طعن رقم 383 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/30)

4- الإيرادات المرتبة:

وذلك سواء كانت إيرادات دائمة، أو مرتبة مدى الحياة. فهى تتقادم بخمس سنوات إما باعتبارها إيرادات مرتبة وإما باعتبارها فوائد مستحقة على رأس المال الذى دفعه صاحب الإيراد للمدين به.

عملا بالمادة 2/545 مدنى التى تجرى على أنه :

"إذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت المبالغ التى تصرفها وزارة المالية لأصحاب المرتبات المقررة فى الأوقاف الملغاة قد فقدت صفتها باعتبارها استحقاقا فى الوقف وذلك بمجرد إلغاء تلك الأوقاف، وكانت الحكومة قد رأت تعويض أصحاب تلك المرتبات برصد مبالغ شهرية لهم بقيمة ما كانوا يستحقونه أصلا فى تلك الأوقاف، فإن هذه المبالغ التى يجرى صرفها شهريا تعتبر فى حكم الإيرادات المرتبة فتتقادم بخمس سنوات عملا بالمادة 211 من القانون المدنى القديم، ومن ثم فإن الحق فى المطالبة بالفروق المتعلقة بهذه المبالغ يتقادم أيضا بهذه المدة".

(طعن رقم 445 لسنة 29 ق جلسة 1964/5/28)

5- المهايا والأجور والمعاشات :

تسقط بالتقادم الخمسى المهايا والأجور والمعاشات المستحقة للموظفين سواء كانوا حكوميين أو غير حكوميين مستخدمين أو عمالا، لأن الحكومة أو أرباب الأعمال إنما يدفعون هذه المرتبات من ميزانياتهم السنوية، وهى ميزانيات دورية متجددة، فإذا أهمل الموظف أو المستخدم المطالبة بمستحققاته مدة طويلة من الزمن فتراكمت مدة خمس سنوات. فإن دفعها جملة واحدة مما يحدث عجزا فى الميزانية وفى هذا يتحقق قصد المشرع فى وجوب قصر المطالبة بهذه الديون لمدة

خمس سنوات من تاريخ استحقاقها⁽¹⁾.

أما أجور العمال فسنرى أنها تتقدم بسنة واحدة، وهذا التقدم يقوم على قرينة الوفاء.

أما ما يدفع مقابل التعويض عن الإصابات التي تحدث للموظف أو المستخدم أثناء مدة خدمته فلا يسرى عليها التقدم الخمسى لأن هذه المبالغ ليست لها صفة الدورية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخرانة والحسابات الذى يقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها فى مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة ليس إلا ترديدا لما نصت عليه المادة 211 من القانون المدنى القديم و375 من القانون المدنى القائم من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقدم بخمس سنوات- وما كان لهذه اللائحة وهى فى مرتبة أدنى من التشريع أن تعدل من أحكام التقدم الواردة فى القانون، فإذا كان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه وإنما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون كان هذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه فالمرتب دورى متجدد وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقدم الخمسى ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمه فى خصوص مهايا الموظفين والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد وهوليس مقابلا لعمل وإنما جبر لضرر- لما كان ذلك، فإن هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقدم بخمس سنوات وإنما يخضع فى تقدمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة 208 من القانون المدنى القديم والمادة 374 من

(1) المستشار على أحمد حسن ص 304.

القانون القائم فلا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة مادام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقدمه بمدة أقصر".

(طعن رقم 370 لسنة 30 ق جلسة 1965/6/3)

(ب) - "التقدم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة 375 من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقدم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته، بينما يقوم التقدم الحولى المنصوص عليه فى المادة 378 من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ويبين من ذلك أن هذين النوعين من التقدم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه ومبناه، ولما كان التعبير بكلمتى (المهايا والأجور) فى نص المادة 375 المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فىكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح، ومؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقدم الخمسى والتقدم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين 275، 378 سالفتى الذكر، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم - ورثة رب العمل - تمسكوا أصلياً بالتقدم الخمسى واحتياطياً بالتقدم الحولى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتقدم الأول لانطباقه على واقعة الدعوى. لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون"

(طعن رقم 271 لسنة 42 ق جلسة 1977/2/19)

6- العلاوة الدورية :

منح العلاوة الدورية للموظف عند حلول موعدها واستحقاقه لها مستمد من القانون مباشرة متى توافرت الشروط المقررة لاستحقاقها.

وإذ تستحق العلاوة شهريا وتتجدد باستمرار، شأنها فى ذلك شأن المرتب الذى تلحق به وتعتبر جزءا منه، فإنها تكون من الحقوق الدورية المتجددة التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فى اقتضاءها عملا بالمادة 375 من القانون المدنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان القرار رقم 279 لسنة 1965 قد انتهى إلى أن علاوات الطالب الدورية السابقة على 10 من أكتوبر سنة 1960 قد سقطت بالتقادم، وكان من المقرر أن منح العلاوة للطالب عند حلول موعدها واستحقاقه لها مستمد من القانون مباشرة متى توافرت الشروط المقررة لاستحقاقها، وكان لا نزاع بين الطرفين فى توافر هذه الشروط بالنسبة للطالب، فإن من حقه أن يطالب بها من التاريخ المحدد فى القانون لمنحها. وإذ تستحق العلاوة الشهرية وتتجدد باستمرار، شأنها فى ذلك شأن المرتب الذى تلحق به، وتعتبر جزءا منه، فإنها تكون من الحقوق الدورية المتجددة التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فى اقتضاءها عملا بالمادة 375 من القانون المدنى، ومن ثم فإن امتناع الوزارة عن صرف ما مضى على استحقاقه من تلك العلاوة خمس سنوات عند إجراء التسوية يكون له سند من القانون، وتكون المطالبة به على غير أساس".

(الطلب رقم 213 لسنة 35 ق "رجال القضاء" جلسة 1972/4/6)

7- اشتراكات صاحب العمل عن العاملين لديه لدى الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية :

صاحب العمل يلتزم بأداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه، ويلتزم باستقطاع جزء محدد من أجور المؤمن عليهم وذلك شهريا، ويجب عليه توفير كل

هذه الاشتراطات إلى الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية وهذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد مادام صاحب العمل ملزماً بالوفاء بها فى مواعيد دورية شهرية، ويستمر أداؤها دون انقطاع طالما ظل خاضعاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى، ومن ثم فتعد من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - "إذ كان مقتضى المواد 18، 21، 56، 66، 73 من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم 92 لسنة 1959، أن صاحب العمل يلتزم بأداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلتزم باستقطاع جزء محدد من أجور المؤمن عليهم وذلك شهرياً، ويجب عليه توريد كل هذه الاشتراكات التى تتكون منها أموال التأمين إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر التالى، فإن هذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد مادام أن صاحب العمل ملزم بالوفاء بها فى مواعيد دورية شهرية، ويستمر أداؤها دون انقطاع طالما ظل خاضعاً لأحكام قانون التأمينات، ومن ثم فتعد من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات، ولا يقدح فى ذلك نص المادة 125 من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون 63 لسنة 1964 التى تدل فقط على تطبيق أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى باعتبارها أسباباً عامة وذلك بالإضافة إلى التنبيه على صاحب العمل بأداء المبالغ المستحقة للهيئة ولا يكشف هذا النص عن طبيعة الالتزام بدفع الاشتراكات والفوائد والغرامات أو عن نوع التقادم الذى تخضع له هذه الديون".

(ب) - "إذ كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة 386 من القانون المدنى أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولولم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع

(1) المستشار على أحمد حسن ص 305.

الطعن تعتبر من ملحقات الحق الأصلي وهو دفع الاشتراكات الذى يسقط بالتقادم، فإن تلك المبالغ الإضافية تسقط هى الأخرى مع هذا الحق".

(طعن رقم 194 لسنة 41 ق جلسة 1976/11/14)

8- الاشتراكات بأنواعها:

يسقط بالتقادم الخمسى الاشتراكات بأنواعها، كاشتراكات الصحف والدوريات واشتراكات النوادى والجمعيات واشتراكات المياه والكهرباء⁽¹⁾. ومنها اشتراكات التأمين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اشتراكات التأمين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات، وأن الغرامات والفوائد التأخيرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها، والتقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة 275 من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء إثبات الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له وفقا لهذا النص أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته".

(طعن رقم 272 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/15)

300- سقوط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية بالتقادم

الطويل:

إذا كانت أجرة الأعيان تعتبر دورية متجددة، فإن ريع العين المغصوبة لا يعتبر كذلك لأنه ليس دينا سنويا يتم الوفاء به بعد مضى كل سنة على حده، بل هو دين يتقرر فى ذمة الغاصب فى جملته، على اعتباره تعويضا لما فات

(1) محمد كامل مرسى ص 485 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 56.

الدائن من الانتفاع، وعلى اعتبار الغاصب سئ النية، فلا يستفيد إلا من التقادم الطويل.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ويراعى أن التزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية أو المتجددة، ولذلك نص على أن هذا الالتزام لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة. ويسرى الحكم نفسه على الفوائد المتجمدة"⁽¹⁾.

ولما كان مصدر الدين هنا هو العمل غير المشروع، فقد كان مقتضى ذلك أن تطبيق المادة 172 مدنى وهى تنص على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بأقصر الأجلين، ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول، أو بخمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ولكن المشرع رأى استبعاد التقادم الثلاثى حتى لا يتقادم حق المالك فى الربيع، والربيع بطبيعته دورى متجدد وإن لم يكن التزام الحائز به ديناً دورياً متجدداً، بمدة أقل من مدة تقادم الديون الدورية المتجددة وذلك رجوعاً إلى القاعدة العامة فى التقادم المسقط⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - "المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدنى أن دعوى المطالبة بالربيع عن الغصب باعتباره عملاً غير مشروع لا تسقط إلا بمضى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص305 - وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى ظل التقنين المدنى القديم إذ قضت بتاريخ 1938/2/17 فى الطعن رقم 64 لسنة 7 ق بأن: "الحقوق التى تسقط المطالبة بها بمضى خمس سنوات مبينة فى المادة 211 من القانون المدنى وهى المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر. فما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر إلزامه برده فى مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها لا تسقط المطالبة به بمضى هذه المدة".

(2) إسماعيل غانم ص 437.

خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذى يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل وليس التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172مدنى".

(طعن رقم 1813 لسنة 57 ق جلسة 1993/1/21)

(ب)- "تطبيق المادتان 978، 979 من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما، فالثمرة وهى الربيع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدنى، أما إذا كان آخذها حائزا للعين واقتربت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة".

(طعن رقم 1813 لسنة 57 ق جلسة 1993/1/21)

2- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدنى أن دعوى المطالبة بالربيع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذى يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل".

(طعن رقم 308 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/31)

3- "وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة 375 من القانون المدنى أن دعوى المطالبة بالربيع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة ومن ثمن فإن التقادم الذى يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل، وأنه إذا قضى برفض الدعوى التى من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر فى قطع التقادم واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا".

(طعن رقم 3531 لسنة 68 ق جلسة 2011/1/22)

301- الربيع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين :

يتضح من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع قصد من سقوط الربيع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين بانقضاء خمس عشرة سنة حالة ما إذا استهلك ناظر الوقف علفه بتعديه أو تقصيره، فيكون مسئولا عن فعله قبل المستحق.

فالفرض أن ناظر الوقف لا يطالب بصفته ناظرا بدين متجدد يستحق على الوقف فى مواعيد دورية، وإنما هو مطالب بصفته الشخصية بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وكان مقتضى ذلك أن يخضع تقادم الربيع للتقادم الثلاثى المقرر فى العمل غير المشروع عملا بالمادة 172 مدنى. إلا أن المشرع رأى إخضاعه للتقادم للطويل للحكمة ذاتها التى أخضع من أجلها تقادم الربيع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية للتقادم الطويل.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

أما ما يثبت للمستحق فى الوقف من ديون فى ذمة الناظر فقد حسم المشروع ما أثير من الخلاف فى القضاء بشأن تقادمه واختار ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها مجتمعة (3 مايو سنة 1930 مج ر 31 ص 274 رقم 106). وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكا للمستحق، ولا يتقادم حقه فيها، ما بقيت مفرزة فى يد الناظر غير مختلطة بماله، لأن هذه اليد يد أمانة لا تملك. ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه أو بتقصيره أصبح مسئولا عن فعله قبل المستحق، وكان لهذا أن يطالبه بحقه باعتباره ديناً لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة. وقد تقدم أن المشروع أجاز تقادم الديون

(1) إسماعيل غانم ص 437 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 502 وما بعدها.

المرتتبة على الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات فى بعض الصور، وبانقضاء خمس عشرة سنة فى صور أخرى (المادة 240). بيد أنه رى استبعاد التقادم الثلاثى فى هذه الحالة، حتى لا يتقادم دين المستحق فى الوقف بمدة أقل من مدد تقادم الديون الدورية المتجددة⁽¹⁾.

مادة (376)

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات.

الشرح

302- سقوط حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالتقادم الخمسى :

تنص المادة على تقادم حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالتقادم الخمسى⁽²⁾.

وأصحاب هذه المهن هم: الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة (أمناء التفليسة الآن) والسماصرة والأساتذة والمعلمين. ونعرض لحقوق هؤلاء بالتفصيل فيما يلى:

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 305 وما بعدها.

(1) كانت المادة 1/515- أ من المشروع التمهيدى المقابلة للنص الراهن تنص على تقادم هذه الحقوق بسنة واحدة، إلا أن مدة التقادم لهذه الحقوق عدلت إلى خمس سنوات بلجنة المراجعة، وجعلت هذه الفقرة مادة مستقلة هى المادة 376 من التقنين (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 311 وما بعدها).

1- الأطباء:

يشمل لفظ (الطبيب) كل من يحمل مؤهلا علميا يخول له ممارسة الطب فى أى فرع من فروعها، سواء كان متخصصا أو غير متخصص، فيدخل فى ذلك الأطباء الباطنيون والجراحون وأطباء العيون وأطباء النساء وأطباء الأسنان والبيطرة.

أما هؤلاء الذى لا يحملون مؤهلا يخولهم ممارسة مهنة الطب، كالأطباء النفسيين والمرضيين والمولدات غير الطبييات والمدربين على الألعاب الرياضية لأغراض صحية، فلا يدخلون فى عداد الأطباء.

وتشمل حقوق الأطباء التى تسقط بمضى خمس سنوات. أجور زيارات المرضى، وأجور العمليات الجراحية، وكافة ما يقدمه الطبيب من أدوية ومستحضرات طبية لازمة لعلاج المرضى، وكذلك ما يتكبده الطبيب من مصروفات أثناء العلاج كمصروفات انتقال الطبيب والتحاليل ومصاريف إقامة المريض بالمستشفى الخاصة بالطبيب لتكون تحت ملاحظته⁽¹⁾.

2- الصيادلة:

المقصود بالصيادلة كل من يحمل إجازة علمية تخوله ممارسة مهنة الصيدلة. ويشمل تقادم حقوق الصيادلة، أثمان الأدوية والعقاقير. وكافة ما يقدمه الصيدلى لعميله من خدمات وما تكبده من مصروفات.

3- المحامون:

تشمل حقوق المحامين أتعابهم المستحقة قبل موكلهم سواء كان متفقا عليها أو قدرت بمعرفة المحكمة. وكذلك ما يدفعه المحامى من مصاريف ورسوم قضائية.

(1) السنهورى ص 937 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 563 وما بعدها.

4- المهندسون:

تشمل حقوق المهندسين أجورهم المستحقة فى ذمة عملائهم من أجل التصميمات التى يقومون بها أو الإشراف على تنفيذها، وكافة ما يدفعونه لحساب عملائهم لتنفيذ الأعمال المعهود بها إليهم.

5- الخبراء:

يسرى التقادم الخمسى على الخبراء، سواء كان الخبير استشاريا أو خبير منتدبا من المحكمة.

6- أمناء التفليسة:

ويستحق أمين التفليسة أتعابه ومصاريفه التى ينفقها لصالح التفليسة من أموال التفليسة.

7- السماسرة:

تشمل حقوق السماسرة أجورهم المتفق عليها مع عملائهم أو المقضى بها لهم قبلهم. وكذلك ما يبذلونه من مصاريف لصالح عملائهم.

8- الأساتذة والمعلمون:

تشمل حقوق الأساتذة والمعلمون، ما يستحقون من أجور على التدريس للطلبة أو التلاميذ، كأجور الدروس الخاصة والأجور الدراسية فى المدارس الحرة. كما تشمل ثمن الكتب والأدوات التى يصرفونها للطلبة أو التلاميذ، وأيضا ثمن الأغذية التى تقدم لهم.

303- ورود أصحاب المهن الحرة بالمادة على سبيل الحصر:

تعداد أصحاب المهن الحرة الوارد بالمادة جاء على سبيل الحصر. إذ يعتبر نص المادة 376 استثناء من حكم المادة 374 التى جعلت الأصل أن يكون التقادم بمضى خمس عشرة سنة، ومن ثم لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها. فلا

يسرى حكم التقادم الوارد بالمادة 376 على غير من ذكروا بها كالمحاسبين والمترجمين والفنانين وحق المؤلف قبل الناشر. وإنما تخضع هذه الحقوق للتقادم الطويل⁽¹⁾.

وقد خص المشرع هؤلاء دون غيرهم باعتبارهم أصحاب المهن البارزة⁽²⁾.

304- سريان التقادم على الحقوق التي تتصل بالمهنة:

يقتصر سريان التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة على الحقوق التي تستحق لأصحاب المهن المذكورة فى مقابل عمل من أعمال مهنتهم وما يتحملونه من نفقات تتعلق بهذا العمل كما ذكرنا. أما الحقوق التي لا تتصل بهذا العمل فلا يسرى عليها هذا التقادم الخمسى.

وقد جاء المشروع التمهيدى خلوا من عبارة "من أعمال مهنتهم" الواردة بالنص الحالى بعد عبارة "عما أورده من عمل" فأضافتها لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لدفع اللبس الذى يقع من إطلاق هذه العبارة الأخيرة⁽³⁾.

305- أساس التقادم:

يقوم هذا التقادم الخمسى على أساسين:

(1) سليمان مرقس ص 512 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 503 - عبد المنعم البدرأوى ص 154.

(2) وكانت المادة 1/151- أ من المشروع التمهيدى المقابلة للنص الحالى بعد أن عدت أصحاب المهن أردفت "وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة" - إلا أنه عند مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح سعادة الرئيس حذف العبارة المذكورة، = لأنه يخشى أن يفهم منها معنى الإطلاق فتشمل حالات لا يمكن ضبطها. فوافقت اللجنة على ذلك "لأن هذا الإطلاق فى التعبير خطر وقد يسجل حالات لا يمكن ضبطها ولم تكن من غرض المشرع".

(مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 311 وما بعدها).

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 313.

الأول: قرينة الوفاء، لأن العادة قد جرت على أن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم عقب انتهاء خدماتهم، ولا يسكتون طويلاً عن المطالبة بأجورهم لأنها مصدر معاشهم.

فإذا مضى على استحقاقهم هذه الحقوق خمس سنوات ولم يطالبوا بها، فالغالب أن ذلك يرجع إلى أنهم استوفوا هذه الحقوق، وقل أن يحتفظ المدينون بمخالصات عن ديون مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات.

الثاني: أنه من الإرهاق لمديني أصحاب المهن المذكورة أن يجبروا على دفع ديون مضت عليها هذه المدة وأهمل أصحابها في المطالبة بها. ويترتب على ذلك أنه يكفي أن يتمسك المدين بالتقادم الخمسي حتى ينقضى الدين، ولا يصح أن يوجه إليه اليمين على أن ذمته لم تعد مشغولة بالدين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"خضوع الحق للتقادم الخمسي. مناطه. هو اتصافه بالدورية والتجدد أى أن

(1) السنهورى ص 936 وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص 563 - المستشار أحمد على حسن ص 307 - محمد على عمران ص 274 - محمد لبيب شنب ص 400 وما بعدها. وعكس ذلك إسماعيل غانم ص 438 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 503 - عبد المنعم الصده ص 155 - سليمان مرقس ص 514 ويساند الدكتور سليمان مرقس الرأي العكس باشتراط المشرع فى خضوع هذه الحقوق للتقادم الخمسى عدم تحرير سند بها مما يفيد أنه يعتبر أساس هذا التقادم قرينة الوفاء. وأنه مما يعزز ذلك أن المشروع التمهيدى كان يجمع فى نص واحد (المادة 515 منه) بين هذه الحقوق وبين الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة، وكان يتطلب ممن يتمسك بتقادم أى من هذه الحقوق جميعاً أن يحلف يمينا على أنه أدى الدين فعلاً.

ويترتب على هذا رأى أنه إذا أقر المدين بعدم الوفاء لم يجز له التمسك بهذا التقادم، وكذلك إذا سلك أى مسلك يستفاد منه إقراره بعدم الوفاء كإنكاره الدين أو ادعائه الوفاء به وعجزه عن إثبات الوفاء أو تمسكه بالمقاصة مع عدم توافر شروطها (مرقس ص 514 - عبد المنعم البدرأوى ص 155).

يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية أياً كانت مدتها وأن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر". مثال في الأجر الإضافي".

(طعن رقم 4847 لسنة 61 ق جلسة 2007/3/22)



مادة (377)

1- تتقادم بثلاث سنوات⁽¹⁾ الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

(1) عدلت المادة تعديلا ضمينا بالمادة الأولى من القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن الضرائب والرسوم بجعل مدة التقادم خمس سنوات. والقانون المذكور نشر بالوقائع المصرية فى 26 ديسمبر 1953 - العدد 103 مكر - ونصه الآتى:

مادة 1- تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول.

مادة 2- يبدأ سريان تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه.

مادة 3- يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم أورد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول.

ويعتبر كذلك طلب رد ما دفع بغير وجه حق إذا أرسله الممول إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول.

مادة 4- على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

صدر بقصر الجمهورية فى 19 ربيع الثانى سنة 1373 (26 ديسمبر سنة 1953).

قد جاء بمذكرته الإيضاحية ما يأتى:

تقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى (377) بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات، ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة، وقد سارت القوانين الخاصة

- 2- ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق⁽¹⁾. ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.
- 3- ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين

على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون رقم 14 لسنة 1939 = بشأن الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة، والقانون رقم 142 لسنة 1944 بفرض رسم أيلولة على التركات والقانون رقم 99 لسنة 1949 بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقانون رقم 224 لسنة 1951 بتقرير رسم دمغة. وتؤدى إلى تحديد المدة فى هذه القوانين بخمس سنوات مراعاة ضغط العمل مما يهدد حقوق الخزنة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات، وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام. وقد أعد مشروع القانون المرافق، ونص فى مادته الأولى على جعل مدة تقادم الضرائب والرسوم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول، مراعاة لما قد تتضمنه القوانين الخاصة من مدة أطول.

وتنص المادة الثانية من هذا المشروع على ميعاد بدء التقادم بالنسبة لحق المطالبة بما دفع من الضرائب والرسوم بغير حق، فنصت على أن يبدأ من يوم الدفع، وهذا ما يقرره القانون المدنى، وأضاف المشروع أنه إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه وهذا الحكم الجديد تمليه العدالة.

وتنص المادة الثالثة على بعض حالات تعتبر تنبيها قاطعا للتقادم وهى حالات أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من يندب عنه قانونا أو أرسلت إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول المرسل من الممول إلى الجهات المختصة بطلب رد ما دفع بغير حق قاطعا للتقادم.

ومفهوم أن ما لم ينص عليه فى هذا القانون من أحكام متروك لقواعد القانون المدنى أو القوانين الخاصة بحسب الأحوال.

ويتشرف وزير العدل والمالية والاقتصاد بعرض المشروع على مجلس الوزراء للتفضل بالموافقة عليه فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة.

وزير المالية والاقتصاد

وزير العدل

(1) قضى بعدم دستورية هذا البند بتاريخ 2010/3/7 كما سنرى.

الخاصة.

الشرح

تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة :

306- تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضى خمس

سنوات :

كانت الفقرة الأولى من المادة تنص على أن تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة. إلا أنه صدر القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن الضرائب والرسوم ونصت مادته الأولى على أن تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول. من ثم فإن هذه المادة تكون - كما ذكرنا سلفا - قد عدلت المادة 377 مدنى تعديلا ضمنيا فيما يتعلق بمدة التقادم وأصبحت مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول فطالما لم يرد نص مخالف تكون مدة التقادم فى الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة خمس سنوات⁽¹⁾.

(1) من النصوص الخاصة التى يشير إليها نص المادة الأولى من القانون رقم 646 لسنة 1953 ما يأتى:

1- الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939 فى شأن الضريبة على إيرادات القيم المنقولة والأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل، وهى تقضى بسقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بموجب هذا القانون بمضى خمس سنوات. ثم عدلت هذه المدة إلى عشر سنوات بموجب القانون رقم 29 لسنة 1947 بالنسبة إلى الضرائب المستحقة عن سنوات 1938 - 1940. وتبدأ المدة من وقت وضع الإيراد تحت تصرف الممول. ولا تنقطع ب خطاب موصى عليه من مصلحة الضرائب، ولكن بصور الورد على النموذج رقم 4 ضرائب.

والتقادم الخمسى يشمل تقادم الضريبة العقارية وكسب العمل والمهن الحرة والأسهم والسندات والأموال المنقولة والإيراد العام وغير ذلك من الضرائب. ويشمل كذلك الرسوم المستحقة للدولة كرسوم التمتع ورسوم البريد ورسوم القضايا والأوراق القضائية ورسوم التسجيل.

307- أمثلة من قضاء محكمة النقض للضرائب والرسوم التى تخضع

للتقادم الخمسى :

(أ) رسم التسجيل :

1- "الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة وإذ كان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هى شهر المحررات المطلوب تسجيلها فإن هذا الرسم يصبح مستحق الأداء للدولة بمجرد القيام بتلك الخدمة وتستطيع الدولة حينئذ أن تطالب به ولا يقدر فى ذلك أن يكون الرسم المستحق غير ممكن تحديده ابتداء بصفة نهائية إذ لا تعارض بين ذلك وبين استحقاقه".

(طعن رقم 142 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/9)

(ب) الرسوم القضائية :

قضت محكمة النقض بأن :

"الرسوم القضائية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة، فتدخل فى مدلولها وعمومها، وإذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 646 لسنة 1953 على أنه "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة

2- ينص القانون رقم 157 لسنة 1981 بشأن الضرائب على الدخل فى الفقرة الأولى من المادة 174 على أن يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات. .. الخ".

للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى 26 ديسمبر 1953 وبحكم عمومته وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقدم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقدم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة 377 من القانون المدنى".

(طعن رقم 915 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/1)

(ج) الضريبة العقارية :

قضت محكمة النقض بأن :

"تنص المادة الأولى من القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقدم الضرائب والرسوم على أن "تتقدم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" وتنص المادة 377 من القانون المدنى على أن "... يبدأ سريان التقدم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى يستحق عنها . ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة" وإذ خلا القانون رقم 53 لسنة 1935 الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية والقانون رقم 113 لسنة 1939 الخاص بضريبة من تحديد تاريخ بدء التقدم فى الضريبة العقارية فإنه يتحتم الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقدم الضريبة العقارية على الأطيان الزراعية المملوكة للمطعون ضدهم فى المدة من 1965/1/1 إلى 1965/12/31 برغم إعلانهم بربطها فى غضون عام 1970 وقبل اكتمال مدة التقدم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 600 لسنة 45 ق جلسة 1978/11/21)

(د) الرسوم الجمركية :

قضت محكمة النقض بأن :

"الأفعال التي عبرت عنها اللائحة الجمركية والقوانين الملحقة بها بتهريب البضائع، ووسائل النقل أو تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص سابق من جهات الاختصاص لا تعد من قبيل الأفعال الجنائية التي يتحدد سقوط الدعوى التي ترفع عنها بالمدد المقررة في المواد الجنائية طبقاً لأحكام قانون تحقيق الجنايات وقانون الإجراءات الجنائية الذي أعقبه، وإنما ينطبق على هذه الأفعال أحكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدني إذ أن مما يستهدفه المشرع من مجموع الأحكام المتعلقة بالأفعال المشار إليها هو مجرد الحصول على الرسوم المقررة وتعويض مجز يستحث به الأفراد على دفع الرسم ومباشرة حقوقهم في الحدود التي نظمت لهم بغير إضرار بالخزانة العامة".

(طعن رقم 276 لسنة 25 ق جلسة 1959/10/29)

308- أساس التقادم:

لا يقوم تقادم الدين الضريبي الخمسى على قرينة الوفاء، وإنما يقوم على عدم إرهاب المدين وإتقال كاهلة بتراكم الديون عليه، ومن ثم يجوز التمسك به ولو بدأ المدين بالمنازعة في التزامه بها أو أقر أنه لم يوف بها⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"التقادم في الضرائب والرسوم لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يقوم على عدم إرهاب المدين وإتقال كاهلة بتراكم الديون عليه، وإذن فليس في القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة في الالتزام بها والامتناع عن دفعها".

(طعن رقم 111 لسنة 25 ق جلسة 1959/12/3)

309- بدء سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية:

(1) إسماعيل غانم ص 439 - المستشار مصطفى عدوى ومحمد محي الدين إبراهيم ص 505.

يبدأ سريان التقادم الخمسى فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها بأحكام النصوص الواردة.

ويبدأ التقادم فى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجبيه الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها السلطة العامة وإذ كان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار أنه مقابل خدمة خاصة هي شهر المحررات المطلوب تسجيلها فإن هذا الرسم يصبح مستحق الأداء بمجرد القيام بتلك الخدمة وتستطيع الدولة حينئذ أن تطالب به ولا يقدر في ذلك أن يكون الرسم المستحق غير ممكن تحديده ابتداء بصفة نهائية إذ لا تعارض بين ذلك وبين استحقاقه".

(ب) - "إذ كانت المادة 377 من القانون المدني تنص على أن تتقادم بثلاث سنوات الرسوم المستحقة للدولة وكانت المادة 381 من القانون المذكور تنص على أنه لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وإذ لم يرد بشأن رسوم التسجيل نص خاص يقضى ببدا سريانها من تاريخ آخر غير تاريخ استحقاقها فإن سريان التقادم بالنسبة لهذه الرسوم يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه مستحقة الأداء وفقا للقاعدة الواردة في المادة 381 من القانون المدني. فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن عقد التخارج المطلوب الرسم التكميلي عنه قد أشهر فإن رسم التسجيل المستحق عنه قد أصبح مستحق الأداء بتمام مقابله وهو شهر العقد ومنه يبدأ تقادم ذلك الدين "الرسم".

(ج) - "متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم 646 لسنة 1953 الذي عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر في اكتمال التقادم بمضى ثلاث سنوات".

(د) - لا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقاري خيرا لتقدير الرسوم إجراء قاطعا للتقادم لأنه ليس موجها إلى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما أنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات تقدير الرسوم وهو بعد لا يعتبر من أسباب قطع

التقادم الواردة على سبيل الحصر فى المادتين 383، 384 من القانون المدنى. كما أن رفع المعارضة فى تقدير الخبير لا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم. إذ فضلا عن أنها ليست من أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة 383 من القانون المدنى فإنها إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطبقا لنص المادة 384 من القانون المدنى لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن. ولما كانت هذه المعارضة تتضمن إنكارا لحق الدائن لا إقرارا به فإنه لا تقطع التقادم وإنما تعتبر موقفة لسريان التقادم عند حساب مدته باعتبارها مانعا يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسبما تقضى المادة 382 من القانون المدنى".

(طعن رقم 142 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/9)

2- "تنص المادة الأولى من القانون 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم على أن "تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول" وتنص المادة 377 من القانون المدنى على أن " .. يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى يستحق عنها. .. ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة" وإذ خلا القانون رقم 53 لسنة 1935 الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية والقانون رقم 113 لسنة 1939 الخاص بضريبة الأقطان من تحديد تاريخ بدء التقادم فى الضريبة العقارية فإنه يتحتم الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقادم الضريبة العقارية على الأقطان الزراعية المملوكة للمطعون ضدهم فى المدة من 1/1/1965 إلى 31/2/1965 برغم إعلانهم بربطها فى غضون عام 1970 وقبل اكتمال مدة التقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 600 لسنة 45 ق جلسة 1978/11/21)

310- تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير

حق:

تنص الفقرة الثانية من المادة (377) على أن: "ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ التقادم من يوم دفعها".

وطبقا للفقرة الثالثة لا يخل الحكم المتقدم بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة.

والملاحظ أن القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم لم يعدل مدة ثلاث السنوات سالفة الذكر، كما فعل بالنسبة لتقادم الضرائب والرسوم. غير أن المادة الثانية منه نصت على أن يبدأ سريان تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه في الرد بموجب كتاب موصى عليه.

ونصت المادة الثالثة منه على أن يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم أورداد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول. ويعتبر كذلك طلب رد ما دفع بغير وجه إذا أرسله الممول إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "لم ينسخ القانون رقم 646 لسنة 1953 نص الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني فيما تضمنه من تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بثلاث سنوات وإن كانت المادة الثانية من القانون

646 لسنة 1953 قد نصت على مبدأ سريان هذا التقادم وبذلك تكون مدة تقادم الحق في استرداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون رقم 646 لسنة 1953".

(طعن رقم 92 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/17)

2- "نص المادة 3/2 من القانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم أضاف إلى أسباب قطع التقادم الواردة في القانون المدنى سببا جديدا هو، توجيه الممول إلى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه مع علم الوصول يطالبها فيه برد ما حصلت منه بغير حق والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه، إنما هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المدينة، وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار، وكل ورقة تصدر من الجهة المدينة و تدل على وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه الطالبة في هذه الصورة تنبيهها قاطعا للتقادم".

(طعن رقم 492 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/22)

3- "اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم 646 لسنة 1953 - فى شأن تقادم الضرائب والرسوم - تنبيهها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم 18 ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة".

(طعن رقم 214 لسنة 32 ق جلسة 1971/11/10)

4- (أ) - "النص فى الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدنى على أنه "يتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها". يدل على أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن

يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق. ولما كانت مصلحة الجمارك إذ حصلت من الشركة المطعون عليها - شركة الطيران - المبالغ المطالب بردها باعتبارها رسوما جمركية إعمالاً لأحكام اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى 1884/4/2 السارية وقتذاك، فتكون قد حصلتها بحق استناداً إلى أحكام اللائحة المذكورة، و ذلك إلى أن أعفيت منها الشركة بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر فى 1948/2/1".

(ب) - "إذا كان من شأن تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى 1948/2/1 أن يكون للمطعون عليها - شركة الطيران - حق استرداد ما دفع من تاريخ استئنافها العمل فى 1945/11/10، فلا يصح أن تواجه المطعون عليها بحكم المادة 2/377 من القانون المدنى حتى تاريخ صدور القرار، لأن ما حصل حتى هذا التاريخ إنما حصل بحق، ولكن بقاءه تحت يد مصلحة الجمارك أصبح بعد صدور القرار المذكور بغير سند، ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى، ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله، بما يصبح بمقتضى قرار لاحق من مجلس الوزراء واجب الرد، ذلك أن نص المادة 2/377 من القانون المدنى، هو نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس، ولما كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمسة عشر عاماً لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار المجلس فى 1948/2/1 حتى رفع الدعوى فى 5 و 1956/7/12 فإن الحق فى الرسوم المطالب بردها عن الفترة من 1945/11/10 حتى 1948/1/31 وهو اليوم السابق على صدور قرار المجلس لا يكون قد سقط بالتقادم".

(ج) - "إذا كانت الرسوم الجمركية المطالبة بردها قد تم تحصيلها - بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالإعفاء - بغير وجه حق، فإن الحق فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقاً لنص المادة 2/377 من القانون

المدنى".

(د) - "تقادم الحق فى استرداد الرسوم الجمركية- محل النزاع - لا يقطعه قيام مصلحة الجمارك برد جزء من الرسوم الجمركية التى اقتضتها على مواد الوقود والزيت، إذ هى بخلاف الرسوم موضوع النزاع المحصلة عن مواد أخرى، فتعتبر ديناً مستقلاً بذاته عن الرسوم المحصلة على المواد الأولى، وبالتالي فإن سداد الرسوم الأخيرة لا يقطع التقادم بالنسبة للرسوم المتنازع عليها".

(هـ) - "لا يقطع التقادم - المسقط - إرسال الشركة المطعون عليها إلى مصلحة الجمارك الخطابين المؤرخين 1952/10/13 و 1954/4/24 للمطالبة بالرسوم موضوع النزاع - الرسوم الجمركية المحصلة بغير وجه حق - ذلك أن أولهما أرسل قبل صدور القانون رقم 646 لسنة 1953 الذى اعتبر الكتاب الموصى عليه مع علم الوصول المرسل من الممول إلى الجهات المختصة بطلب رد مادفع بغير حق قاطعاً للتقادم، أما الخطاب الثانى فقد أرسل بعد أن اكتملت مدة التقادم".

(طعن رقم 215 لسنة 35 ق جلسة 1973/3/28)

5- "مفاد ما ورد بالمادة الثالثة من القانون 646 سنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم يعد سبباً جديداً من أسباب قطع التقادم يضاف إلى الأسباب العامة الواردة فى المادتين 383، 384 من التقنين المدنى، وأنه إن كان قد ورد فى عجز المادة الثالثة سالفه الذكر أن طلب الممول رد ما دفع منه بغير حق ينبغى- لكى يكون إجراء قاطعاً للتقادم- أن يرسل إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإن مقصود الشارع من اشتراك الموصى عليه هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المعنية وأما علم الوصول فهو دليل إثبات الراسل عند الإنكار وينبنى على ذلك أن كل ورقة تصدر من الجهة المعنية وتدل على إرسال ووصول كتاب المطالبة إليها تتحقق به الغاية من علم الوصول ويكون فيه الغناء عنه

مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة تنبيهاً في حكم القانون 646 سنة 1953 وقاطعة للنقادم".

(طعن رقم 54 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/8)

310 مكررا - عدم دستورية البند الثالث من المادة 377:

قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 7 مارس سنة 2010 فى القضية رقم 100 لسنة 28 ق "دستورية" بعدم دستورية البند (3) من المادة (377) من القانون المدنى فيما نصت عليه من أن "ويتقدم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق" - وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد 11 (تابع) فى 18 مارس سنة 2010⁽¹⁾.

(1) ونشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

الإجراءات

بتاريخ العاشر من يونية سنة 2004، ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 7629 لسنة 2005 مدنى كلى، بعد أن قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص البند الثانى من المادة (377) من القانون المدنى.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد استورد بضاعة بغرض الاتجار، وبعد أن أوفى بالضريبة الجمركية وضريبة المبيعات المستحقين فى هذا الشأن. طالبته مصلحة الضرائب على المبيعات بأداء مبالغ أخرى على ذمة البيع الأول، فأوفى بها بالرغم من انتفاء السند القانونى للمطالبة بها، مما دعاه إلى التقدم بالطلب رقم 2795 لسنة 2004 للجنة التوفيق فى المنازعات، التى أصدرت قراراً بعدم اختصاصها بنظر الطلب، فأقام الدعوى رقم 7629 لسنة 2005 مدنى كلى، أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، ضد المدعى عليه بصفته بطلب الحكم بإلزامه برد مبلغ 581993 جنيهاً، المبالغ المسددة بغير سند من القانون على ذمة البيع الأول،

والفوائد بواقع (4%) من تاريخ المطالبة القضائية. دفعت =

= هيئة قضايا الدولة بسقوط حق المدعى فى استرداد المبالغ المطالب بها بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى البند (2) من المادة 377 من القانون المدنى. وإذ تراءى لمحكمة الموضوع شبهة عدم دستورية النص السالف بعد تعديله بالقانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم فقد أوقفت الفصل فى الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ذلك النص.

وحيث إن البين من نص المادة (377) من القانون المدنى - قبل تعديلها بالقانون رقم 646 لسنة 1953 بشأن تقادم الضرائب والرسوم - أن المشرع قد حرص على توحيد مدة التقادم المسقط للضرائب والرسوم المستحقة للدولة مع مدة تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بتحديددها بثلاث سنوات، إلا أنه بعد التعديل السالف الإشارة إليه أصبحت مدة تقادم مستحقات الدولة الضريبية خمس سنوات. فى حين ظلت مدة التقادم المقررة فى الحالة الأخرى دون تعديل وهى تلك التى تضمنها نص البند (2) من المادة 377 من القانون المدنى، ومن ثم فإن نطاق الدعوى المائلة وفقاً لمصلحة المدعى التى تنعكس على طلباته فى الدعوى الموضوعية تنحصر فيما نص عليه البند (2) من المادة السالفة الإشارة إليها من أن "ويتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق.".

وحيث إن حكم الإحالة يعنى على النص المطعون عليه أنه مايز بين مدة التقادم المسقط لحق الدولة فى المطالبة بالضرائب والرسوم بجعلها خمس سنوات، فى حين قصر مدة سقوط حق الممول فى استرداد الضرائب والرسوم التى سددت بغير حق على ثلاث سنوات، بالرغم من أن كلا الطرفين يجمعهما مركز قانونى واحد ناشئ عن حقهما فى المطالبة بالدين الضريبى باعتبار أن كليهما دائن به مما يتعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (40) من الدستور.

وحيث إن هذا النعى سديد فى جوهره، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور والقانون، ومن ثم فلا يجوز للمشرع عند إعماله لسلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتماثل عناصرها ويتعين أن تنتظمها أسس موضوعية موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها والتى يتكافأ أطرافها أمام القانون. لما كان ذلك، وكان المشرع قد أجرى بالقانون رقم 646 لسنة 1953

وقد ترتب على هذا الحكم أن الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، أصبح يتقادم بمضى خمس سنوات.

311- أمثلة من قضاء محكمة النقض الصادر في تقادم الضرائب في القوانين

الخاصة:

قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - "لما كانت الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939 تنص على أنه "يسقط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات" وقد عدلت مدة السقوط إلى عشر سنوات بالنسبة لسنوات 1938، 1939، 1940 بمقتضى القانون رقم 29 لسنة 1947 - وكان لم يرد في هذا النص تحديد لمبدأ مدة سقوط الحق في المطالبة

بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلا على مدة تقادم الضرائب والرسوم =
المستحقة للدولة بجعلها خمس سنوات، في حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بثلاث سنوات، والتي تضمنها النص المطعون عليه، مغايرا بذلك المنهج الذي حرص عليه - قبل التعديل - بتوحيد مدة التقادم في الحالتين السالفتي الإشارة، ومن ثم فإنه يكون قد أقام تمييزا غير سائغ للدولة بأن اختصاصها بمدة تقادم للحق الضريبي تزيد على المدة المقررة للممول في هذا الشأن، بالرغم من تكافؤ مركزيهما القانوني، لكونهما دائنين بدين ضريبي، مما يستوجب وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنتظمها في شأن سقوط الحق في المطالبة بالدين الضريبي لتحقيق الحماية القانونية المتكافئة لكلا الطرفين - وذلك بالمخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند (2) من المادة (377) من القانون المدني فيما نص عليه من "ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق".

رئيس المحكمة

أمين السر

بدين الضريبة فإنه يتعين - وفقا للأحكام العامة للقانون - أن لا تبدئ مدة سقوط الحق فى المطالبة بهذا الدين إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين - فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه بالتقادم إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ولما كان الممول لا يعتبر مدينا للخرانة العامة إلا من اللحظة التى تتولد فيها الواقعة المنشئة لها إذ من هذه اللحظة تشتغل بها ذمته ويجوز مطالبته بها قضاء، وكانت الواقعة المنشئة للضريبة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع لها وهى فى خصوص الضريبة على إيرادات القيم المنقولة، وضع الإيراد تحت تصرف صاحب الشأن إذ وضع الريح المحمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذى يجعل الدين واجبا فى ذمته ومستحق الأداء للخرانة العامة ولا عبرة فى هذا المقام بالتواريخ التى تصدر فيها قرارات التوزيع إذ لم يقرن بها وضع الإيراد تحت تصرف صاحبه، وكذلك لا عبرة بالتاريخ الذى يتم فيه قبض ذلك الإيراد فعلا إذا لم يطابق تاريخ وضعه تحت تصرفه - لأنه فى الحالة الأولى لا يكون الإيراد فى متناول صاحبه وفى الحالة الثانية يكون الإيراد فى متناول صاحبه من يوم وضعه تحت تصرفه ولا عبرة بتاريخ قبضه فعلا، لما كان ذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من أن الضريبة المتنازع فيها تستحق من تاريخ قرار الجمعية العمومية للشركة المطعون عليها بتوزيع حصص الأرباح للمساهمين وإن كان صحيحا فيما يختص بالمبلغ الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه من تاريخ هذا القرار إلا أنه مخالف للقانون فيما يختص بالمبلغ الذى قررت الجمعية العمومية توزيعه على المساهمين ابتداء من تاريخ لاحق وهو التاريخ الذى يعتبر فيه هذا المبلغ موضوعا تحت تصرف المساهمين مما كان يتعين معه على المحكمة أن تجعله مبدأ لميعاد التقادم المسقط لحق المطالبة ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص".

(ب) - "القول بأن التقادم المسقط لحق الحكومة فى المطالبة بدين الضريبة لا يبدأ إلا من وقت علم مصلحة الضرائب عن طريق الشركة المطعون عليها بالإيرادات الخاضعة للضريبة أى وقت ورود القرارات المفروض على المطعون عليها تقديمها، هذا القول مردود بأن المادة 9 من القانون رقم 14 لسنة 1939 إذا أوجبت على كل شركة أو منشأة أن تقدم إلى مصلحة الضرائب القرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وكذلك القرارات التى تصدر من مجلس الإدارة خاصة بتوزيع الأرباح وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدورها لم ترفع عن عاتق مصلحة الضرائب واجب حصر الممولين وفحص حالاتهم لتقدير أرباحهم أو إيراداتهم ثم ربط الضريبة عليهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة 11 من القانون المذكور الأمر الذى لا يمكن أن يستفاد منه أن الشارع إذ أوجب إخطار مصلحة الضرائب بقرارات توزيع الأرباح قصد أن يجعل من هذا الإخطار مبدأ لسقوط الحق فى اقتضاء الضريبة. إذ هو لا يعدو أن يكون إعلاما بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة، أما تحقق وجودها فإنه كان قد تم من قبل وضعها تحت تصرف المساهمين".

(طعن رقم 305 لسنة 21 ق جلسة 1953/6/25)

2- "التقادم المسقط لحق الممول فى المطالبة برد المبالغ التى حصلت منها مصلحة الضرائب بغير حق وفقا لنص المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939 لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الضريبة التى ربطت عليه إذ من هذا التاريخ فقط يتحقق علمه بمبلغ الضريبة الواجب عليه أداؤها مقدار ما أخذ منه بغير حق".

(طعن رقم 409 لسنة 21 ق جلسة 1953/16/25)

3- (أ) - "إنه يبين من نصوص القانون رقم 60 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 87 لسنة 1943 والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا لهما أن المشرع إنما يهدف إلى التيسير على الممولين، فلم يفرض عليهم قاعدة ثابتة لتعيين الربح الاستثنائى

الخاضع للضريبة الخاصة، إنما ترك لهما الخيار بين طريقتين إما ربح سنة يختارها الممول من السنوات 1937، 1938، 1939 أو من السنوات المالية للمنشأة التي انتهت في خلال الثلاث سنوات المذكورة وإما 12% من رأس المال الحقيقي المستثمر، إلا أنه لم يجر في نص من نصوص للممول أن يجمع بين الطريقتين السالف بيانهما فيختار إحداهما لتطبق على سنوات معينة ويختار الأخرى لتطبق على سنوات غيرها وهو إذ ألزم كل ممول بالتبليغ عن اختياره في تاريخ معين وإلا سقط الحق في الاختيار وحوسب على أرباحه الاستثنائية على أساس أن رقم المقارنة هو 12% من رأس المال الحقيقي المستثمر - فإن هذا الاختيار يقع مرة واحدة في المواعيد المحددة ولا يتجدد سنويا كما هو الشأن في التبليغ عن الأرباح التجارية والصناعية. وإذن فمتى كان الممول قد اختار في 28 من فبراير سنة 1944 أرباحه عن سنة 1939 رقما للمقارنة فإن هذا الاختيار يشمل السنوات السابقة عليه ومنها سنتا 1940 و 1941 محل النزاع ولا يغير من هذا النظر أن يكون قد أورد في طلبه أنه أختار رقم المقارنة المذكور ليكون أساسا لاحتساب ضريبة الأرباح الاستثنائية الخاصة عن أرباحه في سنتي 1942 و 1943 أو أن يكون قد دفع قيمة الضريبة عن سنتي 1940، 1941 على أساس 12% من رأس المال الحقيقي المستثمر، إذ أن اختياره لرقم المقارنة عملا بنص القانون رقم 87 لسنة 1943 يجب أن يسرى على جميع السنوات".

(ب) - "يشترط لتطبيق حكم المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939 التي تقضى بسقوط حق الممول في المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضى سنتين فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد 45، 47، 75 من هذا القانون أن يكون المبلغ الذي حصلته مصلحة الضرائب دفع من الممول باعتباره ضريبة، وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق. وإذن فمتى كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية في سنتي 1940،

1941 إعمالاً لنص القانون رقم 60 لسنة 1941 السارى وقت ذلك إنما حصلت بها بحق استناداً إلى نص القانون المذكور، وكان من شأن تطبيق القانون رقم 87 لسنة 1943 أن يكون له حق استرداد ما دفع، فلا يصح أن يواجه بحكم المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939، بل يصبح حقه ديناً عادياً ولا يسقط الحق فى اقتضائه إلا بمضى مدة السقوط المقررة فى القانون المدنى".

(طعن رقم 144 لسنة 22 ق جلسة 1955/2/3)

4- "يبدأ ميعاد التقادم القصير الذى تقرره المادة 104 من قانون التجارة فى دعوى مسئولية أمين النقل من التاريخ الذى يجب أن يتم فيه النقل".

(طعن رقم 408 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/31)

5- "مؤدى المادتين 48 من القانون رقم 14 لسنة 1939 قبل تعديلها بالقانون رقم 253 لسنة 1953، 58 من ذات القانون أن مصلحة الضرائب لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضى شهرين من انتهاء سنته المالية، وإنه إذا توقفت المنشأة عن العمل ولم تخطر مصلحة الضرائب بذلك فإن موقف المصلحة إزاء المنشأة لا يتغير إذ يمتنع عليها مطالبة المنشأة بدين الضريبة عن أرباحها إلا بعد شهرين من انتهاء سنتها المالية، وبالتالي فإن التقادم المسقط لدين هذه الضريبة لا يبدأ سريانه إلا من هذا دون اعتبار لتوقف المنشأة عن العمل وإذ كان التوقف يرجع إلى وفاة الشريك المتضامن فإنه لا يعتد فى صدد تحديد بدء التقادم بتاريخ التوقف المترتب على الوفاة مادامت لم تخطر به المصلحة ولا يؤثر فى ذلك أن تكون المصلحة قد علمت بالوفاة فى تاريخ لاحق للشهرين التاليين لانتهاء السنة المالية".

(طعن رقم 331 لسنة 25 ق جلسة 1959/12/17)

6- (أ) - "جرى قضاء محكمة النقض على أنه فى الفترة السابقة على تاريخ العمل بالقانون 146 لسنة 1950 لم يكن أى من النموذجين 19، 20 ضرائب

يتضمن إخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر الضريبة أو بربطها. وأن ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 349 لسنة 1952 من أن التقادم ينقطع بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها في الفترة ما بين أول يناير سنة 1948 وآخر ديسمبر سنة 1952 لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لتاريخ العمل بالقانون رقم 146 لسنة 1950. وأما في الفترة السابقة فإن الإجراء القاطع للتقادم يتمثل في إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق عليها أو بعد صدور قرار لجنة التقدير".

(ب) - "إحالة النزاع بشأن الأرباح إلى لجنة التقدير لا تعتبر بمثابة الإحالة إلى لجنة الطعن التي نصت المادة 97 مكررة من القانون رقم 14 لسنة 1939 على أنها تقطع التقادم ومن ثم فلا تجرى مجراها ولا يقاس عليها".

(طعن رقم 265 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/22)

7- (أ) - "عبء الالتزام بالرسم البلدى المقرر على الملاهي إنما يقع على أصحابها ومستغليها وليس على روادها من الجمهور شأنه في ذلك شأن سائر رسوم البلدية المقررة على باقى المحال والعقارات والأشياء المبينة في المادة 23 من القانون رقم 145 لسنة 1944، ولا يقدح في صحة هذا النظر كون الرسوم على الملاهي تحدد على أسس مغايرة للأسس التي اتبعت في تحديد الرسوم على غيرها من المحال المذكورة وبواقع نسبة مئوية من الثمن الأصلي لتذاكر الدخول ذلك أن هذه المغايرة أمر يقتضيه اختلاف أوجه الاستغلال في كل منها وليس في تلك المغايرة دلالة على أن عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهي يقع على عاتق الرواد - ولا وجه للتحدى بأن عبء الالتزام بضريبة الملاهي المقررة بالمرسوم بقانون 85 لسنة 1933 يقع على الجمهور ذلك أن نصوص هذا القانون صريحة في تقرير ذلك، وهذه الضريبة تختلف عن الرسم البلدى في طبيعة التكليف المالى المفروض في كليهما ولا يعتبر الرسم تابعا للضريبة حتى يأخذ حكمها

بطريق التبعية أو القياس".

(ب) - "وعاء ضريبة الملاهى - على ما تقضى به المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 85 لسنة 1933 - هو أجرة الدخول أو أجرة المكان فى محال الفرجة. وهذه الأجرة تشمل جميع ما يدفعه الجمهور نظير دخوله الملهى، ومن ثم فإذا قام المستغل للملهى بتحصيل الرسم البلدى المقرر مع ثمن التذكرة من جمهور الرواد فإن هذا الرسم يعتبر بهذه المثابة من ضمن أجرة الدخول وتسرى عليه بالتالى ضريبة الملاهى".

(ج) - "لمصلحة الأموال المقررة استنادا إلى المادة 12 من المرسوم بقانون رقم 85 لسنة 1933 مطالبة المستغلين لمحال الفرجة والملاهى بتكملة كل فرق يتضح بين المستحق من الضريبة وما حصل منها فعلا، ولا يحول دون ذلك خطأ المصلحة باعتمادها لتذاكر الدخول المبين عليها قيمة الرسم البلدى ذلك أن هذا الخطأ لا يكسب المستغل أى حق ولا يمنع من مطالبتها بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون إذ لا يجوز الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون".

(و) - "الأمر العالى الصادر فى 25 مارس سنة 1880 لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها".

(هـ) - "تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 85 لسنة 1933 على أنه "يجب على أصحاب المحال أن يوردوا فى اليوم التالى لكل حفلة إلى أقرب خزانة تابعة لوزارة المالية جميع المبالغ المتحصلة من الضريبة على الدخول أو أجور الأمكنة" كما تنص المادة 12 على أنه "يجب على المستغلين تكملة كل فرق بالنقص بين المستحق من الضريبة وبين المودع بخزانة وزارة المالية وذلك فى ظرف 24 ساعة من تاريخ الإخطار الذى يرسل إليهم بذلك". ومفاد ذلك أن

ضريبة الملاهي ليست من الضرائب السنوية التي يبدأ سريان التقادم فيها من نهاية السنة التي تستحق فيها وبالتالي فإنه طبقاً للقانون رقم 2 لسنة 1940 والمادتين 377 فقرة أولى و 381 من القانون المدني القائم يسقط الحق في المطالبة بالمستحق من ضريبة الملاهي بمضى ثلاث سنين ميلادية من تاريخ استحقاقها".

(طعن رقم 350 لسنة 38 ق جلسة 1963/11/28)

8- "في خصوص الضريبة على الأرباح التجارية لا تستطيع مصلحة الضرائب مطالبة الممول بالضريبة على أرباحه إلا بعد مضي شهرين من انتهاء سنته المالية، وفي حالة توقف المنشأة عن العمل وعدم إخطار المصلحة به فإن موقف المصلحة إزاء المنشأة لا يتغير إذ يتمتع عليها مطالبة المنشأة بدين الضريبة إلا بعد شهرين من انتهاء سنتها المالية، وبالتالي فإن التقادم المسقط لدين هذه الضريبة لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ دون اعتبار لتوقف المنشأة عن العمل حتى ولو كان التوقف راجعاً لوفاء الممول مادامت المصلحة لم تخطر به، وعلم مصلحة الضرائب بالوفاء لا يغني عن الإخطار الذي أوجبه القانون مؤيداً بالوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة".

(طعن رقم 207 لسنة 29 ق جلسة 1964/4/1)

9- "وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1944 على أنه "يفرض رسم على أيلولة التركات يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة محسوباً على صافي نصيب الوارث" ونصت الفقرة الأولى من المادة 52 على أنه "تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم" كما نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 159 لسنة 1952 على أنه "تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافي قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه وتسرى بالنسبة إليها أحكام

القانون رقم 142 لسنة 1944 "فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الوفاة هي الواقعة المنشئة لرسوم الأيلولة والضريبة على التركات باعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر فى انتقال الملك من الميت إلى الحى وينشأ حق الخزنة العامة بحقه كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسوم الأيلولة والضريبة على التركة - وهو تاريخ الوفاء - يبدأ تقادمها. والقول بأن رسم الأيلولة والضريبة على التركات لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومن ثم لا يبدأ تقادمها إلا من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء، مردود بأن الأصل فى الضرائب والرسوم أن يبدأ سريان تقادمها من تاريخ تحقق الواقعة المنشئة لها أو من "نهاية السنة التى تستحق عنها" وفقاً للفقرة الأولى من المادة 377 من القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن أنواع الضرائب المنصوص عليها فى القانون رقم 14 لسنة 1939 والقانون رقم 99 لسنة 1949 - الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على المهن الحرة والضريبة العامة على الإيراد - ما لا تتكامل عناصرها ويتكامل الالتزام بها فور تحقق الواقعة المنشئة لها ومع ذلك لم ينص القانون على أن يبدأ تقادمها من التاريخ الذى تصبح فيه واجبة الأداء وإنما التزم فى شأنها القواعد العامة فى تقادم الضرائب والرسوم - هذا وبالرجوع إلى القانون 142 لسنة 1944 "يبين أنه خول مصلحة الضرائب سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية على التركة من تاريخ الوفاة بل أجاز لها "أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ ما تراه من التدابير التحفظية لصيانة حقوق الخزنة العامة بما فى ذلك وضع الأختام" وأن تتولى بنفسها موجودات التركة سواء بالاتفاق مع أصحاب الشأن أو من غير معاونتهم "وفى حالة قيام نزاع على صفة الوارث" "أن تطلب وضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية" وجعل ميعاد التقادم لا يبدأ إلا من التاريخ الذى تصبح فيه رسوم الأيلولة والضريبة على التركة واجبة الأداء - مع قيام هذه السلطة - من شأنه ترك زمام السقوط بيد مصلحة الضرائب بحيث يسعها أن

تتزاخي ما شاعت في حصر أعيان التركة وتقديرها وإعلان الورثة ومن في حكمهم بهذا التقدير وبمقدار الرسم المستحق على كل منهم وهي مطمئنة إلى عدم سقوط حقها مهما طال الزمن، وفي ذلك تعطيل للحكمة التي توخاها الشارع من التقادم ولحقوق ذوى الشأن في التركة قبل الإفراج عنها من غير مبرر ولا ضرورة تقتضيه".

(طعن رقم 66 لسنة 30 ق جلسة 1965/4/28)

10- (أ) - "مفاد نصوص المواد 3 فقرة أخيرة، 12 فقرة أولى، 13 من القانون رقم 60 لسنة 1941 بشأن فرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية والمادة الأولى من القانون رقم 60 لسنة 1950 - بإلغاء تلك الضريبة أن الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جعل الأرباح الاستثنائية التي تحقق في السنة المالية التي تختتم بعد 30 من ديسمبر سنة 1940 هي أول سنة تخضع للضريبة الخاصة، وأن الضريبة على الأرباح الاستثنائية كما تسرى على الممولين الذين بدأوا نشاطهم قبل سنة 1940 أو خلالها فإنها تسرى أيضا على الممولين الذين بدأوا نشاطهم بعدها".

(ب) - "أشارت المادة 38 من القانون رقم 14 لسنة 1939 إلى مبدأ سنوية الضريبة وجعلت الأصل هو محاسبة المنشأة على أساس ربح سنة كاملة سواء كانت هذه السنة تقويمية أو متداخلة، إلا أن هذه القاعدة العامة التي يجب اتباعها في الأحوال العادية يرد عليها استثناءات، نص على بعضها القانون رقم 14 لسنة 1939، كما دعت إلى بعضها الآخر ضرورات التطبيق العملي، من ذلك حالة ما إذا بدأت المنشأة نشاطها خلال السنة فيجوز لها أن تتخذ سنة حسابية تزيد أو تقل عن اثني عشر شهرا حتى تصل إلى مبدأ السنة الحسابية التي تريد اتباعها. وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن السنة المالية للشركة الطاعنة تبدأ في أول يناير وتنتهى في 31 ديسمبر من كل عام ما عدا السنة المالية الأولى فإنها بدأت

من أول نوفمبر سنة 1949 وانتهت 31 من ديسمبر سنة 1950 وأن الشركة الطاعنة قدمت إقراراتها الضريبية على هذا الأساس وأقرتها مصلحة الضرائب على ذلك، فإنه يتعين احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ دون نظر إلى فترة الخضوع للضريبة الاستثنائية التي أبطلها وحدد نهايتها القانون رقم 60 لسنة 1950.

(ج) - "المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التقادم الضريبي في ظل سريان المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939 وقبل إضافة المادة 97 مكررة بموجب القانون رقم 349 لسنة 1952 لا يبدأ إلا من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار".

(د) - "اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم 646 لسنة 1953 - في شأن تقادم الضرائب والرسوم - تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم 18 ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة".

(هـ) - "مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدني أن القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقاً للأثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم، وأن يحكم القانون القديم المدة التي سرت من التقادم في ظله من حيث تعيين اللحظة التي بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها، على أن يحكم القانون الجديد المدة التي تسرى في ظله من هذه المناحي".

(طعن رقم 214 لسنة 32 ق جلسة 1971/11/10)

11- (أ) - "مؤدى نص المادتين 62، 69 من الكتاب الثالث من القانون رقم 14 لسنة 1939 - في شأن ضريبة كسب العمل - أن المشرع فرض ضريبة كسب العمل على الإيراد أو المعاش الذى يحصل عليه الممول الخاضع لها، كما أوجب

فى الوقت ذاته على صاحب العمل والملتزم بالإيراد أو المعاش، توريد مقدار هذه الضريبة للخرانة فى مقابل استقطاعه من الإيراد أو المعاش المستحق للممول الخاضع للضريبة، وذلك بقصد إحكام الرقابة على التحصيل وتخفيف العبء عن مصلحة الضرائب. واستثنى المشرع من هذه القاعدة الحالة التى نص عليها فى المادة 71 من القانون، وهى التى يكون فيها صاحب العمل أو الملتزم بالإيراد أو المعاش غير مقيم فى مصر أو ليس له فيها مركز أو منشآت، إذ يقع الالتزام بتوريد الضريبة فى هذه الحالة على الممول، وهذا الالتزام باستقطاع الضريبة وتوريدها وإن كان يغير الالتزام بالضريبة، ولا يجعل من صاحب العمل والملتزم بالإيراد أو المعاش ممولا، إلا أنه التزم مفروض عليه بمقتضى القانون رقم 14 لسنة 1939.

(ب) - "تنص الفقرة الأولى من المادة 97 الواردة فى الكتاب الرابع من القانون رقم 14 لسنة 1939 بشأن أحكام عامة لكل الضرائب على أن "يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات". وقد وضعت هذه المادة قاعدة عامة، مفادها أن ما يستحق للخرانة طبقا لأحكام القانون المذكور، ويتقادم بمضى خمس سنوات. لما كان ذلك، وكان الالتزام المفروض على رب العمل والملتزم بالإيراد أو المعاش باستقطاع مقدار ضريبة كسب العمل المستحقة على الممول وتوريدها للخرانة، هو التزم مقرر بمقتضى القانون رقم 14 لسنة 1939، فإن حق الحكومة قبل رب العمل فى المطالبة بما هو مستحق لها من هذه الضريبة يسقط بمضى خمس سنوات إعمالا لحكم المادة 97 سالفة الذكر".

(طعن رقم 88 لسنة 34 ق جلسة 1972/3/1)

12- (أ) - "مؤدى نص المادة 38 من القانون 14 لسنة 1939 أن السنة المالية فى الأصل تتمشى مع السنة التقويمية وأن المشرع اعتد بنظام السنوات

المتداخلة رعاية منه لصالح الممولين ممن تختلف سنتهم المالية عن السنة التقويمية مما مفاده أن تحديد بدء السنة المتداخلة متروك لمحضر تقدير الممول طبقا للظروف التي تملئها عليه طبيعة العمل الذي يزاوله، فلا يسوغ لمصلحة الضرائب أن تعدل في بداية السنة المتداخلة التي عومل الممول على مقتضاها لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الملف الفردي المودع أن مصلحة الضرائب جرت على محاسبة المطعون عليه عن أنشطته المختلفة على أساس السنوات المتداخلة حتى سنة 1958/1959 دون أن ينازع في ذلك الأساس فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار السنة المالية للممول تسير مع السنة التقويمية ينطوى على خطأ في تطبيق القانون، غير أنه لما كان البين من قرار لجنة الطعن أن السنة المالية للممول تبدأ في أول أغسطس وتنتهى في آخر يولييه من كل سنة، ولم يحدد الممول هذا التحديد، فإنه لا يحق لمصلحة الضرائب أن تغير من بداية ونهاية سنة الممول المتداخلة فتجعلها من أول سبتمبر حتى نهاية أغسطس".

(ب) - "إذ كانت الضريبة المستحقة عن سنة 1954/1955 على أساس التحديد الذى ارتضاه الممول - تحديد السنة المالية للمنشأة من أول أغسطس حتى آخر يوليو من كل سنة - قد اكتمل تقادمها فى آخر أكتوبر 1960 أى قبل توجيه النموذج رقم 19 ضرائب إليه بتاريخ 5 نوفمبر 1960 فإن ما انتهى إليه الحكم من سقوط الحق فى اقتضاء الضريبة بالتقادم عن هذه السنة يكون صائبا فى نتيجته".

(ج) - "وفقا للفقرة الثانية من المادة 97 مكررة من القانون رقم 14 لسنة 1939 المضافة بالمرسوم بقانون 349 لسنة 1952 تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة على لجان الطعن وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى. وفقا للمادة الثالثة من القانون 646 لسنة 1953 يعتبر تنبيهها قاطعا للتقادم أورد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم إحداها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل

إليه بكتاب موسى عليه مع علم الوصول، ومؤدى ذلك أن يقطع تقادم الحق في الضريبة إخطار الممول بربط الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن. لما كان ذلك وكانت مصلحة الضرائب قد أخطرت المطعون عليه بالنموذج رقم 19 ضرائب عن أرباح سنة 1956/55 في 5 من نوفمبر 1960 أى قبل اكتمال مدة التقادم عنها في 31 من أكتوبر 1961 - نهاية السنة المالية للمنشأة- وكان صدور قرار من لجنة الطعن في 1962/1/14 - بإعادة الملف إلى المأمورية لإجراء التقدير على هدى أحكام القانون رقم 102 لسنة 1958 لا يلغى الإجراءات السابقة القاطعة لمدة التقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعول على الإخطار الأول الموجه للمطعون عليه في 5 من نوفمبر 1960 ورتب على ذلك سقوط الحق في اقتضاء الضريبة المستحقة عن سنة 1956/55 بالتقادم فإنه يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 366 لسنة 38 ق جلسة 1974/12/11)

13- (أ)- مؤدى نص المادة 383 من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة 97 مكرر من القانون رقم 14 لسنة 1939 المضافة بالمرسوم بقانون رقم 349 لسنة 1952 والمادة الثالثة من القانون رقم 646 لسنة 1953 والفقرة الأولى من المادة 96 من القانون رقم 14 لسنة 1939، أنه كيما ينتج الإجراء القاطع للتقادم أثره يتعين أن يصل إلى علم الممول سواء بتسليمه إليه هو أو من تصح إنابته عنه أو بإعلانه إليه ويكفى لترتب أثر الإعلان تمامه بكتاب موسى عليه مع علم الوصول. لما كان ذلك، وكان الملف الفردي خلوا مما يفيد وصول النموذج رقم 3، 4 ضرائب تجارية إلى علم المطعون عليه - الممول - بأحد الطريقين المشار إليهما الأمر الذى لا يجعل له من أثر فى قطع التقادم ولا يغنى عن ذلك مجرد تحرير النموذج وإرفاق صورة منه بملف الممول والتأشير عليها بمثل تاريخ ورقم الإرسال".

(ب) - "متى كان تقادم الضريبة- ضريبة الأرباح التجارية والصناعية - المستحقة عنه سنة 1955 قد اكتمل فى ميعاد غايته أول أبريل سنة 1961 وفق الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون رقم 14 لسنة 1939، فإن توقيع الحجز بتاريخ 14 من ديسمبر سنة 1964 يضحى غير ذى موضوع، وليس له تأثير على تقادم اكتمل فعلا فى تاريخ سابق، ولا على الحكم إذا هو لم يعرض لدفاع المصلحة فى هذا الشأن".

(طعن رقم 112 لسنة 39 ق جلسة 1975/3/12)

14- (أ) - "القرار الإدارى وإن كان لا يحتج به فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى فى مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية وعلى ذلك فإن قرار مدير عام الجمارك رقم 12 لسنة 1963 يكون موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لا يكون نافذا فى حق الأفراد المخاطبين بأحكامه إلا بعد نشره فى الجريدة الرسمية".

(ب) - "يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة 377 من التقنين المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون المبلغ الذى حصلتته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق. وإذا كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم 12 لسنة 1963 وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة 377 من التقنين المدنى ودون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 187 من التقنين المدنى".

(ج) - "إذا لم تبين الطاعنة في سبب طعنها مناحي الدفاع التي تتطلب الرد عليها وغفل عنها الحكم المطعون فيه ووجه مخالفته للثابت بالأوراق وأثر ذلك في قضائه فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول".

(طعن رقم 465 لسنة 44 ق جلسة 1977/6/27)

15- (أ) - "مفاد نص الفقرة (ب) الرابعة والخامسة من المادة 37 والفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 142 لسنة 1944، أن الضريبة والرسوم تكون واجبة الأداء في حدود تقديرات ذوى الشأن وما يقبلونه من تقديرات المصلحة وأن ما عدا ذلك مما تحال أوجه الخلاف بشأنه إلى لجان الطعن هو الذى يترأخى وجوب أداء الرسم عنه إلى أن تصدر هذه اللجان قرارها فيه وتتقضى خمسة عشر يوماً على إعلان هذا القرار إلى ذوى الشأن".

(ب) - "المستقر عليه - فى قضاء هذه المحكمة - أن تقادم رسوم الأيلولة والضريبة على التركة فى ظل المادة 52 من القانون رقم 142 لسنة 1944 بفرض رسم أيلولة على التركات، وقبل تعديلها بالقانون رقم 56 لسنة 1967، يبدأ من تاريخ الوفاة، ولما كانت هذه المادة قبل تعديلها لم تبين أسباب انقطاع تقادم الرسم، وكانت المادة 383 من القانون المدنى قد اعتبرت التنبية بالوفاء مما ينقطع به التقادم، واعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم 646 لسنة 1953 فى شأن تقادم الضرائب والرسوم تنبيهاً قاطعاً للتقادم أورد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات، وكان إخطار الورثة بربط الضريبة بالنموذج رقم 8 تركت مما ينقطع به تقادم الضريبة، وكان من المقرر قانوناً أن التنبية يبقى حافظاً لأثره فى قطع التقادم ولو لم يعقبه حجز أو أعقبه حجز باطل، لما كان ذلك وكانت المادة 44 من القانون رقم 142 لسنة 1944 قد نصت على أن يكون تحصيل الرسوم المستحقة بمقتضى هذا القانون بالطرق الإدارية، وأجازت المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى اتباع إجراءات هذا الحجز عند عدم الوفاء

بالضرائب والرسوم بجميع أنواعها فى مواعيدها وإذ خلا هذا القانون من النص على تسجيل التنبيه واقتصر فى المادة 44 منه على النص على شهر محضر الحجز العقارى الذى يوقع وفاء لدين من الديون غير الممتازة، وكانت المادة 43 من القانون رقم 142 لسنة 1944 قد خولت للحكومة - لأجل تحصيل رسوم الأيلولة - حق امتياز على نصيب كل وارث بقدر المطلوب منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر التنبيه الحاصل فى 1963/5/21 قبل توقيع حجز المنقول والتنبيه بالدفع والإنذار بالحجز العقارى الحاصل فى 1966/9/28 قبل توقيع الحجز على العقار - وأيا كان مال هذين الحجزين - قاطعين للتقادم الجديد الذى سرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على الإخطار بربط الضريبة فى 1958/5/29 والذى قطع التقادم الأول الذى كان قد سرى من تاريخ الوفاة فى 1955/12/16 يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح".

(ج) - "مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة 37 من القانون رقم 142 لسنة 1944 والمادة 27 من اللائحة التنفيذية والمادة 29 من ذات اللائحة المعدلة بالقرار الوزارى رقم 65 لسنة 1954، وجوب بيان عناصر التركة والأسس التى تم تقديرها عليها بقدر كاف من التفصيل فى النموذج 8 تركات حتى يتمكن ذوو الشأن من الوقوف على مدى أحقية مصلحة الضرائب فى مطالبتهم بالضريبة والأساس الذى اعتمدته فى التقدير ويتسنى لهم من ثم إبداء ملاحظاتهم عليه أو قبوله كله أو بعضه وهو ما يترتب على إغفاله البطلان لما هو مقرر من أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة من القواعد القانونية الأمر المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها، وهى إجراءات ومواعيد حتمية ألزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجهها من المصلحة فى إتباعها ورتب البطلان على مخالفتها، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه - ردا على الدفع ببطلان النماذج 8 تركات أن محكمة الموضوع قد استخلصت كفاية

البيانات التي تضمنها إعلان النماذج 8 ووفاءها بمقصود الشارع منها وهو - في خصوص هذه الدعوى - استخلاص موضوعي سائغ يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من صحة إعلان التقدير، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(د) - "إذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم 81 لسنة 11ق المنصورة والذي قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية".

(هـ) - "إذ كان الورثة لا يستطيعون أن يجيزوا التصرف - الذي ثبت أنه يخفى وصية - باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية، وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة، كما أن انتقال المال في حدود ثلث التركة إلى المتصرف إليه إنما يكون بهذا الوصف وكانت المادة الثالثة من القانون رقم 142 لسنة 1944 تنص على أن "الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث ويحصل عنها الرسم عنها الرسم ذاته" فإن الحكم إذ قضى باقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات عن الأطيان المتصرف فيها إلى الطاعنين من مورثتهم بعد تكييف العقد بأنه وصية يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح".

(طعن رقم 382 لسنة 44 ق جلسة 1977/12/13)

16- "النص في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر (6) من القانون رقم 99 لسنة 1949 - المضافة بالقانون رقم 254 لسنة 1953 على أنه ".... وإذا اشتمل وعاء الضريبة العامة على عنصر مطعون فيه طعنا نوعياً فإن الإجراء الذي يقطع

تقادم الضريبة النوعية يقطع كذلك تقادم الضريبة العامة..." يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعي فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يساير التعديل الذي أدخله الشارع على نص المادة 20 من القانون رقم 99 لسنة 1949 المعدلة بالقانون رقم 254 لسنة 1953، إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم، فأورد الشارع في المادة 24 مكرر (6) النص سالف الذكر تحقيقاً لهذا الغرض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعين للضريبة العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادمه بأي إجراء مما يقطع التقادم".

(طعن رقم 372 لسنة 54 ق جلسة 1978/1/17)

17- "النص في المادة 24 مكررا (6) من القانون رقم 99 لسنة 1949 المضافة بالقانون رقم 254 لسنة 1953 يدل على أنه إذا كان أحد عناصر الإيراد الخاضع للضريبة العامة محل طعن نوعي، فإن الإجراء الذي يقطع تقادم الضريبة النوعية يقطع في الوقت ذاته تقادم الضريبة العامة بالنسبة لهذا العنصر فقط دون أن يتعدى أثره إلى باقي العناصر، وهو ما يساير التعديل الذي أدخله الشارع على نص المادة 20 من القانون رقم 99 لسنة 1949 بالقانون رقم 254 لسنة 1953 إذ استلزم هذا التعديل بالضرورة أن تكون الضريبة العامة المستحقة على العنصر النوعي المطعون فيه بمنأى عن السقوط بالتقادم، فأراد الشارع النص في المادة 24 مكررا (6) تحقيقاً لهذا الغرض والقول بغير ذلك يؤدي إلى التراخي في تصفية مراكز الممولين الخاضعة للضريبة العامة لمجرد الطعن في أحد عناصرها النوعية أو قطع تقادم الضريبة النوعية المستحقة عن هذا العنصر بأي إجراء مما ينقطع

به التقادم. لما كان ذلك، وكان إخطار المورث بربط الضريبة على أرباحه التجارية والصناعية عن سنة 1951، لا أثر له في قطع تقادم الضريبة العامة المستحقة عليه عن إيراد أطيانه الزراعية في تلك السنة، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أخطرت مورث المطعون ضدهم بربط الضريبة الأخيرة في 1961/3/26 بعد أن كانت مدة تقادم الضريبة المذكورة قد اكتملت، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تقادم تلك الضريبة فلا يعيبه ما استند إليه من تقارير قانونية خاطئة، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم 156 لسنة 44 ق جلسة 1980/5/20)



مادة (378)

1- تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء، من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

2- ويجب على ما يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قصرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.

الشرح

التقادم الحولى:

312- تقادم حقوق الموردين من التجار والصناع:

تتقادم بسنة حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء.

فيشترط لسريان هذا التقادم الحولى توافر الشرطين الآتيين:

1- أن يكون الدائن تاجرا أو صانعا:

يجب أن يكون الدائن تاجرا بالمعنى المتعارف عليه قانونا أو صانعا، فإذا لم يكن الدائن تاجرا أو صانعا ولكنه قام بتوريد بعض الأشياء إلى الغير، فلا يخضع دينه للتقادم الحولى.

وكذلك لا ينطبق النص على البائع المتجول التى يحمل بضائعه لبيعها للجمهور ولا على الزارع الذى يبيع منتجاته للمستهلك مباشرة⁽¹⁾.
ولا ينطبق أيضا على الجمعية التعاونية المنزلية لانتهاء صفة التاجر بالمعنى المعروف عنها⁽²⁾.

أما الفنانون كالمصورين والرسامين والمثالين الذين يقدمون أعمالا يطلبها منهم عملاؤهم فلا يعتبرون تجارا، ولكن إذا كانت مهمتهم عرض بضائعهم لبيعها للجمهور كباعة الصور والتماثيل والرسومات والكتب فهم يعتبرون تجارا ينطبق عليهم النص⁽³⁾.

2- أن يكون التاجر أو الصانع قد ورد أشياء من تجارته أو صناعته لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، كحق البقال والقصاب فى ثمن ما اشتراه المدين نسيئة من بقالة ولحوم لطعامه وطعام أسرته.
إلا أنه يستوى أن يكون العميل تاجرا أو غير تاجر، مادام لم يشتتر الأشياء للاتجار بها، بل لاستهلاكه الخاص هو وأسرته.

أما المقاولون الذى يعهد إليهم القيام بمشروعات ذات أهمية كبناء العمارات أو تركيب الآلات الميكانيكية فهم عادة يقومون بتوريد الأنفار ومواد البناء وملاحظة العمل ومراقبته، فلا تسقط حقوقهم قبل رب العمل إلا بالتقادم العادى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"2- والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الأجراء، وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضائع وما إلى ذلك. بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 570.

(2) عبد المنعم حسنى ص 262.

(3) المستشار محمد عبد اللطيف ص 571.

بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء. فإذا قام طبيب بعلاج مريضين في أسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان، قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء، إلا بعد انتهاء هذه العيادة. ويستحق أداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل أسبوع أول كل شهر، وفقا للعرف الجارى⁽¹⁾.

313- تقادم حقوق العمال والخدم والأجراء:

تتقادم بسنة واحدة "حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات".

والمقصود بالعمال عمال المصانع والمتاجر والمزارع.

والخدم والأجراء هم: الطهاة والسائقون والبوابون والبستانيون وخدم المنازل والفنادق والمطاعم.

ويدخل ضمن الأجراء صغار الصناع من سباكين وحدادين وبنائين ونجارين الذى يشتغلون بأجرة عن الوحدة.

ويستوى أن تكون أجور العمال والخدم باليوم أو الأسبوع أو الشهر. أو يكون الأجر مستحقا بمجرد انتهاء العمل بالنسبة للأجراء العرضيين.

والتقادم كما يسرى على أجور هؤلاء يسرى على ما قاموا به من توريدات لصاحب العمل⁽²⁾.

وقد جرى الفقه والقضاء على تحديد نطاق التقادم الحولى بأجور العمال أما الموظفون والمستخدمون الذين يتقاضون مرتباتهم شهريا، فلا ينطبق عليهم التقادم الحولى وتسقط مرتباتهم بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة 1/375

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 318 وما بعدها.

(2) السنهورى ص 947 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 572.

مدنى.

ويرى البعض أن هذه التفرقة محل نظر، وليس لها أساس من القانون لأن أجور العمال تشمل بمعناها الواسع جميع العاملين وعلى ذلك فإن التقادم الحولى كما ينطبق على العمال ينطبق على الموظفين والمستخدمين⁽¹⁾.

314- تقادم حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم:

تتقادم بسنة واحدة حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، كأجر غسيل الملابس وكيها ونقل أمتعة النزلاء، وما يقدموه للعميل من سلف ويستوى فى ذلك أن يكون التزام العميل بالدفع يوميا أو أسبوعيا أو شهريا أو سنويا، لأن النص ورد مطلقا، كما يستوى أن يكون العميل تاجرا أو غير تاجر.

ومن المقرر أنه لا يجوز الاحتجاج بالتقادم الحولى إلا ضد أصحاب الفنادق والمطاعم، أما الأشخاص الذين لا يحترفون هذا العمل فلا يحتج عليهم بهذا التقادم، كحالة صاحب المصنع الذى يخصص جانبا من مبنى المصنع لسكنى العمال وعائلاتهم، وكحالة العائلات التى تقوم بصفة استثنائية بتأجير الغرف المفروشة لسكنى الغير وإطعامه مقابل أجر معين، إذ تعتبر هذه الديون من الديون الدورية التى تتقادم بخمس سنوات.

ولكن يسرى هذا التقادم على أصحاب المقاهى والملاهى فيما يقدموه لرواد تلك الأماكن من طعام أو شراب⁽²⁾.

وحق صاحب الفندق يستحق عادة عند انتهاء الإقامة فى الفندق. ومن ذلك الوقت يبدأ التقادم فى السريان، حتى إذا عاد النزول إلى الفندق مرة أخرى وترتب

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 572 هامش (1).

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 573.

فى ذمته دين جديد عن الإقامة تقادم هذا الدين بمدة مستقلة⁽¹⁾.

315- الوفاء الحاصل من الغير:

إذا قام الغير بدفع دين من الديون المنصوص عليها بالمادة 378 نيابة عن المدين، فلا يسرى عليه التقادم الحولى إذا أراد الرجوع على المدين بما دفعه نيابة عنه.

وإنما يسرى فى هذه الحالة التقادم الطويل (خمس عشرة سنة)⁽²⁾.

316- أساس التقادم الحولى:

يقوم التقادم الحولى على قرينة الوفاء، فقد جرى العرف على أن هذه الديون تدفع فوراً لأربابها أوفى آجال قصيرة جداً لما لهم من الحاجة إليها لأنهم يقتاتون منها. ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمدين أن يدفع بالتقادم إذا اعترف بالدين صراحة أو ضمناً، كما لو أبدى دفاعاً يستفاد منه قيام الدين حالاً فى ذمته كالدفع بالمقاصة أو بالإبراء أو باستبدال الدين بغيره، أو أبدى دفاعاً يتعارض مع قرينة الوفاء كأن أنكر وجود الدين فى ذمته، أو دفع ببطلانه لعدم وجود سبب قانونى.

أما إذا قرر المدين بأنه دفع جزءاً من الدين، واعترف بأنه مدين بالجزء الباقي جاز له التمسك بالتقادم بالنسبة للجزء الذى قرر أنه قام بسداده⁽³⁾.

317- وجوب توجيه يمين الاستيثاق:

تنص المادة فى فقرتها الأخيرة على أن: "ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً، وهذه اليمين يوجهها

(3) عبد المنعم البدرأوى ص 435.

(1) محمد كامل مرسى ص 490.

(2) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 319 - المستشار محمد

عبد اللطيف ص 573 وما بعدها - إسماعيل غانم ص 440 - سليمان مرقس ص 517

وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص 245.

القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أن يعلمون بحصول الوفاء".

وهذه اليمين يمين استيثاق، فالقانون بعد أن جعل مدة التقادم سنة واحدة، وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء، أراد أن يعزز هذه القرينة - وقد اعتبرها دليلا غير كامل - بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له هي أدائه الدين فعلا⁽¹⁾.

فلا يكفي إذن أن يدفع المدين بالتقادم الحولى، بل يجب أن يقرر حصول الوفاء ويؤيد ذلك بحلفه اليمين. فإذا رفض أداءها لا تبرأ ذمته لأن النكول عن اليمين هو إقرار بعدم الوفاء.

ويجب على القاضى توجيه هذه اليمين إلى المدين ولو لم يطلب الدائن توجيهها إليه. وتوجه اليمين بالصيغة الواردة بالمادة وهو أنه: "أدى الدين فعلا". وهذه اليمين يجوز توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز توجيهها أمام محكمة الاستئناف⁽²⁾.

وإذا كان المدين قد مات ودفع ورثته بالتقادم الحولى وجب على القاضى أن يوجه يمين العلم (الاستيثاق) إلى ورثته أو إلى أوليائهم أو أوصيائهم إن كانوا قصرا ليقرروا أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء. وهذه اليمين هى فى الواقع احتكام لذمة الورثة عن واقعة تتعلق بشخصهم وهى علمهم بأمر معين، إذ لا يمكن أن يكونوا على جهل تام بمعاملات مورثهم، أما إذا أنكر الورثة وجود الدين فى ذمة مورثهم فقد سقط حقهم فى الدفع بالتقادم⁽³⁾.

ولايجوز توجيه اليمين إلى أمين التفليسة أو المصطفى أو المدير لأعمال غيره

(1) السنهاورى ص 945.

(2) محمد كامل مرسى ص 493.

(3) المستشار محمد عبد اللطيف ص 575.

لأن الفقرة الثانية من المادة قد أوردت الأشخاص الذين يجوز استحقاقهم على سبيل الحصر، ولأن المفروض في الورثة علمهم بمعاملات مورثهم كما وأن الوصى ليس شخصياً أجنبياً عن القاصر لأنه في الغالب أحد أقربائه، أما أمين التفليسة مثلاً فهو شخص أجنبى عن المفلس.

ولكن إذا قرر أمين التفليسة أو المصطفى أو المدير أنه دفع بنفسه فإنه يجوز توجيه اليمين إليه لأنها على واقعة متعلقة بشخصه وهى الادعاء بحصول الوفاء⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "التقادم المنصوص عليه فى المادة 378 من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء، وهى "مظنة" رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب "على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً" بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة 698 - وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد

(1) محمد كامل مرسى ص 494 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 576 - المستشار على أحمد حسن ص 311.

جرى فى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة 698 من القانون المدنى " هو تقادم عام ومطلق لم يقيد الشارح بأى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها" فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 335 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/12)

2- "التقادم المنصوص عليه فى المادة 378 من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات يقوم على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى الشارح توثيقها بيمين المدعى عليه، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة 698 من القانون المدنى لا يقوم على هذه المظنة، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل".

(طعن رقم 596 لسنة 35 ق جلسة 1972/3/25)

3- "التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة 378 من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى "مظنة" رأى الشارح توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا"، بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة 375 على تلك القرينة. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة 378 من

القانون المدني وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة 375 من ذلك القانون، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي على غير أساس".

(طعن رقم 279 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/25)



مادة (379)

1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376 و378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى.

2- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقدم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

الشرح

318 - بدء سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376، 378:

الحقوق المذكورة في المادة 376 هي حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والخبراء وأمناء النقليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين.

والحقوق المذكورة في المادة 378 هي حقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء.

ويبدأ سريان التقادم في هذه الحقوق من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى.

فإذا كان الطبيب مثلاً قام بزيارة المريض زيارة واحدة، فإن التقادم يبدأ بالنسبة لأجره من وقت انتهاء الزيارة.

وإذا اقتضى العلاج في المرض الواحدة عدة زيارات، فإن الأجر يحسب عن مجموع هذه الزيارات كأنه دين واحد، ولا يبدأ سريان التقادم إلا عند انتهاء آخر زيارة، حتى لو طال المرض. وهذا ما لم يكن العلاج على فترات منفصلة فيحسب أجر عن زيارات كل فترة من هذه الفترات.

وقد يحصل أن يتفق الطبيب مع إحدى العائلات أو المؤسسات أو الشركات على أن يتولى علاج أفراد الأسرة أو موظفي المؤسسة أو الشركة مقابل أجر

يتناوله سنويا أو في مواعيد أقل من سنة، فيعتبر المرتب الذى يتقاضاه فى هذه الحالة من الديون الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة 375 مدنى ومن ثم يبدأ هذا التقادم فى السريان من تاريخ استحقاق كل قسط على حدة⁽¹⁾.

وإذا اعتاد الصيدلى أن يورد إلى عميله الأدوية التى يطلبها اعتبرت كل صفقة قائمة بذاتها ويسرى على الدين الناشئ عنها التقادم الخمسى من وقت تمام هذه الصفقة.

وإذا كان متفقا بين المحامى وموكله على دفع جزء من الأتعاب مقدما بدأ التقادم فى السريان بالنسبة لهذا الجزء من وقت الاتفاق.

أما بالنسبة للموكل من الأتعاب فيبدأ التقادم من وقت صدور حكم نهائى - إذا كان متفقا على الأتعاب لدرجتى التقاضى - أو من تاريخ الصلح فى الدعوى أو من تاريخ آخر إجراء فيها حتى لو استمر المحامى بياشر قضايا أخرى لموكله غير القضية التى انتهت إجراءاتها. وإذا لم تكن إجراءات الدعوى قد انتهت فيبدأ سريان التقادم من تاريخ انقضاء التوكيل بالوفاة أو العزل أو الاستقالة⁽²⁾.

أما إذا كان الموكل قد وكل المحامى فى جميع المنازعات الخاصة به، وتبين أنهما اعتادا تسوية الحساب بينهما فى فترات متباعدة مع بقاء الحساب جاريا بينهما ففى هذه الحالة لا يبدأ التقادم فى السريان إلا من تاريخ انقضاء التوكيل.

وتنص المادة 86 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 على أن: "يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال. وتتقطع هذه المدة بالمطالبة بكتاب موصى عليه".

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 564.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 566.

كما تنص المادة 87 على أن: "للمحامى الحق فى أن يسترد من موكله ما يكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات".

ويبدأ التقادم بالنسبة للخبراء من الوقت الذى تنتهى فيه مأمورية الخبير. وبالنسبة لأمناء التفليسة من الوقت الذى تنتهى فيه التفليسة. وبالنسبة للسماصرة من تاريخ استحقاقهم للأتعاب والمصاريف. وبالنسبة للأساتذة والمعلمين، يبدأ سريان التقادم من الوقت الذى تستحق فيه ديونهم، ولا يترتب على قيام الأستاذ أو المعلم بخدمات أخرى قطع التقادم بالنسبة للديون التى استحققت⁽¹⁾.

ويبدأ التقادم بالنسبة للتاجر أو الصانع بانتهاء توريد الصفقة، لأن كل صفقة قائمة بذاتها يتقادم الدين فيها مستقلا عن غيره من الديون فى الصفقات الأخرى. والعبرة فى تمييز الصفقة عن الصفقات الأخرى بالمألوف المعتاد. فمن الناس من تعود "الاستمرار" طوال الشهر ويدفع شهرا فشهر. ومنهم من يدفع أسبوعا فأسبوعا، ومنهم من يدفع يوما فيوما. فمتى تمت الصفقة واستحق الدين بحسب المألوف فى التعامل بين المدين والدائن، بدأ سريان التقادم⁽²⁾.

319- تحرير سند بالحقوق المنصوص عليها فى المادتين 376، 378

مدنى:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة". ومفاد ذلك أنه إذا أقر المدين بالحقوق المذكورة بالمادتين 376، 378 مدنى فى سند مكتوب فإن الدين لا يتقادم بالتقادم الخمسى وإنما يتقادم بمضى المدة الطويلة.

(1) المستشار على محمد حسن ص 567.

(2) السنهورى ص 946 - عبد المنعم البدروى ص 435.

فمجرد الإقرار بالحق لا يكفي بل يجب أن يكون الإقرار في سند مكتوب، ومن ثم فإذا أقر المدين بالنسبة لأصحاب هذه الحقوق إقراراً شفوياً فإنه وإن كان يترتب عليه قطع التقادم، إلا أن مدة التقادم الجديد لا تتغير، بل تبقى لمدة التقادم السابق.

وتسرى هذه القاعدة إذا صدر حكم بالدين.



مادة (380)

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها.

الشرح

320- كيفية حساب مدة التقادم:

يخضع حساب المدة فى التقادم المكسب والمسقط لقاعدة واحدة، ويستوى فى ذلك التقادم الطويل والقصير. والتقويم المعول عليه فى حساب التقادم هو التقويم الميلادى⁽¹⁾.

وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات أى من منتصف الليل إلى منتصف الليل الثانى.

والسبب فى ذلك أنه يصعب جدا تحديد الساعة التى بدأ فيها التقادم، ولكن يمكن تحديد اليوم الذى بدأ فيه التقادم فى السريان، ففى التقادم المكسب مثلا لا يستطيع الشهود أن يتذكروا الساعة التى بدأت فيها الحياة، ولكن يسهل عليهم جدا أن يحددوا اليوم الذى بدأت فيه الحياة.

ولا يحسب اليوم الذى حصلت فيه الواقعة التى تبدأ منها مدة التقادم، لأن من الجائز أن يبدأ التقادم فى صباح هذا اليوم أو منتصفه أو آخره، فإذا

(1) وكان المسلم به فى ظل التقنين المدنى القديم أن مدة التقادم تحسب بالتقويم الهجرى، لأن هذه المدة مأخوذة من الشريعة الإسلامية. وأريد فى المادة 517 من المشروع التمهيدي الاحتفاظ بذات القاعدة فنصت هذه المادة على أن:

"تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ... الخ".

وفى لجنة المراجعة اقترح إغفال الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقا للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدي فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 322 وما بعدها).

احتسبت المدة من اليوم الذى حصلت فيه الواقعة دخل فى الحساب كسور اليوم أى الساعات وهو يخالف المبدأ السابق. ولكن يحسب فى المدة اليوم الأخير. وينبنى على ذلك وجوب احتساب مدة التقادم اعتبارا من اليوم التالى لحصول الواقعة ويكتمل التقادم بانقضاء اليوم المماثل لليوم الذى حصلت فيه الواقعة المجرية لمدة التقادم.

فإذا كان التقادم منصوصا عليه بالأشهر أو السنين فإن المدة تحسب من اليوم كذا من الشهر أو السنة إلى اليوم كذا من الشهر أو السنة، من غير مراعاة لعدد الأيام التى يتكون منها كل شهر.

وإذا كان اليوم المقابل لليوم الذى بدأ منه التقادم لا يوجد فى الشهر الذى ينتهى فيه التقادم، كيوم 31 فى بعض أشهر التقويم الميلادى فإن التقادم يتم بانتهاء آخر يوم من الشهر⁽¹⁾.

فإذا كان التقادم مدته خمس سنوات، كما فى أتعاب الطبيب، فإن اليوم الذى حدثت فيه زيارة الطبيب لا يحسب ويبدأ التقادم اعتبارا من اليوم التالى، ويكمل بانقضاء اليوم المماثل لليوم الأول بعد انقضاء خمس سنوات.

فإن كان الزيارة قد حصلت يوم 2005/1/1 فإن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالى 2005/1/2 ولا تكتمل مدة التقادم إلا فى الدقيقة الأولى من يوم 2 يناير سنة 2010.

ويدخل فى حساب مدة التقادم ما يتخلل هذه المدة من مواسم وأعياد. أما إذا كان اليوم الأخير يوما من أيام المواسم والأعياد وتعذر اتخاذ إجراءات فيه لقطع التقادم، فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى أول يوم صالح لاتخاذ الإجراء، ولا يكتمل التقادم إلا بانقضاء هذا اليوم دون أن يقطع

الدائن سريانه⁽¹⁾.

وبهذا رأى أخذت مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :

"تحتسب مدد التقادم، أيا كانت، بالأيام لا بالساعات، ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل فى الحساب، فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والأعياد. وينبغى لاستكمال مدة التقادم أن ينقضى آخر يوم فيها، ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كإجراءات قطع المدة مثلا) وإذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء فى خلالها، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم"⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "المقرر فى حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقررًا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع تلك القاعدة العامة التى أوردها المشرع فى المادة 15 من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر

(2) السنهورى ص 962 - عبد المنعم البدرأوى ص 437 - محمود جمال الدين زكى 250-

المستشار محمد عبد اللطيف ص 104- المستشار أنور طلبه ص 544 -

= وعكس ذلك محمد كامل مرسى ص 27 فىرى أن اليوم الأخير يحسب ولو كان يوم عيد.

ولا تطبق القاعدة المتبعة بالنسبة لمواعيد المرافعات، وهى امتداد المدة إلى اليوم التالى، إذا

كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية، وذلك لأن مدة التقادم طويلة بحيث تكفى لاستعمال

الحق بدل الانتظار إلى آخر لحظة.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 325.

الذى ينتهى فيه الأجل... الخ".

(طعن رقم 223 لسنة 45 ق جلسة 1978/6/28)

2- "مؤدى نص المادة 15 من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا محددا بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون مجريا له، وينقضى بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون نظر إلى عدد الأيام فى كل شهر، وكان البين من الأوراق أن تسجيل المبيع المشفوع فيه تم بتاريخ 1982/2/3 مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة 948 من القانون المدنى لسقوط الحق فى الأخذ فى الشفعة إن لم يتم إعلان الرغبة خلاله- يبدأ من اليوم التالى لتاريخ التسجيل وينتهى بانتهاء يوم 1982/6/3 - الذى لم يكن عطلة رسمية - فإن حصول الإعلان الثانى للرغبة فى الأخذ بالشفعة بتاريخ 1982/6/5 يكون قد تم بعد الميعاد".

(طعن رقم 1088 لسنة 58 ق جلسة 1990/5/22)



مادة (381)

- 1- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء.
- 2- وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل.
- 3- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته.

الشرح

321- مبدأ سريان التقادم:

يسرى التقادم المسقط على الحقوق والدعاوى والالتزامات، وهو كقاعدة عامة لا يبدأ فى السريان إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين واجب الأداء، أو من الوقت الذى يكون فيه استعمال الحق ممكناً وتصح المطالبة به قضاء. ما لم يكن هناك نص فى القانون يقضى بخلاف ذلك.

ومن النصوص التى وردت على خلاف القاعدة العامة وتجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين، ما نصت عليه المادة 172 مدنى بالنسبة للعمل غير المشروع، والمادة 180 مدنى بالنسبة للإثراء بلا سبب والمادة 197 مدنى بالنسبة إلى الفضالة، فهذه الالتزامات جميعها لا يسرى فى حقها تقادم ثلاث السنوات إلا من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بقيام الدين والشخص المسئول عنه.

وكذلك ما نصت عليه المادة 140 مدنى من أن يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى دعاوى إبطال العقد بسبب نقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه، من

اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذى يمكن فيه رفع دعوى الإبطال. وهناك نصوص تجعل مبدأ سريان التقادم قبل استحقاق الدين، من ذلك ما نصت عليه المادة 386 مدنى من أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات فهذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه، حتى ولو لم يكن قد حل ميعاد استحقاقها⁽¹⁾.

322- الدين المعلق على شرط واقف :

لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط. ذلك أن الدين لا ينفذ إلا من هذا التاريخ، وإن اعتبر الدين موجودا من تاريخ العقد نتيجة للأثر الرجعى لتحقيق الشرط الواقف⁽²⁾.

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 106 وما بعدها.

(2) وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 2004/3/28 فى الطعن رقم 6396 لسنة 64 ق بأن:

(أ) - "لئن كان حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما ينظمه القانون ويحميه ولا يعد هذا الحق نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتأكد وجود الالتزام ونفاذه بعد أن كان موقوفا وبما يجيز للدائن التنفيذ به اختيارا أو جبرا ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط وذلك لما له من أثر رجعى".

(ب) - "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على ما قرره" أن العقد سند الدعوى قد تضمن تعهدا من المستأنف ضده الأول وبصفته وكىلا عن باقى المستأنف ضدهم عدا الأخيرين بصفتيهما بالحصول على موافقة وزارة التربية والتعليم على العقد وأن الأوراق خلت من الحصول على هذه الموافقة، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا على عدم نفاذ العقد لتضمنه شرطا واقفا معلقا على إرادة الملتزم يكون قد صادف صحيح القانون". ويبين من ذلك أن الحكم علق

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن مدة سقوط الحق فى المطالبة بالدين تبدأ من تاريخ وجوب أدائه على المدين، وإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم تبدأ مدته عند حلول الأجل أو تحقق الشرط. فدين الأجرة الذى يستحق دفعه على المستأجر وضامنيه فى تاريخ انتهاء العقد تبدأ مدة التقادم بالنسبة له من اليوم التالى لذلك التاريخ. ولا يؤثر فى هذا تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذى وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفة حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة منعه عن المطالبة بالدين".

(طعن رقم 71 لسنة 7 ق جلسة 1938/2/3)

2- "جرى قضاء محكمة النقض على أن التقادم المسقط - سواء فى ظل التقنين المدنى القديم أو القائم - لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء، مما يستتبع أن التقادم، لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقوف، إلا من وقت تحقق الشرط".

التزامات الطرفين الواردة فى نصوص العقد سند الدعوى على شرط موقوف هو حصول موافقة مديرية التربية والتعليم على نفاذه وأن الأوراق خلت من هذه الموافقة حين أن البين من الأوراق فيما تمسك به الطاعن من دفاع قدم عليه =

= دليله أن الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم فى / / بينه وبين المطعون ضدهم الستة الأوائل حق أدائها بتحقيق ما علق عليه هذا الأداء بصدر أمر المطعون ضده الأخير بصفته - محافظ أسيوط - فى / / إلى مديرية التربية والتعليم بأسيوط الذى يمثلها طبقاً لقانون الحكم المحلى رقم 57 لسنة 1971 بتسليم الطاعن تلك المساحة وبذلك فقد تحرر العقد من هذا الشرط وبات من الواجب إيجاب المطعون ضدهم الستة الأوائل على تنفيذ ما التزموا به، وإذ كان هذا الدفاع جوهرياً - ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم الذى قصر عن إيراد الرد عليه ولم يناقش دلالة المستندات المقدمة لتأييده فإنه يكون معيباً".

(طعن رقم 200 لسنة 37 ق جلسة 1972/2/29)

3- "القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع دعوى بالاستحقاق".

(طعن رقم 2779 لسنة 73 ق جلسة 2008/2/19)

4- "لما كانت المادة 381 من القانون المدنى تنص على أن 1- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء. 2- وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط" فإن ذلك يدل على أن مدة سقوط الحقوق بعدم استعمالها لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذى يكون فيه استعمال الحق ممكنا بأن يصير على المدين واجب أدائه فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فسقوطه بالتقادم لا يتحقق إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الأجل أو الشرط".

(طعن رقم 3723 لسنة 64 ق جلسة 2010/6/24)

أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ، فإن الدين يعتبر مستحق الأداء منذ نشوئه ويستطيع الدائن حينئذ اقتضاؤه ويبدأ سريان المدة من هذا الوقت⁽¹⁾.

323- ضمان الاستحقاق:

يسرى التقادم بالنسبة لضمان استحقاق المبيع، من تاريخ صدور الحكم النهائى بثبوت الاستحقاق للغير. لأن الالتزام بضمان استحقاق المبيع يعتبر طبقا

(1) محمود جمال الدين زكى ص 247.

للقاعدة العامة التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض، وهذا لا يسرى إلا من الوقت الذى يقضى فيه نهائيا لصالح الغير بأحقية للمبيع كله أو بعضه، وبالتالي فلا يحسب الزمن الذى يمضى من تاريخ التعاقد حتى صدور الحكم النهائى باستحقاق المبيع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط. وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق".

(طعن رقم 132 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/10)

2- "إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به، ومن ثم فإن القول ببداة سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند، إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنينين القديم والقائم".

(طعن رقم 200 لسنة 37 ق جلسة 1972/2/29)

324- الدين المؤجل :

إذا كان الدين مؤجلا فلا يبدأ سريان تقادمه إلا من يوم حلول الأجل بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عنه.

وإذا كان الحق مقسّطاً سرى التقادم بالنسبة لكل قسط منه عند حلول أجله.
وإذا كان الدين من الديون الدورية - كالفوائد والأجرة - سرى التقادم من تاريخ
استحقاق كل دين منها بذاته.

وإذا اشترط أن الدين يدفع عند المقدرة أو الميسرة، فإن القاضى يعين موعداً مناسباً لحلول الأجل. وعندئذ يبدأ التقادم فى السريان من تاريخ حلول هذا الأجل⁽¹⁾.

أما إذا لم يعين فى السند أجلاً للوفاء اعتبر الدين واجب الأداء يوم تحرير السند، وعلى ذلك يبدأ سريان التقادم من اليوم التالى لهذا التاريخ⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- "إذ كان من المقرر قانوناً بالمادة 381 من القانون المدنى أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط أصلاً إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلاً فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل، وكان كل قسط من الدين المقسط مستقلاً من تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه".

(طعن رقم 150 لسنة 49 ق جلسة 1983/4/28)

2- "إذ كانت المادة 381 من القانون المدنى تنص على أن (1) لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء. (2) وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط" فإن ذلك يدل على أن مدة سقوط الحقوق بعدم استعمالها لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذى يكون فيه استعمال الحق ممكناً بأن يصير على المدين واجب أدائه فإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم لا يتحقق إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الأجل أو الشرط. ولما كان ذلك، وكان قد صدر بتاريخ 1963/8/7 القرار رقم 72 لسنة

(1) عبد المنعم البدرأوى ص 438 - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص 510 وما بعدها.

(2) المستشار محمد اللطيف ص 111.

1963 بتأميم "شركة النقل" التي آلت إلى الشركة المطعون ضدها ونفاذا لقرار التأميم أصدر وزير الصناعة قراره رقم 891 لسنة 1963 بتشكيل لجنة لتقييم أصول الشركة المؤممة الثابتة والمنقولة وكذلك خصومها توصلا إلى تحديد صافي تلك الأصول حتى تقوم الدولة بتعويض أصحابها الخاضعين للتأميم، وإذ قامت اللجنة بتخصيص مبلغ عشرة آلاف جنيه تمثل مبالغ مستقطعة من مستحقات المساهمين لمواجهة أية مطالبات أو قضايا أو غرامات محتملة وبعد مضي مدة على هذا التخصيص لم تخطر الشركة المطعون ضدها المساهمين بمصير هذا المبلغ وما تم إنفاقه وما تبقى منه مما دعاهم إلى رفع الدعوى رقم لسنة تجارى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب ندب خبير لبيان ما تم بشأن هذا المبلغ وما تبقى منه وأودع الخبير تقريراً انتهى فيه إلى أن ذمة الشركة المطعون ضدها مشغولة بمبلغ 86310699 جنيهاً، ولما كان حق الطاعن وآخرين لا ينشأ إلا بعد تصفية هذا المبلغ وانتظار ما تكشف عنه الأمور المحتملة من وجود مطالبات أو قضايا أو غرامات، ومن ثم فإن الدين نشأ موقوفاً لأجل اتفاقى بين الطرفين وهذا الأجل غير معلوم سلفاً وإن كان محقق الوجود فإذا ما اتضحت الأمور وتجلت وتم تصفية حساب هذا المبلغ وأسفرت التصفية عن عدم استهلاك كامل هذا المبلغ، ولما كان ثبوت أحقية الطاعن وآخرين للمبلغ المحتجز محل النزاع رهين بقيام المطعون ضده بصفته بتصفية حقوقه الناشئة عن تأميم المنشأة وإخطاره بما يستحق لمالكيها، إلا أنه لم يخطر الملاك بالنسبة للمبلغ المحتجز محل النزاع حتى أقيمت الدعوى بشأنه فإنه لا محل للقول بسقوطه بالنقد.

(طن رقم 3723 لسنة 64 ق جلسة 2010/6/24)

325- ميعاد الوفاء المتوقف على إرادة الدائن :

إذا كان ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، كما إذا كان السند مستحق

الأداء عند تقديمه، أى عندما يتقدم به الدائن للمدين مطالبا بالوفاء، فإن التقادم يسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته. ذلك أنه إذا تأخر مبدأ سريان التقادم إلى الوقت الذى يختاره الدائن لتقديم السند إلى المدين ومطالبته بوفائه، كان أمر سريان التقادم موكولا إلى محض إرادة الدائن وهذا لا يجوز، وإلا أمكن أن يكون الدين غير قابل للتقادم، سواء طالب فعلا بالوفاء أو لم يطالب.

والوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بالوفاء يكون عادة وقت إنشاء الالتزام، ما لم يثبت أنه لم يكن فى استطاعته المطالبة بالوفاء إلا فى تاريخ لاحق. كذلك لا يجوز أن يترك مبدأ سريان التقادم حتى إلى أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين، إذ لو جاز ذلك لاستطاع الدائن أن يتفق مع المدين على النزول عن التقادم قبل سقوط الحق فيه وهو أمر لا يصح قانونا⁽¹⁾.

وإذا كان الدائن قد نبه على المدين أن يدفع الدين بعد انقضاء المهلة المحددة فى التنبيه بالوفاء فيبدأ سريان التقادم من تاريخ وجود الالتزام دون أن يكون للمهلة المحددة فى التنبيه أى أثر لأن الغرض من هذه المهلة التى منحها الدائن للمدين، هو التيسير على هذا الأخير فى أداء الدين، إذ لا يجوز للدائن أن يتحكم فى تحديد مبدأ سريان التقادم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"2- ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وتحتسب المدة من أول يوم كامل يلى هذا الوقت. ولا يسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق الشرط، وكذلك يكون الحكم فى ضمان الاستحقاق بوصفه التزاما شرطيا، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت انقضاء الأجل، فإذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضى (كما هى الحال

(1) السنهاورى ص 971 وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص 112.

فى الالتزام بالدفع عند الاقتدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتتقضى المدة المحددة. وإذا كان الأجل متوقفا على إرادة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة، أى من يوم إنشاء الالتزام، مالم يقيم الدليل على أنه لم يكن فى استطاعته أن يطالب بالدين إلا فى تاريخ لاحق. أما الحساب الجارى فلا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من تاريخ ترصيده. ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد وأقساط الديون) من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"مؤدى نص المادة 194 من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه. وإذا كان الدائن فى الأوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم إنشائها الذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى، فإن مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالى لإنشائها".

(طعن رقم 28 لسنة 36 ق جلسة 1970/6/11)

326- الحقوق الاحتمالية:

إذا كان التقادم لا يبدأ بالنسبة إلى الحق المعلق على شرط أو المقترن بأجل، إلا من وقت تحقق الشرط أو وقت حلول الأجل، أى من الوقت الذى يصبح فيه الحق نافذا، فأولى أن يكون ذلك بالنسبة إلى الحق الاحتمالى إذ أن صاحب الحق الاحتمالى ليس له أن يتخذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، ومن ثم فهو لا يستطيع قطع التقادم السارى ضده، كما أن الحق الاحتمالى لا يتصل بذمة صاحبه إذ أنه حق لا وجود له فى فترة الشك والاحتمال، ومثال ذلك التعويض عن

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 325 وما بعدها.

العمل غير المشروع فإنه يبقى احتماليا مادام الضرر لم يتحقق، فإذا ما تحقق الضرر انقلب الالتزام من التزام احتمالي إلى التزام محقق وكذلك دين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الالتزام بالتعويض عن قرار إداري مخالف للقانون بالمنع من البناء عن سنوات لاحقة لرفع دعوى التعويض يعتبر التزاما احتماليا ومن ثم فلا يسرى التقادم بالنسبة له إلا إذا انقلب إلى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد في كل عام نتيجة للقرار الإداري المذكور. ويبدأ التقادم بالنسبة إليه منذ تحققه، إذ من هذا التاريخ يصبح التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 381 مدني - وأنه وإن اشترك طلب هذا التعويض مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إداري مخالف للقانون فإن مثل هذا الاتحاد في المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة للآخر".

(طعون رقم 299 لسنة 27 ق، 319 لسنة 27 ق، 321 لسنة 27 ق

جلسة 1963/4/11)

327- رجوع الضامن على المدين:

يسقط حق الضامن في الرجوع على المدين بالتقادم ابتداء من تاريخ وفائه للدين المضمون بشرط ألا يكون الدين الأصلي قد سقط بالتقادم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

"تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدأ به مدة التقادم إلا في علاقة الدائن مع مدينه وضامنه، أما حق الضامن في الرجوع على المدين فإنه لا ينشأ إلا من

تاريخ وفائه للدين المضمون بشرط أن لا يكون الدين الأصلي قد سقط بالتقادم
ومن تاريخ نشوء هذا الحق للضامن نتيجة وفائه للدين تبدأ مدة التقادم بالنسبة
لمدينه المضمون".

(طعن رقم 72 لسنة 22 ق جلسة 1955/5/19)

مادة (382)

1- لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

2- ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا.

الشرح

328- إحالة:

أوردنا الشرح التفصيلي لهذه المادة عند شرح المادة (974) فنحيل إلى هذا الشرح.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "مفاد النص في المادة 382 من القانون المدني يدل - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني - على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب، باعتبار أن وقف التقادم يستند لقاعدة أخلاقية مؤداها أن التقادم لا يسرى في حق "من لا يستطيع أن يدعى" وهي قاعدة نالت مكانا بارزا في القانون المدني يشفع لها رغبة المشرع في ألا يجافى أحكام الشريعة الغراء التي لا تقر ضياع الحقوق وإن طال عليه الزمن لذلك لم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم ليطمئني مع كل ما يقتضيه العقل - على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون - تاركا للقضاء مهمة تقدير ما إذا كان المانع عذرا

موقفاً للتقادم أم لا بمعيار مرّن لا يصل فيه المانع الموقوف لدرجة الاستحالة كمرتبة القوة القاهرة بل يكفي لوقفه أن يتعذر عليه ذلك بالنظر لحالة الدائن وعلاقته بالمدين وكافة الظروف والملابسة شريطة ألا يكون السكوت بتقصيره وهو أمر يقتضي فحص كل حالة على حدة".

(طعن رقم 6049 لسنة 72 ق جلسة 2005/1/10)

2- "لئن كان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سبباً لوقف التقادم طبقاً للمادة 1/382 من القانون المدنى هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنها إن هى أوردت أسباباً لقيام هذا المانع أو نفيه فإن رقابة محكمة النقض تمتد إلى هذه الأسباب إذا كانت تتطوى على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها أو تكون الأدلة التى استندت إليها غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها".

(طعن رقم 3723 لسنة 64 ق جلسة 2010/6/24)



مادة (383)

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى.

الشرح

329-إحالة:

تناولنا شرح هذه المادة بالتفصيل عند شرح المادة (975) فنحيل إليه.



مادة (384)

- 1- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا.
- 2- ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأميننا لوفاء الدين.

الشرح

330-إحالة:

تناولنا شرح هذه المادة تفصيلا في شرح المادة (975) فنحيل إليه.



مادة (385)

- 1- إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.
- 2- على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم.

الشرح

331- أثر انقطاع التقادم:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول".

فيترب على قطع التقادم المسقط زوال كل أثر للمدة التي انقضت قبل انقطاعه، وإذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع⁽¹⁾.

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"لا يقتصر أثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة بل يجاوز ذلك إلى محو ما انقضى من هذه المدة قبل تحقق سببه وهذا هو ما يفرقه عن الوقف. فإذا كف

(1) الدكتور محمد على عمران وقف التقادم وانقطاعه (التقادم المسقط) بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثانى السنة الرابعة عشرة يولية سنة 1972 ص 372 وما بعدها.

الإجراء القاطع عن ترتيب أثره بدأ سريان جديد من هذا الوقف"⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"والأصل فى انقطاع التقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة 385 من القانون المدنى أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التى نصت عليها المادة 385 سالفه الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة. كما أن النص فى الفقرة الأولى من المادة 283 من القانون المدنى على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً" مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً".

(طعن رقم 951 لسنة 67 ق جلسة 2008/10/23)

332- بدء سريان التقادم الجديد:

يتعين التفرقة فى بدء سريان التقادم الجديد بين الانقطاع الطبيعى وبين الانقطاع المدنى.

والانقطاع الطبيعى - كما ذكرنا فى موضعه من الموسوعة - هو الذى يتحقق بزوال الحيازة وينفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط.

أما الانقطاع المدنى فهو الذى يكون سببه أعمالاً قانونية صادرة ممن يسرى التقادم ضده أو ممن يسرى لمصلحته، فحق الارتفاق مثلاً يسقط بالتقادم بعدم استعماله خمس عشرة سنة، ولكن ينقطع هذا التقادم انقطاعاً طبيعياً باستعمال حق الارتفاق ويظل هذا الانقطاع ممتداً طوال المدة التى يستعمل فيها هذا الحق، فإذا

لم يستعمل صاحب العقار المرتفق هذا الحق، بدأ التقادم الجديد فى السريان من الوقت الذى يكف فيه المالك المذكور عن استعمال هذا الحق⁽¹⁾.

أما إذا كان الانقطاع مدنياً، فالأمر يحتاج إلى تفصيل :

فإذا كان السبب الذى قطع التقادم السابق هو المطالبة القضائية بقى أثر الانقطاع قائماً مادامت الدعوى قائمة. فإن انتهت بحكم نهائى بدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور الحكم. وسنرى أن مدة التقادم الجديدة تكون دائماً خمس عشرة سنة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كانت المحكمة مع تسليمها برفع الدعوى التى لم تقيد لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقادم المسقط للدعوى المرفوعة بشأنه فاعتبرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لا يستمر إلا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته فإنها تكون قد أخطأت. إذا أن لكل من تقادم الحق وتقدم الدعوى حكماً خاصاً. فالتقدم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ويظل هذا الانقطاع مستمراً مادام سببه قائماً.

وإذا كان سبب الانقطاع هو الدعوى فيبقى التقادم منقطعاً إلى أن تسقط هى بالتقدم المسقط لها ومدته خمس عشرة سنة طبقاً لحكم المادة 82 من القانون المدنى، ومادامت هذه المدة لم تنقض فيبقى أثر الانقطاع قائماً. فإذا تحركت الدعوى فى أثناءها فيكون تحريكها صحيحاً لعدم سقوط الحق المرفوعة به".

(طعن رقم 40 لسنة 14 ق جلسة 1944/11/23)

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيظل الانقطاع ممتداً طوال المدة التى تستغرقها الدعوى حتى تقضى المحكمة فيها بعدم الاختصاص نهائياً ثم

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 188.

يبدأ التقادم الجديد فى السريان من وقت صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص .
 أما إذا قضى بترك المرافعة أو سقوط الخصومة أو بانقضائها، أو باعتبارها
 كأن لم تكن أو يرفض الدعوى أو بعدم قبولها لعدم وجود حق للمدعى قبل المدعى
 عليه فيترتب على ذلك إلغاء صحيفة الدعوى وزوال كافة الآثار التى ترتبت عليها
 بما فى ذلك قطع التقادم ما إذا يعتبر الانقطاع المترتب على رفع الدعوى كأن لم
 يكن وأن التقادم مازال ساريا منذ البداية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها
 معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى
 المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحقق به من توافره مما
 يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما
 فالطالب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر على أنه
 إذا رفعت الدعوى - التى من شأنها قطع التقادم - فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى
 قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنه لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها
 مستمر فى سريانه".

(طعن رقم 256 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/26)

2- "القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق
 للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع
 التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن".

(طعن رقم 366 لسنة 27 ق جلسة 1963/5/23)

3- "مناطق قيام الأثر الذى يترتب عليه الشارع على إجراء قانونى معين هو مطابقة
 هذا الإجراء أصلا لما اشترطه القانون فيه، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب
 على المطالبة القضائية عملا بالمادة 383 من القانون المدنى يستلزم صحة هذه

المطالبة شكلاً وموضوعاً، وهو ما لا يتحقق إلا بصدر حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه، أما انتهاءها بغير ذلك فإنه يزول أثرها في الانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع".

(طعن رقم 1808 لسنة 52 ق جلسة 1986/3/6)

4- "وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط قيام الأثر الذي يربته المشرع على إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلاً لما اشترطه القانون فيه ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملاً بنص المادة 383 من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً وهو ما لا يتحقق إلا بصدر حكم نهائي بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه، أما انتهاءها بغير ذلك فإنه يزول أثرها في قطع التقادم فيعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمراً في سريانه".

(طعن رقم 1068 لسنة 76 ق جلسة 2007/7/3)

ولا تعتبر الشكاوى الإدارية مطالبة قضائية تقطع التقادم؛

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"الشكاوى الإدارية عدم اعتبارها مطالبة قضائية. خروجها عن المعنى الذي أفصح عنه المشرع في قطع التقادم. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. دفاع جوهرى. اعتداد الحكم المطعون فيه بمحضرين إداريين ودعوى غير متعلقة بأرض النزاع في قطع التقادم وقضائه بطرد الطاعن. خطأ وقصور وإخلال بحق الدفاع".

(طعن رقم 3008 لسنة 74 ق جلسة 2005/4/23)

وإذا كان التقادم قد قطع بسبب التنبيه، فإن التقادم الجديد يسرى مقرر عقب التنبيه، فأثر الانقطاع لا يمتد إلى المستقبل.

ولا يقطع التقادم بعد ذلك إلا الحجز الذي يلى التنبيه.

أما الانقطاع الذى يحصل بسبب الحجز، فيمتد حتى تصل إجراءات التنفيذ إلى المرحلة النهائية إما بالبيع أو التقسيم أو التوزيع، فإذا قفل التقسيم أو التوزيع بدأ التقادم الجديد فى السريان من هذا الوقت⁽¹⁾.

أما إذا قضى بإلغاء الحجز أو بطلانه أو باعتباره كأن لم يكن فإنه يترتب على ذلك زوال كافة الآثار التى ترتبت عليه ومنها قطع التقادم، فيعتبر انقطاع التقادم المترتب على الحجز كأن لم يكن. وأن التقادم لا يزال سارياً منذ البداية⁽²⁾. وإذا كان سبب الانقطاع هو التقدم فى تفليس أو توزيع، بقى أثر الانقطاع قائماً إلى أن تقفل التفليسة أو التوزيع بدأ سريان التقادم الجديد من هذا الوقت.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "تقدم الدائن فى التوزيع مطالباً باختصاصه بجزء من أموال المدين وإن كان يعتبر فى حكم المطالبة القضائية فى النظام القضائى المختلط - لإعلان المدين به - ومن ثم يكون قاطعاً للتقادم إلا أنه يجب القول بانتهاء هذا الانقطاع كما هو الحال فى دعاوى - بانتهاء الفصل فى طلب الدائن واستبعاده نهائياً. فإذا كانت القائمة المؤقتة التى استبعدت دين الدائن قد أعلنت له ولم يناقض فيها فإن الانقطاع ينتهى بفوات ميعاد المناقضة وصيرورة هذا الاستبعاد نهائياً وتبدأ مدة تقادم أخرى من هذا التاريخ. ولا محل للقول بأن الانقطاع يستمر بالنسبة لمثل هذا الدائن بعد استبعاد دينه حتى صدور القائمة النهائية أو صدور أمر القاضى بتسليم قوائم الصرف للدائنين الآخرين".

(طعن رقم 164 لسنة 23 ق جلسة 1957/1/17)

2- "إنه وإن كان تقدم الدائن فى التوزيع مطالباً باختصاصه بجزء من أموال مدينه هو مما ينقطع به التقادم فى النظام القضائى المختلط على أساس أن المدين

(1) انظر تفصيلات عديدة فى شرح المادة (974).

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 190 - محمد كامل مرسى ص 272.

يعلن به إلا أن الأثر المترتب على هذا الانقطاع ينتهى بفعل التوزيع ولا اعتداد بتاريخ صرف ما اختص به الدائن فى التوزيع ذلك أن إجراءات الصرف ليس من شأنها امتداد أثر انقطاع التقادم المترتب على الدخول فى التوزيع، إذ هى لا تعدو أن تكون إجراءات إدارية بحتة تجرى بين قلم الكتاب وبين الدائن وليس المدين طرفاً فيها".

(طعن رقم 202 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/30)

333- صفة التقادم الجديد :

يحتفظ التقادم الجديد الذى يبدأ فى السريان بعد الانقطاع بصفات أو مميزات التقادم الجديد، فيبقى خاضعاً لنفس القواعد.

فإذا كان التقادم المسقط الذى انقطع مدته خمس سنوات فإن التقادم الذى يبدأ فى السريان تكون مدته خمس سنوات.

وإذا كان التقادم الذى قطعت مدته تقادماً بدأ بالشروط التى يتطلبها التقادم المكسب الخمسى فإن التقادم الجديد يسرى لنفس المدة، ولو أنه فى وقت ابتداء هذا التقادم الجديد لم يكن واضح اليد حسن النية، وبذلك لم تتوافر الشروط التى يتطلبها التقادم المكسب الخمسى.

غير أنه يستثنى من ذلك حالتان تصبح فيهما مدة التقادم الجديد هى مدة التقادم العادى. وهاتان الحالتان هما:

(الحالة الأولى) :

إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حازة قوة الأمر

المقضى :

إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حاز قوة الأمر المقضى، فإن الحق الذى يتقرر بموجبه لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أى بانقضاء خمس

عشرة سنة، وهى مدة تقادم الأحكام القضائية.

ويحوز الحكم قوة الأمر المقضى باستتفاد طرق الطعن العادية أو بفوات مواعيدها فالحكم الابتدائى يحوز قوة الأمر المقضى بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، ويصبح حائزا لهذه القوة، ليس من تاريخ صدوره، وإنما من اليوم التالى لانتهاؤ ميعاد الاستئناف، فتبدأ مدة التقادم اعتبارا من هذا اليوم.

فإذا طعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى اعتبارا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى بتأييده، ويبدأ التقادم الجديد اعتبارا من اليوم التالى لصدور الحكم الأخير. فإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقضت فى الموضوع، فإن حكمها يحوز قوة الأمر المقضى فور صدوره، ويبدأ التقادم اعتبارا من اليوم التالى لصدور الحكم.

ويجوز الحكم الاستئنافى وإنما قوة الأمر المقضى فور صدوره حتى لو طعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر⁽¹⁾.

وينبنى على ذلك أنه إذا كانت مدة التقادم السابق أقصر من خمس عشر سنة، فإن مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى تكون خمس عشرة سنة كاملة لأن الحكم يعزز قوة الحق فى هذه الحالة. ويمده بسبب جديد للبقاء. فإذا كان هذا الالتزام مما كان تقادمه السابق يقوم على قرينة الوفاء كحقوق أصحاب المهن الحرة والتجار والصناع والعمال والخدم والأجراء، فإن هذه القرينة تزول نهائيا بصدور الحكم مثبتا الدين فى ذمة الدين. فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، وهى مدة التقادم فى الأصل، وذلك بعد أن انتفتت قرينة الوفاء التى تأسست عليها المدة القصيرة فى التقادم السابق، حتى لو كان الالتزام دوريا متجددا إذ بصدور حكم نهائى به تزول عنه صفتا الدورية والتجدد ويصبح

(1) المستشار أنور طلبه ص 636 وما بعدها.

الدين معين المقدار. ومن ثم فلا يسقط إلا بالتقادم العادى⁽¹⁾.

غير أنه إذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تزل عنها صفتا الدورية والتجدد، كما إذا قضى بإلزام المستأجر بأداء الأجرة المستجدة من تاريخ صدور الحكم حتى تاريخ إخلاء العين، أو قضى بالفوائد التى تستجد بعد الحكم حتى يوم التنفيذ، فإن الالتزام بما يستجد من الأجرة أو الفوائد يسقط بالتقادم الخمسى لأن صفتى الدورية والتجدد لازالت لاحقة بها بالرغم من صدور الحكم بها فهى ليست واجبة الأداء يوم صدور الحكم، بل هى تستحق على أقساط دورية متجددة ومن ثم يتقادم كل قسط منها بخمس سنوات من الوقت الذى يحل فيه دفع هذا القسط⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الأصل فى انقطاع التقادم - وعلى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 385 من القانون المدنى - أنه لا يغير من مقدار المدة التى حددها القانون لانقضاء الالتزام، وأن ما ورد بنص الفقرة الثانية من تلك المادة استثناء من هذا الأصل من أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة، مفاده أن الذى يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين فى الأحوال التى يحدد القانون لسقوطه مدة أقل من المدة العادية هو الحكم النهائى بالالتزام بالدين، فهو وحده الذى يمكنه إحداث هذا الأثر لما له من قوة تنفيذية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة وذلك خلافا للحكم الذى يقتصر على مجرد تقرير الحق المدعى به دون إلزام المدعى عليه بأداء معين فهو لا يصلح ولو حاز قوة الأمر المقضى سنداً تنفيذياً يمكن المحكوم له من اقتضاء حقه بإجراءات التنفيذ الجبرى".

(2) سليمان مرقس ص 522 وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص 193 - محمد

على عمران البحث المشار إليه ص 374 وما بعدها.

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 193 وما بعدها.

(طعن رقم 292 لسنة 40 ق جلسة 1978/11/30)

2- "إن المادة 385 من القانون المدنى فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه، وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناط بظاهر النص فى تعزيز الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير. ولا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالاً له وتعييناً لمقداره فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة".

(طعن رقم 1066 لسنة 45 ق جلسة 1979/1/31)

3- "لما كانت المادة 385 من القانون المدنى فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذ صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه، وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر فى مداه يعرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أو ثبوت ارتباطاً فتمتد إليه قوة الأمر المقضى ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهى بظاهر النص حسبه فى استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً بعد للتنفيذ الجبرى. وليس يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً

له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكملته بتعيين مقداره. فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له، وتتقدم بما يتقدم به ومدته خمسة عشر سنة".

(طعن رقم 599 لسنة 45 ق جلسة 1979/2/28)

4- "الحكم الصادر من المحكمة المختصة بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قرره من سقوط الضريبة عن السنوات من 1943/42 حتى 1945/44 الضريبية إنما اقتصر على هذه الإلغاء دون أن يتجاوز ذلك إلى الإلزام بأداء دين الضريبة أو تقدير الأرباح عن هذه السنوات ومن ثم فلا يعد هذا الحكم، وإن حاز قوة الأمر المقضى، في مقام الحكم بالدين في مفهوم الفقرة الثانية من المادة 385 من القانون المدني، لما كان ذلك فإن دين الضريبة المقدر بمعرفة المأمورية بعد صدوره بخمس سنوات".

(طعن رقم 2130 لسنة 52 ق جلسة 1992/12/14)

5- "وحيث إن هذا النعى سديد.. ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان إلزام الشركة المؤمن لديها بأداء مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور يتحقق بذات ما تحققت به مسؤولية المؤمن له أو المتسبب في أدائه - ولو لم تختصم فيه الشركة المؤمن لديها - فإن لازم ذلك أنه إذا صدر حكم بالتعويض المؤقت ولم يطعن عليه وأصبح حائزاً لقوة الأمر المقضى، فإن الحق في التعويض النهائي بالبناء عليه وإعمالاً للمادة 2/385 من القانون المدني لا يسقط إلا بمدة سقوط الحق وهي خمس عشرة سنة إذ أرسى دين التعويض في أصله ومبناه سواء قبل المسئول عن الحق المدني أو المؤمن لديه إذ لا وجه لاختلاف الحكم بين المسئولين عن الوفاء بالحق المحكوم به للدائن "المضرور" خاصة بعد الارتباط ووحدة الإجراءات ومدة السقوط في كل من الدعويين قبل المسئول والمؤمن لديه".

(طعن رقم 4942 لسنة 66 ق جلسة 2008/11/8)

(الحالة الثانية)

إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين :

إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة، أى من الديون الواردة على سبيل الحصر بالمادة 378 مدنى، والتي تشمل حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء، فهذه الحقوق إذا صدر بها حكم، فالحكم لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة كما ذكرنا سلفاً.

كما أنه إذا انقطع التقادم فيها عن طريق إقرار المدين بها، فإنها تتقادم أيضاً بالمدة المذكورة، لأن التقادم الحولى المقرر لهذه الحقوق يقوم على قرينة الوفاء، وإقرار المدين به يقضى إلى سقوط دلالة هذه القرينة، فيجب سريان التقادم الطويل. أما إذا انقطع التقادم فى هذه الحقوق يغير الإقرار، فإنه لا يترتب على قطع التقادم سقوط قرينة الوفاء وبالتالي لا يغير قطع التقادم من مدة التقادم الجديد فتكون سنة واحدة.

وإن كان صدور حكم بدين - ولو كان من الديون الدورية المتجددة - يترتب عليه تحويل التقادم لما ينطوى عليه صدور الحكم من تجديد للدين. فإن هذا التحويل يترتب من باب أولى على اتفاق الطرفين. فإذا ثبت أن الطرفين قد حررا سنداً بالمتجمد من أجرة متأخرة وأنهما قصدا بذلك تجديد الدين، فتزول عن الدين صفته الدورية ولا يتقادم إلا بمضى المدة الطويلة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"وتكون مدة هذا التقادم الجديد هى مدة التقادم الأول: خمس عشرة سنة أو خمس سنوات أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال. أما التقادم الحولى، فتكون المدة

(1) سليمان مرقس ص 524 - السنهورى ص 1032 هامش (2) وما بعدها.

الجديدة فيه خمس عشرة سنة على الدوام، لأن قرينة الوفاء تسقط بالانقطاع، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك (أنظر ما ورد في هذه المذكرة بشأن المادتين 515، 516 من المشروع). ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك إذا صدر حكم بالدين الدورى المتجدد حاز قوة الشئ المحكوم فيه، ذلك أن الدين يتحدد نهائيا بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية. فإذا تضمن الحكم، فوق ذلك، التزامات لم تزل عنها صفتها الدورى، أى التزامات تصبح مستحقة الأداء فى المستقبل (كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الإيجار) ظلت هذه الالتزامات خاضعة للتقادم الخمسى.

وينبغى كذلك أن يستبدل التقادم الطويل بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الثلاثى متى صدر حكم نهائى بالدين، لأن الحكم يعزز قوى الحق فى هذه الحالة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"الأصل فى انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده. وعلى ذلك فإنه، فيما عدا الأحوال التى يقضى فيها القانون بتبديل مدة التقادم، إذا انقطع التقادم بإقرار المدين يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الإقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود بإثبات الالتزام فى سند جديد - هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا، فإذا تبين له ما ينفى نية التجديد وأقام قضاءه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه. وكذلك إذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه وبين مدينه فإن المعول فى هذا أيضا يكون على ما يحصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه".

(طعن رقم 139 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/23)

334- الأشخاص الذين يمتد إليهم انقطاع التقادم:

إذا كان الانقطاع طبيعياً فإن أثره يتعدى غير المالك ويستفيد منه كافة، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به فيستفيد منه كل من ترتب له حق عيني على العقار، كصاحب حق الانتفاع أو الارتفاق إذا كانت حقوقهم مهددة بالسقوط، لأن الانقطاع الطبيعي هو نتيجة واقعة مادية يترتب عليها زوال الحيازة بالنسبة للكافة، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به فيستفيد منه كل من ترتب له حق عيني على العقار، كصاحب حق الانتفاع أو الارتفاق إذا كانت حقوقهم مهددة بالسقوط، لأن الانقطاع الطبيعي هو نتيجة واقعة مادية يترتب عليها زوال الحيازة بالنسبة للكافة، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

أما الانقطاع المدني فهو على خلاف ذلك فهو نتيجة عمل قانوني، وآثار الأعمال القانونية تنحصر بين الأشخاص الذين كانوا طرفاً فيها⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "الأصل في الآثار التي تترتب قانوناً على إجراءات التقاضي أنها نسبية بين طرفي الدعوى بصفاتهم التي اتخذوها. فالأثر المترتب على رفع الدعوى من جهة قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه. فإذا أحال الدائن أجنبياً بدينه فرفع هذا الأجنبي الدعوى بالدين أمام المحكمة المختلطة فقضت بعدم اختصاصها على أساس أن التحويل صوري، فاستأنف الحكم، ثم تنازل عن الاستئناف وطلب شطب الدعوى، فحكمت المحكمة بالشطب، ثم رفع الدائن الأصلي الدعوى بدينه أمام المحكمة الأهلية فدفع الدين بسقوط الحق في المطالبة بالدين بمضي المدة، فإن رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة لا يمكن أن يتعدى أثره رافعها الأجنبي فيقطع التقادم بالنسبة لغيره".

(1) محمد على عمران البحث المشار إليه ص 379 وما بعدها.

(طعن رقم 93 لسنة 8 ق جلسة 1939/4/6)

2- "مدة التقادم لا تتغير بصور حكم بالدين طبقاً للمادة 2/385 من القانون المدني - كصريح هذا النص - إلا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليهم وله قوة الأمر المقضى قبلهم".

(طعن رقم 64 لسنة 33 ق جلسة 1968/2/22)**ويترتب على ذلك ما يأتي:**

- 1- إذا رفع المالك دعوى استحقاق ضد شخص اشترى عقاراً من غاصب فلا يكون لها أثر ضد البائع ولا تعد قاطعة للتقادم بالنسبة له.
- 2- إذا كان الدين لعدة دائنين كورثة مثلاً وتجزأ عليهم فإذا قطع أحد الدائنين التقادم ضد المدين، فلا يترتب على ذلك قطع التقادم السارى ضد باقى الدائنين.
- 3- أنه إذا قطع الدائن التقادم ضد المدين فلا ينقطع ضد الكفيل، وإذا قطع ضد الكفيل لم ينقطع ضد المدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا تغير مدة التقادم بالنسبة لكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه".

(طعن رقم 23 لسنة 10 ق جلسة 1940/6/6)

أما إذا انقضى الالتزام بالتقادم بالنسبة للمدين الأصلي، انقضى الالتزام الكفيل بالتبعية، والالتزام الكفيل ينقضى هنا ولو لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة إليه، إذا هو لا ينقضى عندئذ بصفة أصلية، بل هو ينقضى تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي.

335- حالات يمتد أثر الانقطاع إلى غير الحق الذى قطع فيه**التقادم:**

يستثنى من القاعدة السابقة عدة حالات يمتد فيها الانقطاع إلى غير الحق

الذى قطع فيه التقادم وهى:

1- حالة التضامن:

إذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم ضد المدين، يفيد منها باقى الدائنين المتضامنين وينقطع التقادم لمصلحتهم أيضا ضد المدين. لأن الدائن الذى قطع التقادم يعتبر وكىلا عنهم فى هذا العمل الذى يفيدهم جميعا. وعكس ذلك هو حكم التقادم فى التضامن السلبى ذلك أنه إذا قطع الدائن التقادم ضد أحد المدينين المتضامنين، فإنه التقادم لا ينقطع بالنسبة إلى باقى المدينين المتضامنين. لأن المدين الذى انقطع التقادم بالنسبة له لا يمثل باقى المدينين ولا ينوب عنهم إلا فيما ينفعهم. وقطع التقادم يضرهم وعلى ذلك فلا يسرى عليهم هذا القطع، ومن ثم إذا أراد الدائن أن يقطع التقادم فى حق المدينين المتضامنين، وجب عليه أن يتخذ إجراء قطع التقادم بالنسبة إلى كل منهم حتى ينقطع التقادم فى حق الجميع⁽¹⁾.

2- حالة عدم القابلية للانقسام:

إذا كانت طبيعة المحل لا تقبل الانقسام أو التجزئة، سواء كان الأمر خاصا بحقوق عينية أم شخصية، فإن انقطاع التقادم الواقع ضد أحد ذوى الشأن أو لمصلحته يستفيد منه الآخرون أو يحتج به ضدهم. فقطع المدة ضد أحد الشركاء فى عقار غير قابل للانقسام يوجب انقطاعها بالنسبة إلى الباقين حتما. وليس ذلك لأن بعضهم ينوب عن بعض، بل لأن طبيعة الحق غير القابل للانقسام تأبى كسبا مجزءا، فإما أن يكسب كله أولا يكسب شيئا منه أصلا⁽²⁾.

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 197 وما بعدها - المستشار على أحمد حسن ص 197 وما بعدها .

(2) محمد كامل مرسى ص 328 وما بعدها - المستشار على أحمد حسن ص 90 - محمد على عمران البحث المشار إليه ص 380 وما بعدها.



مادة (386)

1- يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

2- وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

الشرح

336- تخلف التزام طبيعي عن التقادم:

إذا اكتملت مدة التقادم ولم يدفع المدين بالانقضاء ظل الالتزام قائماً ويترتب على ذلك أن الوفاء يقع صحيحاً ولا يكون للدائن استرداده، ولو تم الوفاء عن غلط.

ويحق للكفيل أن يدفع بالتقادم ولو لم يدفع به المدين. وأن المقاصة تقع إذا تمسك الدائن بها قبل أن يتمسك المدين بالتقادم وليس للمدين التمسك بعد ذلك بالتقادم لأن الدين يكون قد انقضى بالمقاصة وحكمها حكم الوفاء⁽¹⁾.

أما إذا تم التمسك بالتقادم فإن الالتزام ينقضى، ويتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء، ومن ثم ينقضى الالتزام، ويتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين. ولا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطه، بل يظل التزاماً مدنياً إلى أن يدفع

(1) السنهاورى ص 1067 وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص 642.

بتقادمه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا أن لا يكون مخالفا للنظام العام، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى التزام طبيعى، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح استرداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم 6 لسنة 22 ق جلسة 1955/3/24)

2- "الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال لعدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء إلى أن يدفع بتقادمه، فإذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين. ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم، فإن مؤدى ذلك أن يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين بأداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعى".

(طعن رقم 349 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/18)

ويترتب على ذلك أن وفاء المدين بالدين يقع صحيحا ولا يكون للدائن استرداده ولو تم الوفاء عن غلط.

337- قبول الدفع بالتقادم يؤدي إلى رفض الدعوى:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- "القضاء برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم، لا تنتهى به الخصومة كلها أو فى شق منها، ولا يجوز الطعن عليه وفق المادة 378 من قانون المرافعات السابق

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 340 وما بعدها.

إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع، مما مؤداه أنه يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية".

(طعن رقم 587 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/10)

2- "الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الالتزام، ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى. ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى إليه الحكم فى أسبابه من قبول الدفع بالتقادم، وبين قضائه فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى".

(طعن رقم 298 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/2)

338 - القضاء برفض الدفع بالتقادم غير منه للخصومة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"تنقضى المادة 378 من قانون المرافعات السابق بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع. وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية والذى قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لم تنته به الخصومة كلها أو فى شق منها، فإنه لا يجوز الطعن فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع".

(طعن رقم 298 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/2)

339 - سقوط الدين وتوابعه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: "وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات. فيترتب على اكتمال مدة التقادم ودفع المدين بالتقادم سقوط الحق وتوابعه، لأن التابع يزول بزوال الأصل، وعلى ذلك ينقضى التزام الكفيل تبعا لسقوط التزام

المدین بالتقادم، كما تنقضى الحقوق العينية التبعية التى تضمن الالتزام الأصلی كالرهن الرسمى. وحقوق الامتياز والاختصاص.

أما الرهن الحیازى فله حکم خاص، فهو يمنع من تقادم الدين مادام الشئ المرهون فى حيازة الدائن لأن بقاء المال المرهون فى حيازة الدائن المرتهن يعتبر اعترافا ضمنيا من جانب المدین بوجود الدين فى ذمته (م2/384 مدنى).

وتعتبر فوائد الدين وملحقاته من توابع الدين، وبالتالي فهى تسقط مع الدين حتى ولو لم تكن الفوائد قد سقطت بالتقادم الخمسى الخاص بها، ويمكن تصور ذلك فى حالة تقادم الدين بمدة أقل من ذلك، كحالة استرداد ما دفع بغير حق، فقد رأينا أنه يسقط بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد (م187 مدنى) فإذا تقادم هذا الدين وسقط تسقط تبعا لذلك الفوائد حتى التى لم يمض على استحقاقها خمس سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إذا كان من مقتضى الفقرة الثانية من المادة 386 من القانون المدنى أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولولم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الأصلی وهو دفع الاشتراكات الذى يسقط بالتقادم، فإن تلك المبالغ الإضافية تسقط هى الأخرى مع هذا الحق".

(طعن رقم 194 لسنة 41 ق جلسة 1976/11/14)

340- سقوط الحق والدعوى:

يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه التقادم يسقط الدعوى والحق معا، فليست الدعوى سوى الحق، ولا يوجد حق بدون دعوى، كما لا توجد دعوى بدون حق وأن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحق، وتشارك الدعوى الحق فى خصائصه ومصيره فتكون مثله عينية أو شخصية أو عقارية أو منقولة.

والبادى أن القانون المدنى المصرى قد أخذ بهذا الرأى فهو لم يفرق بين الحق والدعوى، فهو تارة يقرر فى بعض النصوص بسقوط الدعوى بالتقادم كالمواد (180، 187، 197) وتارة بسقوط الحق بالتقادم كالمواد (375، 376، 377، 378، 386)⁽¹⁾.

341- الأثر الرجعى للتقادم:

يترتب على التقادم سقوط الحق بأثر رجعى بحيث يعتبر أنه انقضى من الوقت الذى يبدأ منه سريان التقادم، لا من وقت التمسك بالتقادم فقط، ولا من وقت تمام التقادم، ولا من وقت ثبوت الحق، ولا وقت استحقاقه.

فإذا نشأ حق (فى أول يناير 1930) معلق على أجل (أول يناير 1931) ثم حل الأجل، ومضت عليه مدة (أربع سنوات) ثم انقطع التقادم (أول يناير 1935) ثم زال سبب الانقطاع (أول يناير 1937)، ثم بدأت مدة جديدة للتقادم (ابتداء من 2 يناير 1937)، ثم تمت هذه المدة (15 سنة تنتهى فى 2 يناير 1952) ثم تمسك المدين بالتقادم (أول يناير 1953)، فإن الحق يعتبر منتقيا من وقت بدء سريان التقادم التى تمت مدته (أى من أول يناير 1937).

ويترتب على أن الحق يعتبر منقضيا من وقت بدء التقادم لا من وقت تمامه أن لا تكون لذلك الحق فوائد. أما بدون الأثر الرجعى، فإن الحق يعتبر منقضيا من وقت تمام التقادم ولكن يبقى للدائن أن يطالب بفوائد خمس السنين الأخيرة وهذا ما لا يمكن التسليم به. وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 386 نصت صراحة على أنه: "إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 691.

(1) سليمان مرقس ص 524- محمد كامل مرسى ص 530.

"ويستند أثر التمسك بالتقادم. ويعتبر أن الالتزام قد انقضى من وقت أن أصبح مستحق الأداء. ويتفرع على ذلك أن فوائد الدين الذي ينقضى بالتقادم تتقادم هي الأخرى، ولو كان كان التقادم الخمسى الخاص بها لم يكتمل مدته، وكذلك يكون الحكم فى سائر الملحقات"⁽¹⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 341.

مادة (387)

- 1- لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.
- 2- ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.

الشرح

342- وجوب التمسك بالتقادم :

التقادم فى المسائل المدنية - عكس المسائل الجنائية - مما لا يتعلق بالنظام العام. لأنه وإن كان مبنيا على اعتبارات متعلقة بالصالح العام لضمان الأوضاع المستقرة، إلا أن مرده ضمير الشخص ووجدانه، فقد يأبى المدين أن يجحد الحق أو ينكره، فلا يدفع بالتقادم لأنه يجد فيه مخالفة للشرف أو الذمة. فضلا عن ذلك فإن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضى أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات، ولذلك علق المشرع تمام التقادم على وجوب التمسك به أمام القضاء⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"1- ليس التقادم سببا حقيقيا من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة ولذلك ينبغى أن يتمسك به ذو الشأن ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ولدائنى المدين وذوى الشأن كافة أن يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه (كالحائز بالنسبة للدائن ذى الرهن الرسمى)

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 48 وما بعدها.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى. ولو كان ذلك في الاستئناف دون النقض ما لم يتنازل عنه ذو الشأن صراحة أو دلالة⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "إن التقادم في المسائل المدنية ليس من النظام العام، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع. ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ولم يطرأ عليها انقطاع أو إقرار... الخ، أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز".

(طعن رقم 24 لسنة 14 ق جلسة 1945/1/11)

2- "الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام. ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".

(طعن رقم 531 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/24)

3- "يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن في اكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".

(طعن رقم 1652 لسنة 51 ق جلسة 1985/1/20)

4- "مفاد المادتين 968، 2/388 من القانون المدني أن أثر التقادم باكتساب الحائز ملكية الشيء أو الحق محل الحيازة لا يقع تلقائياً بقوة القانون، وإنما يتوقف قيام هذا الأثر على إرادة الحائز فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه صراحة أو ضمناً".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 342.

(طعن رقم 1783، لسنة 52 ق جلسة 1965/5/29)

5- "النص في الفقرة الثانية من المادة 388 من القانون المدني على أن "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم" يدل على أن النزول عن التقادم عمل قانوني من جانب واحد يعبر فيه المتنازل عن إرادته صراحة عن هذا النزول. كما يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى وكافة الظروف التي تظهر تلك الإرادة بوضوح لا لبس فيه فهذه الإرادة الضمنية لا تستخلص إلا من واقع لا يدل إلا عليها ولا يحتمل إلا انصراف النية عن التعبير عنها ضمنا أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من احتمال فلا يمكن استخلاص الإرادة الضمنية منه لأنه ترجيح لأحد الاحتمالات على الآخر بغير مرجح. لما كان ذلك. وكان الطاعنون قد تمسكوا بدفاع مؤداه اكتساب مورثهم للأرض محل التداعي بطريق الشراء لها بموجب عقد بيع مؤرخ 1926/5/20 ومسجل بالمحكمة المختلطة في 1927/4/12 واقترن ذلك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وانتقلت إليهم بطريق الميراث إلا أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ من سداد أحد الطاعنين للوحدة المحلية لمقابل انتفاع عن الأرض دليلا ضمنيا على نزوله عن التمسك بالتقادم الذي اكتمل حسب دفاعهم لمورثهم قبل هذا السداد بعشرات السنين مع أن هذا السداد لا يعنى بطريق الضرورة والحتم النزول عن التمسك بالتقادم بل قد يكون لدرء أية إجراءات قد تتخذها الجهة الإدارية قبله من حجز إداري أو وقف الانتفاع بالمرافق ولم يبين الحكم ماهية القرائن والدلائل التي دعت له لاستخلاص هذا النزول الضمني ومدى أثره إلى كافة الطاعنين الذين لم يبدر من أيهم تصرف أو عمل ينم عنه فاعتوره القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ولم يواجه دفاع الطاعنين بما يسقطه مما يعيبه ويوجب نقضه".

(طعن رقم 667 لسنة 67 ق جلسة 2010/2/8)

343- من له الحق فى التمسك بالتقادم؟

نصت المادة على أن التمسك بالتقادم يكون بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

ومن ذوى المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم:

1- الكفيل:

فإذا كان دين الأصل قد انقضت عليه مدة التقادم ولم تنقض المدة على دين الكفيل، بأن يكون الدائن مثلاً قطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة إلى الأصل. فللكفيل فى هذه الحالة أن يتمسك بأن دين الأصل قد سقط بالتقادم فتكون ذمة الأصل قد برئت من الدين فتبرأ تبعاً لذلك ذمة الكفيل⁽¹⁾.

2- المدين المتضامن:

للمدين المتضامن أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين فتبرأ ذمته قبل الدائن بمقدار هذه الحصة.

ويجب أن يلاحظ أنه إذا انقضى الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامين، استفاد من ذلك باقى المدينين الذين لم يتقادم التزامهم فى حدود نصيب المدين الذى سرى التقادم لصالحه وعلى ذلك فلا يلزمون بوفاء الدين كاملاً للدائن، فمن حقهم استئزال حصة المدين الذى وقع التقادم لصالحه.

وفى هذا تقول المادة 1/292 مدنى أنه "إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين".

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"مفاد نص المادة 1/387 من القانون المدنى أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط

مقصود على من له مصلحة فيه. ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به، وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة 292 من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين. إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامين هذا الدفع، فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامين الذين لم يتمسكوا به".

(طعن رقم 977 لسنة 50 ق جلسة 1981/12/28)

344- التمسك بالدفع بالتقادم يكون أمام المحكمة :

يجب التمسك بالدفع بالتقادم أمام محكمة الموضوع، فلا يكفي التمسك به في أثناء محاولات الصلح أو التوفيق أو في محاضر أعمال الخبير⁽¹⁾. ويجب إبداء الدفع بالتقادم في عبارة واضحة لا تحتل الإبهام وأن يبين نوع التقادم المتمسك به لأن لكل تقادم شروط وأحكام. فلا يصلح دفعا بالتقادم قول المدعى عليه في مذكرته الختامية بأنه يطلب رفض الدعوى "بناء على جميع الدفوع بعدم القبول" أو قول المدعى عليه أنه "يدهش من تأخر الدائن في رفع دعوى". فمثل هذه العبارات الغامضة لا تصلح أساساً للدفع بالتقادم⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتل الإبهام. ولا يغني عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغني عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".

(طعن رقم 531 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/24)

(1) السنهاوري ج3 ص 1041 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 49.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 50.

345- تحديد نوع التقادم:

لا يجوز التمسك بالتقادم دون تعيين مدته لأن لكل تقادم شروط وأحكام، أو التمسك بالتقادم بمدة أخرى غير المدة المقررة. إذ لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تبحث عن نوع التقادم المنطبق والقضاء به⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وإذا ما أريد التمسك بنوع من أنواع التقادم فينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتل الإبهام ولا يغنى عن ذلك التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".

(طعن رقم 1148 لسنة 49 ق جلسة 1981/6/24)

2- "يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن في اكتسابها بعبارة واضحة لا تحتل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه".

(طعن رقم 1652 لسنة 51 ق جلسة 1985/1/20)

3- "التمسك بانقضاء الالتزام بالتقادم الحولى في حين أنه ينقضى بالتقادم الثلاثي أو الخمسى. أثره. امتناع القاضى عن الحكم به ولو اكتملت مدته".

(طعن رقم 496 لسنة 71 ق جلسة 2010/1/11)

4- "لما كان ذلك، وكان البين من مذكرة دفاع المطعون ضدهما المقدمة أمام

(1) محمد كامل مرسى ص 19- السنهاورى ج2 ص 1046 - وعكس ذلك عبد المنعم البدروى حق الملكية 1978 ص 540- المستشار محمد عبد اللطيف ص 52 وما بعدها، فيريان أنه إذا دفع المدين بالتقادم الخمسى مثلاً فإنه يعتبر متمسكاً ضمناً وبصفة احتياطية بالتقادم الطويل في حالة عدم توافر شروط التقادم الخمسى، وعلى ذلك يتعين على القاضى أن يبحث من غير طلب خاص - فيما إذا كانت مدة التقادم الطويل تمت أم لا.

محكمة ثانى درجة أنهما وبعد أن أفاضوا فى شرح توافر شروط أمر الأداء ذيلًا
المذكورة بعبارة سقوط الحق فى المطالبة بالتقادم طبقًا للمادة 465 من قانون التجارة
دون بيان لنوع التقادم المستند إليه ومدى توافر شروطه وهو ما لا يكفى لاعتبار ما
تقدم دفعًا بالتقادم فى صحيح القانون والذى يتعين على المحكمة الرد عليه بأسباب
خاصة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه بالتقادم الحولى رغم عدم
تمسك المطعون ضدهما بهذا النوع من التقادم بالذات فإنه يكون قد خالف القانون
وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه".

(طعن رقم 485 لسنة 74 ق جلسة 2010/6/28)

(راجع أيضًا طعن رقم 531 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/24 المنشور)

بالبند السابق)

346- يجوز إبداء الدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى:

يجوز إبداء الدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى. فللخصم التمسك
به منذ البداية، وقبل إبداء أى دفع شكلى أو موضوعى، وله أن يؤخره إلى ما بعد
إبداء الدفع، طالما لم يقلل باب المرافعة فى الدعوى. ما لم تستخلص المحكمة
من تأخيرها فى إبداء الدفع نزولاً منه عنه. وعدم إبداء الدفع أمام محكمة أول درجة
لا يحرم الخصم من التمسك به أمام محكمة ثانى درجة، ما لم يثبت تنازله عنه
وإذا تمسك الخصم بالتقادم أمام محكمة أول درجة فقضت له بذلك، فحسبه أمام
محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكاً بالتقادم
أمام هذه المحكمة. أما إذا تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولكنه كسب
الدعوى دون نظر إلى التقادم فإنه لا يكفى فى الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم
المستأنف، بل لابد له من التمسك بالتقادم من جديد⁽¹⁾.

مع ملاحظة أن جواز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى

(1) السهنورى ج2 ص 1050 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 51.

مشروط بألا تدل الظروف على أن الحائز قد نزل عن التقادم⁽¹⁾.

ولا يعتبر مجرد سكوت الخصم عن التمسك بالدفع أمام محكمة أول درجة تنازلاً منه عنه، فقد يكون جاهلاً بوجود التقادم أو قد يكون مبقياً التمسك به في النهاية إذا لم تنجح أوجه دفاعه الأخرى، وخصوصاً أن الدفع به قد لا يرتضيه ضمير كل إنسان⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- "النص في الفقرة الثانية من المادة 387 من القانون المدني على أنه "يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية" مؤداه أن من فاتته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كان يجهله أو كان يعلمه ومبقياً على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية إذا ما أخفق في دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإنه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف- ما لم ينطو تأخيرها في إبدائه على معنى النزول عنه ضمناً - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبات الجديدة التي يتمتع إبدائها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة لم تنزل عن هذا الدفع صراحة أو دلالة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

(طعن رقم 318 لسنة 31 ق جلسة 1967/11/22)

2- "يترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، حتى ما كان

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 51.

(1) محمد كامل مرسى ص 22.

منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة. وأعفاء عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته، وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمناً. وإذا كان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه لم يتخل عن الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم، بل تمسك به صراحة، فإنه يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

(طعن رقم 298 لسنة 36 ق جلسة 1971/3/2)

3- "الدفع بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع موضوعى، يجوز إبدائه فى أية حالة كانت عليه الدعوى، ولأول مرة فى الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن".

(طعن رقم 123 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/26)

4- "إذ قضى الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه بالتقادم الحولى رغم عدم تمسك المطعون ضدهما بهذا النوع من التقادم بالذات فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه".

(طعن رقم 485 لسنة 74 ق جلسة 2010/6/28)

347- عدم جواز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض:

وإن كان يجوز الدفع بالتقادم فى الاستئناف فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن محكمة النقض لا تستطيع أن تنتظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع، وليس الدفع بالتقادم متعلقاً بالنظام العام حتى يجوز لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

على أنه إذا نقضت هذه المحكمة الحكم وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد، فحكم النقض يعيد الخصومة إلى ما كانت عليه

(1) محمد كامل مرسى ص 22 وما بعدها - السنهاورى ص 1457 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 51 وما بعدها.

قبل صدور الحكم المنقوض، ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك، ومن ثم يصح التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، ما لم يكن صاحب الشأن قد أتى فعلاً أو عملاً يفيد التنازل عنه ضمناً⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الخاص بتقادم الدعوى فإن النعى بذلك يعد سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 320 لسنة 31 ق جلسة 1966/3/22)

2- "التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتقادم دعوى البطلان فإنه لا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام هذه المحكمة".

(طعن رقم 93 لسنة 39 ق جلسة 1977/12/15)

3- "الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى، وإذا كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع، فإنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 211 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/27)



مادة (388)

- 1- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي بينها القانون.
- 2- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم .

الشرح

348- عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه :

لا يجوز بصريح نص الفقرة الأولى من المادة النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه. ولا يثبت الحق في التقادم إلا باكتمال مدة التقادم. ومن ثم إذا حصل هذا التنازل كان باطلا، ولا يرتب ثمة أثر.

والعلة في ذلك أن التقادم متعلق بالنظام العام من حيث كونه وسيلة من وسائل الأمن الاجتماعي والاقتصادي لا تستقر بدونه المعاملات، فإذا أجاز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه، أصبح في ميسور كل دائن أن يجبر مدينه على النزول عنه مقدما، وبالتالي يصبح التقادم مستحيل التطبيق عملا، وهذا يتعارض مع حكمة التقادم التي تقضى بوضع حد زمني لاستعمال الحقوق والدعاوى.

والنزول مقدما عن التقادم المكسب، نادر الوقوع عملا، ومن الحالات التي يمكن تصور وقوعه فيها أن يعترف الحائر بأن وضع يده يقوم على سبب عرضي ثم يتعهد في الوقت نفسه بعدم التمسك مستقبلا بالتقادم المكسب حتى ولو تغير سبب وضع يده⁽¹⁾.

والمقصود بالتنازل السابق المحرم قانونا هو التنازل الصادر للخصم قبل

(1) المستشار محمد عبدا للطيف ص 71 وما بعدها.

اكتمال مدة التقادم، سواء حصل قبل سريان مدة التقادم، كما هو الحال في الالتزامات الشرطية أو الأجلية إذ لا يصح النزول مقدما عن التقادم قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، لأن تقادم مثل هذا الالتزام لا يبدأ في السريان إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين واجب الأداء. أو حصل أثناء مدة سريانه.

غير أن هذا التنازل الذي يحصل مقدما يعتبر اعترافا بالدين قاطعا للتقادم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"النص في الفقرة الأولى من المادة 388 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه. "يدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته، وأنه لا يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين".

(طعن رقم 14 لسنة 46 ق جلسة 1979/1/9)

349- إجازة النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل :

لئن كان - كما رأينا سلفا - أنه لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، إلا أنه يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل. وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم باعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن يترتب عليه زوال كل أثر للمدة السابقة وسريان تقادم جديد في الحال⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم، إنما يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن".

(1) السنهوري ص 1464 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 73.

(طعن رقم 577 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/3)

350- التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه :

أجازت الفقرة الثانية من المادة 388 التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

فقد أجاز النص التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، لأنه لا يترتب عليه أى ضرر للمجتمع لأنه لا يتعارض إلا مع المصلحة الخاصة فالحائز حرقى أن يتنازل عن الحق الذى اكتسبه بالتقادم، إذ كان طريق الاكتساب هذا لا يرتضيه ضميره، وذلك بخلاف التنازل مقدما عن التقادم، فإن القانون لم يجزه مراعاة للمصلحة الاجتماعية، لأن إجازته تشجع الإهمال والتهاون من جانب أصحاب الحقوق، فتتعارض مع الغرض الذى شرع التقادم من أجله⁽¹⁾.

ونزول الحائز تصرف قانونى من جانب واحد لا يحتاج إلى قبول.

ويجوز أن يصدر التنازل من شخص معنوى، بواسطة من يمثله.

ولا يخضع التنازل لأى شرط خاص بالشكل.

وهذا التنازل قد يكون صريحا كما يصح أن يكون ضمنيا، وقد نصت على

التنازل الضمنى صراحة الفقرة الثانية من المادة.

وينشأ التنازل الصريح بإظهار الإرادة شفاهة أو كتابة، فلا يتحتم أن يكون

التنازل بسند يثبتته.

والتنازل قد يكون منجزا أو شرطيا⁽²⁾.

فليس ثمة ما يمنع المدين من تعليق تنازله على قبول الدائن ما يعرضه

المدين عليه، بحيث إذا لم يقبل العرض يعتبر التنازل غير موجود⁽³⁾.

(1) محمد كامل مرسى ص 41.

(2) محمد كامل مرسى ص 43 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 80.

(3) محمد كامل مرسى ص 43.

وإثبات التنازل الصريح يحصل وفقا للقواعد العامة فيجوز إثباته بشهادة الشهود إذا كانت قيمة الحق لا تتجاوز خمسمائة جنيه، وبالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت على هذه القيمة.

أما التنازل الضمنى فهو الذى يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها إرادة التنازل بوضوح لا غموض فيه. لأن التنازل لا يمكن أن يفترض بل يجوز فقط استنتاجه من الوقائع الثابتة فى الدعوى. واستخلاص النزول عن التقادم مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب على رأيه فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا.

ومن أمثلة النزول الضمنى عن التقادم المكسب قيام المدين بالوفاء بجزء من الدين لأن الوفاء الجزئى يعد اعترافا ضمنيا بكل الدين، ما لم يكن المدين قصر اعترافه على المبلغ المدفوع واحتفظ لنفسه بالحق فى الطعن فى باقى الدين أو فى التمسك بالتقادم. ويعتبر دفع الفوائد بمثابة تنازل ضمنى عن التمسك بالتقادم بالنسبة لأصل الدين، ويصح أن يستفاد النزول الضمنى من عرض المدين الدين، أو من طلب مهلة للوفاء به، أو من رد المدين على الدائن بإجراء الحساب، أو من تمسكه بوقوع المقاصة. أو مناقشة المدين كشف الحساب المقدم من الدائن عقب حكم تمهيدى، أو تقديم الدين كفيلا أو ضمانا عينيا يضمن الوفاء بالدين⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- "استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الاستخلاص سائغا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عليه عن إبداء التقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة

الطاعن في هذا الخصوص إلا جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض".

(طعن رقم 279 لسنة 27 ق جلسة 1962/12/13)

2- "الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يجوز إيدأؤه في أية حالة كانت عليها

الدعوى ولأول مرة في الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن".

(طعن رقم 231 لسنة 32 ق جلسة 1966/5/18)

3- استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل في سلطة

قاضى الموضوع ولا معقب على رأيه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً".

(طعن رقم 349 لسنة 39 ق جلسة 1975/2/18)

4- مؤدى نص المادة 388 من التقنين المدني أن النزول عن التقادم بسائر

أنواعه عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه، ولما كان النزول عن التقادم لا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان يستقى من موقف المدين ما يستفاد منه حتما نزوله عن الدفع بالتقادم بما لا معقب عليه مادام استخلاصه سائغاً لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين بصفتهم متمسكا أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى المطالبة بالأجرة بالتقادم عن المدة السابقة على 1949/11/29 وأنه استخلص من الكتاب الذى وجهته المنطقة التعليمية إلى المطعون عليهم فى 1960/1/11 وبعد ثبوت الحق فى التمسك بالتقادم أنه مع إقرارها الضمنى بعدم سداد الأجرة وعدت بالوفاء بها لدى تقديم مستندات التملك، ومن الكتاب المرسل إلى المطعون عليه الأول بتاريخ 1962/11/26 المتضمن

طلب إدارة الشئون القانونية موافقتها بمذكرة مبين بها تاريخ تسليم المبنى واسم المؤجر وقدر المبالغ المعلاة كأمانات وتواريخ الطلبات المقدمة لصرفها حتى يمكن إنهاء موضوع الأجرة المستحقة المتأخرة ورفعها - استخلص من هذين الكتابين غير المجحودين إرادة الطاعنين الثابتة والمؤكددة فى النزول عن التقادم فإن هذا الاستخلاص الموضوعى سائق وله مأخذه من الأوراق.

(طعن رقم 96 لسنة 46 ق جلسة 1978/12/20)

5- "مؤدى نص المادة 388 من القانون المدنى - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم، والنزول عن التقادم هو عمل قانونى يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، ومتى صدر هذا التنازل كان باتا لا يجوز الرجوع فيه ومن وقت صدوره يبدأ تقادم جديد تكون مدته مماثلة لمدة التقادم الأصلى".

(طعن رقم 671 لسنة 48 ق جلسة 1981/6/24)

6- "لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة 388 من القانون المدنى على أنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه" يدل على أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه، وأن النزول عن التقادم لا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه إلا أن الإرادة الضمنية لا تستخلص إلا بعد واقع لا يدل إلا عليها ولا يحتمل إلا

انصراف النية إلى التعبير عنها ضمناً أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من احتمال فلا يمكنه استخلاص الإرادة الضمنية منه لأنه ترجيح لأحد الاحتمالات على الآخر بغير مرجح، ولما كان رفع الدعوى بطلب الملكية بسبب الميراث باعتباره الأيسر سبيلاً في كيفية إثباتها لا يمكن اعتباره بذاته دالاً على توافر الإرادة الضمنية على التنازل عن التمسك بأي سبب آخر لكسبها ومنها اكتسابها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية".

(طعن رقم 1477 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/30)

7- "إن هذا النزول (النزول عن الحق في التقادم المكسب) لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يستفاد بذاته من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على خمسين عاماً دون منازعة من أحد".

(طعن رقم 7044 لسنة 63 ق جلسة 2002/2/26)

8- "إن مؤدى نص المادة 388 من التقنين المدني يدل على أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحده بعد ثبوت الحق فيه، ولما كان النزول عن التقادم لا يخضع لأي شرط شكلي فكما يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمناً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التي تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه، وكان من المقرر أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان يستقي من موقف المدين ما يستفاد منه حتماً نزوله عن الدفع بالتقادم، وتقدير وسائل الإكراه مبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس الموفى، بما لا معقب عليه مادام استخلاصه سائغاً".

(طعن رقم 2205 لسنة 67 ق جلسة 2009/11/1)

9- "إن النص في المادة 388 من القانون المدني على أن "لا يجوز النزول

عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه. ... وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم والنزول عن التقادم هو عمل قانوني يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به ومتى صدر هذا التنازل كان باتا لا يجوز الرجوع فيه ومن وقت صدوره يبدأ تقادم جديد تكون مدته مماثلة لمدة التقادم الأصلى، وإن إغفال الحكم بحث أو مواجهة دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه".

(طعن رقم 1882 لسنة 68 ق جلسة 2010/4/24)

351- هل يعد عدم تمسك المدين بالتقادم تنازلا ضمنيا ؟

يجوز اعتبار عدم التمسك بالتقادم نزولا ضمنيا عنه وفقا للظروف، ويشترط لذلك أن يكون استخلاص النزول الضمنى مستمدا من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إنه وإن كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية، نافية لمشيئة التمسك به وإذا كان استخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سائعا، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض،

ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم 94 لسنة 37 ق جلسة 1972/2/17)

352- يجب أن يكون التنازل الضمنى لاحقا للوقت الذى اكتسب فيه

التقادم:

الوقائع أو الأعمال التى يستدل منها على التنازل الضمنى عن التقادم لا يمكن أن تكون إلا وقائع لاحقه للوقت الذى اكتسب فيه التقادم. أما الوقائع السابقة فلا يمكن أن تكون إلا تنازلا عن التقادم أثناء سريانه، أى اعترافا بالحق المهدد بالتقادم⁽¹⁾.

353- التحفظات التى تصحب التنازل عن التقادم:

قد تقرن الأفعال التى يستدل منها على التنازل ببعض التحفظات، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يمحس هذه التحفظات، فإن استبان له أنها من قبيل التحفظات المألوفة التى ترد عادة فى المذكرات والأوراق التى يتبادلها الخصوم كما لو ذكر فى محضر العرض الصادر من المدين بأنه يؤدى قيمة الفوائد رغم اعتقاده بعدم وجوبها، أو أنه يؤدى قيمة الدين مؤقتا حتى يستطيع إثبات براءة ذمته منه، فمثل هذه التحفظات لا يعول عليها، لأنها لا تنفى نية النزول عن التقادم.

وكذلك يعتبر من أوفى بالدين نازلا عن التقادم حتى ولو كان الوفاء مقرونا بتحفظات، إذ ليس لهذه التحفظات أى تأثير لأنها تتعارض مع واقعة الوفاء.

أما إذا كانت التحفظات ذات معنى يتعارض مع قصد النزول، كأن يقرر المدين فى محضر العرض أنه يعرض الوفاء على سبيل التضحية، أو كى يتفادى رفع دعوى ضده، جاز للمدين التمسك بالتقادم إذ ارفض الدائن هذا العرض، إذ لا

يستطيع الدائن الاحتجاج بأن عرض الدين يعتبر بمثابة نزول ضمنى عن التقادم، لأن العرض هنا لم يكن على سبيل الوفاء، وإنما كان على سبيل التضحية ليقادى إجراءات التقاضى.

ومن أمثلة ذلك أن يقرر المدين بأنه سيدفع الدين إذا قدم الدائن ما يدل على صحة ادعائه، أو أنه يظهر استعدادده لدفع المستحق عليه قانونا بعد عمل الحساب، فهنا أيضا يجب القول بانتفاء نية النزول، لأن المدين لم يعترف صراحة أو ضمنا بأى حق للدائن⁽¹⁾.

وطلب ندب خبير بصفة احتياطية لا يعد إقرارا ضمنيا بالحق ويدل بمجرد على نفى مشيئة الخصم فى التمسك بالتقادم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

"طلب ندب خبير بصفة احتياطية لا يعد إقرارا ضمنيا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولا يدل بمفرده على نفى مشيئة الخصم - فى التمسك بالتقادم".

(طعن رقم 123 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/26)

354- عدم جواز الرجوع عن التنازل:

متى تم النزول عن التقادم فإنه يصبح باتا وينتج أثره دون حاجة إلى قبول الدائن، ومن ثم لا يجوز الرجوع عنه، إلا إذا كان قد صدر تحت تأثير الإكراه أو التدليس فيجوز إبطاله⁽²⁾.

(راجع نقض طعن رقم 671 لسنة 48 ق جلسة 1981/6/24)

(المنشور سلفا)

355- عدم جواز الاتفاق على إطالة أو تقصير مدة التقادم:

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 83 وما بعدها.

(1) محمد كامل مرسى ص 51 - المستشار على أحمد حسن ص 121.

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه: "لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

فقد جعل النص مدة التقادم من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها، فإذا حصل الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها كان الاتفاق باطلاً، وتطبق المدة كما وردت بالقانون⁽¹⁾. لأن الاتفاق على إطالة مدة التقادم بأن يكون خمسين أو مائة سنة مثلاً يكون بمثابة النزول عن التقادم مقدماً من الناحية العملية، كما أن الاتفاق على مدة قصيرة لا يؤمن فيه الاعتساف.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الإيطالى فحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة فى القانون. ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها، ويلحقون البطلان بالأولى دون الثانية بيد أنه لم ير وجه للأخذ بهذه التفرقة لأن إقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ولاسيما فى عقود التأمين.

وقد اتفق واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى فيما بينهم"على إقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة فى القانون على المتعاقدين إطلاقاً، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام، ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشئة الأفراد"(المذكرة الإيضاحية ص 61). فلا يجوز إذن قصر مدة التقادم أو إطالتها، أو التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه"⁽²⁾.

غير أن مدة التقادم قد تطول بسبب غير الاتفاق، كما إذا وقف سريان التقادم، إذ تطول مدة التقادم بمقدار المدة التى وقف فيها عن السريان. وكما إذا انقطعت مدة التقادم، إذ تطول مدة التقادم بمقدار المدة التى انقطع

(2) محمد كامل مرسى ص 23 - المستشار على أحمد حسن ص 112.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 345.

فى آخرها وبمقدار المدة التى يبقى فيها سبب الانقطاع نافذ الأثر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذ تقضى المادة 1/388 من القانون المدنى بأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون، فإنه لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشئئة الأفراد، ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون".

(طعن رقم 524 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/3)

356- أثر النزول عن التقادم :

التنازل عن التقادم يبقى الحق كما كان من قبل، دون أن يغير منه شيئاً. وعلى ذلك ففى الحالة التى ينتج فيها التنازل عن فعل غير الوفاء الكلى للدين، يبدأ تقادم جديد فى السريان، هو فى طبيعته ومدته كالتقادم السابق الذى وقع التنازل عنه. بيد أنه إذا تم التنازل عن التقادم أثناء سير الدعوى، وصدر الحكم بالدين فإن التقادم الذى يسرى بعد الحكم هو دائماً التقادم العادى أى الذى مدته خمس عشرة سنة.

وقد يتم التنازل عن التقادم فى شكل عقد يتفق فيه الطرفان على تجديد الدين، وفى هذه الحالة ينقضى الدين القديم بكل خصائصه. ويحل الدين الجديد محله⁽²⁾.

357- آثار التنازل عن التقادم نسبية :

التنازل عن التقادم هو عمل قانونى من جانب واحد، ويترتب على هذا أنه لا يحدث إلا أثراً نسبياً فلا يتقيد به إلا من صدر منه فلا ينفذ فى حق من عداه من ذوى المصلحة الذين لم يعلنوا رغبتهم فى عدم التمسك بالتقادم. وتبعا لذلك إذا

(2) المستشار محمد عبدا للطيف ص 79.

(1) المستشار على أحمد حسن ص 121.

انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى كل من المدينين المتضامنين ونزل أحدهم عن التقادم، فإن هذا النزول لا يسرى في حق سائر المدينين بمعنى أن يكون لكل منهم مع ذلك أن يتمسك بالتقادم.

ويترتب على ذلك أنه إذا وفى المدين الذى نزل عن التقادم فلا يجوز له أن يرجع على سائر المدينين الذين برئت ذمتهم بسبب التقادم. والتنازل عن التقادم يشبه الاعتراف القاطع لمدة التقادم من حيث الاعتراف، فالاعتراف حجة قاصرة على المقر فلا يحتاج به أحد سواه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى، فقيام الحكم على هذا الاعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم، إذ هذا الاعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا، وفقا للمادة 80 من القانون المدنى".

(طعن رقم 61 لسنة 15 ق جلسة 11/4/1964)

358- عدم نفاذ النزول فى حق الدائنين:

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها على أن: "على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم".

وبمقتضى هذا النص يجوز لدائنى المدين أن يطعنوا فى نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه بطريق الدعوى البوليصية. وهى دعوى عدم نفاذ التصرف. ولولا النص لما جاز هذا الطعن للدائنين. فقد خرج القانون هنا على قواعد الدعوى البوليصية كما خرج على قواعد الدعوى غير المباشرة حينما خول للدائنين التمسك

بالتقادم نيابة عن مدينهم. ذلك أن القاعدة فى الدعوى البوليصية أن التصرف الذى يجوز الطعن فيه هو التصرف المفقور، أى التصرف الذى ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى التزاماته (م 237 مدنى). والنزول عن التقادم ليس تصرفا مفقورا بهذا المعنى، لأنه لا ينقص حقا ثبت فى ذمة المدين حيث لا يكسب المدين الحق إلا إذا تمسك بالتقادم، وإنما هو يحول دون زيادة حقوق المدين، فهو يعنى أن المدين يمتنع عن زيادة حقوقه، أى يرفض الاغتناء.

على أن هذه هى المسألة الوحيدة التى خرج فيها القانون على قواعد الدعوى البوليصية فى هذا الخصوص. فالشروط الأخرى لهذه الدعوى يجب أن تتوافر حتى يجوز للدائنين الطعن فى النزول الصادر من المدين. ومن ثم يجب لجواز هذا الطعن أن يكون نزول المدين سببا فى إعساره أو زيادة إعساره (م 237 مدنى). وإذا كان النزول فى مقام عمل من أعمال التصرف، فإنه يجب كذلك أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون صاحب الحق الذى صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الغش. ويكفى فى ذلك أن يكون النزول قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، وأن يكون صاحب الحق على علم بهذا الإعسار (م 1/238 مدنى).

فإذا نجح الدائنون فى هذا الطعن أمكنهم بعد ذلك أن يتمسكوا بالتقادم نيابة عن المدين طبقا لحكم المادة 1/387 مدنى.

359- أهلية النزول عن التقادم:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم. .. الخ". غير أنه ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

"... ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تتطو فيه حقيقة الإفقار. ويتفرع على

ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل... الخ⁽¹⁾.

وبذلك يكون قد وقع تعارض بين النص ومذكرته الإيضاحية، فبينما تشترط المادة أهلية التصرف للتنازل عن التقادم، إذ بالمذكرة الإيضاحية تشترط أهلية التبرع. وإذ تعارض النص الصريح مع المذكرة الإيضاحية، فإنه يجب الأخذ بالنص الصريح.

ولذا فإن الأهلية اللازمة للتنازل عن التقادم هي أهلية التصرف. وتثبت أهلية التصرف لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه. وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (مادة 44 مدني).

ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور عليه لا يستطيع أحدهما النزول عن حقه في التمسك بالتقادم. ولا يستطيع الوصي أو القيم النزول عن حق الصغير أو المحجور عليه في التمسك بالتقادم المكسب من غير إذن المحكمة.

وقد أخذ المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بالولاية على المال بما تقدم فنص في المادة 13/39 منه على أن للوصي سلطة التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة.

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه "يقصد بالحقوق في تطبيق هذا النص معناها الأعم فيدخل فيها الشفعة وحق الطعن في الأحكام والتمسك بالتقادم أو بضرورة الإثبات بالكتابة".

ويتعين على الوصي أو القيم الحصول على إذن من الجهة المختصة في حالة النزول الضمني عن التقادم، إذ من واجبه أن يطلع هذه الجهة بأوجه الدفاع التي تفيد معنى التنازل الصريح أو الضمني حتى تحاط علماً بذلك، ولها أن تقره

أو لاتقره على خطته فى الدفاع⁽¹⁾.

ولا يجوز للوكيل العام التنازل عن التقادم الذى تم لمصلحة موكله إلا بتقويض خاص من الموكل، لأن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخول للوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة، وعلى ذلك فلا يجوز له أن يباشر باسم موكله أى عمل من أعمال التصرف إلا إذا كان مأذونا له بذلك بتوكيل خاص⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إذ كان مقتضى نص المادة 2/388 من القانون المدنى أنه لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور".

(طعن رقم 261 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/10)



(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 92 وما بعدها.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 93 - الدكتور محمد كامل مرسى ص 52 وما بعدها.

(الباب السادس)

(إثبات الالتزام)

(ألغيت المواد من 389 إلى 417)

بموجب القانون رقم 25 لسنة 1968

بإصدار قانون الإثبات

فى المواد المدنية والتجارية)

محتويات المجلد الرابع

رقم البند	الموضوع	الصفحة
—	الباب الثالث	
	الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام	
	الفصل الأول	
	(الشرط والأجل)	
	1- الشرط	
—	مادة (265)	
3		
3	المقصود بالشرط.....	1-
3	نوعا الشرط.....	2-
6	الفرق بين الشرط كوصف للالتزام وما قد يشتبه به.....	3-
6	(أ) الشرط القانونى.....	—
	(ب) الشروط أو البنود التى يتفق عليها المتعاقدان فى	—
7	تنظيم علاقتهما التعاقدية.....	
	(ج) الالتزام الذى يلزم به الدائن فى مقابل حقه فى	—
8	العقد الملزم للجانيين.....	
	(د) الأحوال التى يرتب فيها القانون على تحقق أمر	—
9	معين زوال التصرف.....	
9	الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع.....	—
9	أولاً: الشرط أمر مستقبل.....	4-
10	ثانياً: الشرط أمر غير محقق الوقوع.....	5-
12	الشرط الصريح والشرط الضمنى.....	6-
13	استبدال الأموال الموقوفة بيع معلق على شرط واقف.....	7-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-8	العدول عن الشرط.....	14
-9	إثبات الشرط.....	15
-	مادة (266)	17
-10	الالتزام المعلق على شرط غير ممكن.....	17
-11	الشرط المخالف للأداب أو النظام العام.....	19
-	مادة (267)	22
-12	تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين.....	22
-	1- الشرط الاحتمالي.....	22
-	2- الشرط المختلط.....	22
-	3- الشرط الإرادي.....	23
-13	حكم الشرط الإرادي المحض.....	23
-	مادة (268)	26
-14	أثر الشرط الواقف في فترة التعليق.....	26
-15	كيفية تحقق الشرط الواقف.....	31
-16	يكفى تحقق أحد شرطين.....	37
-17	أثر انتهاء التعليق وتحقق الشرط.....	37
-18	أثر انتهاء التعليق وتخلف الشرط.....	38
-	مادة (269)	40
-	آثار الشرط الفاسخ.....	40
-19	أولاً : أثناء فترة تعليق الشرط.....	40
-	آثار الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق.....	41
-20	أولاً : في حالة تحقق الشرط.....	41

الصفحة	الموضوع	رقم البند
42	ثانيا : فى حالة تخلف الشرط.....	-21
43	بقاء أعمال الإدارة نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ.....	-22
45	مادة (270)	-
45	الأثر الرجعى للشرط.....	-23
47	آثار ثبوت الأثر الرجعى للشرط.....	-24
49	استثناءان من قاعدة الأثر الرجعى.....	-25
	استثناءات أخرى من الأثر الرجعى للشرط لم ترد بالمادة	-26
53	(270) مدنى.....	
55	2-الأجل	
55	مادة (271)	-
55	تعريف الأجل.....	-27
56	أنواع الأجل من حيث مصدره.....	-28
57	الأجل الإرادى المحض.....	-29
61	الأجل الواقف والأجل الفاسخ.....	-30
62	مادة (272)	-
62	الوفاء عند المقدرة أو الميسرة.....	-31
63	تحديد القاضى الميعاد الذى يراه مناسبا لاستحقاق الدين	-32
64	لايجوز منح مهلة ميسرة فى الدين التجارى.....	-33
66	مادة (273)	-
66	حالات سقوط الأجل.....	-34

الصفحة	الموضوع	رقم البند
72	مادة (274)	-
72	الآثار التي تترتب على إضافة الالتزام إلى أجل	
72	أولاً: الالتزام المضاف إلى أجل واقف	-35
72	(أ) الآثار التي تترتب قبل حلول الأجل	-
75	(ب) الآثار التي تترتب بعد حلول الأجل	-
77	آثار الأجل الفاسخ	-36
77	(أ) قبل حلول الأجل	-
77	(ب) بعد حلول الأجل	-
78	ليس لحلول الأجل أثر رجعي	-37
80	النزول عن الأجل	-38
	الفصل الثاني	
	تعدد محل الالتزام	
	1- الالتزام التخييري	
82	مادة (275)	-
82	المقصود بالالتزام التخييري	-39
84	مصدر الالتزام التخييري	-40
87	تعيين من له الخيار	-41
90	مادة (276)	-
90	ما يتبع في حالة الامتناع عن الاختيار	-42
90	(أ) إذا كان الخيار للمدين	-
92	كيفية الاختيار	-43

الصفحة	الموضوع	رقم البند
93	أثر استعمال الاختيار.....	-44
93	لاستعمال الخيار أثر رجعى.....	-45
94	(ب) إذا كان الخيار للدائن.....	-
96	مادة (277)	-
96	استحالة تنفيذ الأشياء محل الالتزام قبل استعمال الخيار	-
96	(أ) حالة كون الاختيار للمدين.....	-46
98	(ب) حالة كون الاختيار للدائن.....	-47
	2- الالتزام البدلى	
100	مادة (278)	-
100	المقصود بالالتزام البدلى.....	-48
100	مصدر الالتزام البدلى.....	-49
101	قيام خيار البذل للمدين.....	-50
101	الشئ الذى يشمل محل الالتزام هو الذى يعين طبيعته...	-51
	(الفصل الثالث)	
	(تعدد طرفى الالتزام)	
	1- التضامن	
103	مادة (279)	-
103	التضامن الإيجابى والتضامن السلبى.....	-52
109	التضامن مفترض فى المسائل التجارية.....	-53
110	الفرق بين التضامن والتضام.....	-54

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (280)	111
-55	الوفاء لأى من الدائنين المتضامنين	111
-56	انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين	112
-	مادة (281)	114
-57	مطالبة الدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين بالدين	114
-58	مراعاة الدائنين المتضامنين الوصف الذى يلحق رابطتهم بالمدين	114
-59	عدم الاحتجاج بالدفع الخاصة بغير الدائن الذى يطالب بالدين والاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة	115
-	مادة (282)	117
-60	براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء	117
-61	سريان النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر	117
-	مادة (283)	119
-62	ما يستوفيه الدائن المتضامن يصير من حق الدائنين جميعا	119
-63	قسمة الدين الموفى بين الدائنين	120
-	مادة (284)	122
-64	وفاء أحد المدينين المتضامنين مبرئ لذمة الباقيين	122
-	مادة (285)	124

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-65	مطالبة الدائن المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.....	124
-66	وجوب مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.....	125
-67	الاحتجاج بأوجه الدفع الخاصة.....	126
-68	تفسير الأحكام السابقة بتعدد الروابط بين الدائنين والمدينين المتضامنين.....	126
-69	الاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين.....	127
-70	وجوب طلب القضاء بالتضامن.....	130
-71	هل يجب أن ينص الحكم فى منطوقه على التضامن.....	130
-72	المطالبة أمام محكمة الاستئناف بالتضامن بعد النزول عنه يعد طلبا جديدا.....	130
-	مادة (286)	131
-73	أثر تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين...	131
-	مادة (287)	133
-74	التمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين آخر.....	133
-	مادة (288)	135
-75	انقضاء الدين فى حالة اتحاد الذمة بقدر حصة المدين ..	135
-	مادة (289)	137
-76	إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين ذاته	137
-77	تصريح الدائن بإبراء سائر المدينين.....	139

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-78	احتفاظ الدائن بحقه في الرجوع على باقى المدينين بكل المدين	139
-79	إبراء الدائن أحد الدائنين المتضامنين من التضامن فحسب	139
-	مادة (290)	143
-80	أثر إبراء الدائن أحد المدينين من التضامن	143
-	مادة (291)	144
-81	نطاق رجوع باقى المدينين المتضامنين على المدين الذى أبرأه الدائن	144
-	مادة (292)	145
-82	أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين	145
-83	أثر انقطاع مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين	146
-	مادة (293)	151
-84	مسئولية المدين المتضامن فى تنفيذ الالتزام عن فعله	151
-85	أثر إعذار الدائن أحد المدينين	153
-86	إعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن	153
-87	المطالبة القضائية	154
-	مادة (294)	156
-88	الصلح مع أحد المدينين المتضامنين	156

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (295)	158
-89	أثر إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين.....	158
-90	أثر نكول أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو حلفها.....	158
-	مادة (296)	161
-91	أثر الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين.....	161
-92	عدم وجود نيابة لأحد المدينين المتضامنين في الطعن على الحكم.....	162
-93	لمن فوت ميعاد الطعن من المدينين المتضامنين الطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه.....	162
-94	نقض الحكم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين يستتبع نقضه بالنسبة للباقيين.....	167
-95	أثر الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين.....	167
-	مادة (297)	169
-96	رجوع المدين الموفى على باقى المدينين المتضامين.....	169
-97	انقسام الدين بين المدينين المتضامنين.....	170
-98	الأساس القانونى لحق الموفى فى الرجوع على باقى المدينين المتضامنين.....	171
-99	مناطق الرجوع بحصة باقى المدينين المتضامنين أن يكون ما دفع من المدين الموفى يزيد على نصيبه فى الدين.....	174

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (298)	175
-100	إعسار أحد المدينين المتضامنين.....	175
-	مادة (299)	177
-101	تحمل صاحب المصلحة في الدين وحده بالدين كله.....	177
-	2- عدم القابلية للانقسام	
-	مادة (300)	179
-102	تعريف عدم قابلية الالتزام للانقسام.....	179
-103	أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام.....	180
-104	أمثلة من قضاء محكمة النقض للمحل القابل للانقسام والمحل غير القابل للانقسام	187
-	مادة (301)	200
-	تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام.....	200
-105	الالتزام كل مدين بوفاء الدين كاملاً.....	200
-106	رجوع المدين الموفى للدين على باقي المدينين	203
-107	إعسار أحد المدينين.....	204
-108	تحديد نصيب كل من المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام.....	205
-109	الفرق بين عدم قابلية الالتزام للانقسام والتضامن.....	206
-	عدم القابلية للانقسام	
-	مادة (302)	207
-110	بالمطالبة بالوفاء في حالة تعدد الدائنين أو تعدد ورثة الدائن في التزام غير قابل للانقسام	207

الصفحة	الموضوع	رقم البند
210	رجوع المدين الموفى على باقى المدينين	-111
211	الالتزام المشترك بكل الدين	-
211	تعريف	-112
211	حكم الالتزام المشترك بكل الدين	-113
	(الباب الرابع)	-
	انتقال الالتزام	
	الفصل الأول	
	(حوالة الحق)	
	مادة (303)	-
213	المقصود بانتقال الالتزام	-114
213	تعريف حوالة الحق	-115
214	الحوالة تتم بغير رضاء المدين	-116
214	تمييز الحوالة عما قد يشتبه بها	-117
215	أغراض الحوالة	-118
216	ورود الحوالة على الأحكام القضائية	-119
217	الأحكام التى تسرى على الحوالة	-120
219	الحقوق التى ترد عليها الحوالة	-121
220	الحالات التى لايجوز فيها الحوالة	-122
222	مادة (304)	-
225	لاتجوز الحوالة فى الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا	-123
225	للحجز	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (305)	226
-124	نفاذ الحوالة قبل المدين	226
-125	المقصود بقبول المدين الحوالة.....	227
-126	يجب أن يكون القبول تأليا لانعقاد الحوالة أو معاصرا لها	229
-127	إثبات قبول المدين الحوالة.....	230
-128	لمن تعلن الحوالة؟.....	232
-129	ميعاد إعلان الحوالة	233
-	نفاذ الحوالة قبل الغير	233
-130	المقصود بالغير	233
-131	نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين الثابت التاريخ أو بإعلانه بالحوالة	235
-	مادة (306)	238
-132	اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل قبول الحوالة أو إعلانها .	238
-	مادة (307)	240
-133	اشتغال حوالة الحق على ضمانات الحق.....	240
-134	إجراءات أخرى لنفاذ بعض أنواع من الحوالة	243
-	مادة (308)	245
-135	الضمان في الحوالة بعوض	245
-136	الضمان في الحوالة بغير عوض	246
-	مادة (309)	247

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	عدم ضمان المحيل يسار المدين ما لم يوجد اتفاق على	-137
247	غير ذلك.....	
247	حالة ضمان المحيل يسار المدين	-138
249	مادة (310)	-
249	حدود حق المحال له في الرجوع بالضمان على المحيل	-139
251	مادة (311)	-
251	مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية.....	-140
253	تعلق حكم المادة بالنظام العام.....	-141
254	مادة (312)	-
254	الدفع التي يتمسك بها المدين.....	-142
256	الدفع المستمدة من عقد الحوالة.....	-143
257	مادة (313)	-
257	تعدد الحوالة بحق واحد.....	-144
260	مادة (314)	-
260	التزام بين محال له ودائن حاجز.....	-145
	الفصل الثاني	-
	حوالة الدين	
264	مادة (315)	
264	تعريف حوالة الدين	-146
266	مادة (316)	-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-147	انعقاد الحوالة بين المدين والمحال إليه.....	266
-148	آثار الحوالة قبل نفاذها في حق الدائن	268
-149	نفاذ الحوالة في حق الدائن بالإقرار	270
-150	إعلان الحوالة إلى الدائن وتحديد أجل لإقرارها	271
-	مادة (317)	273
-151	أثر عدم تحديد الدائن موقفه من الحوالة أو رفضه لها ...	273
-152	التزام المدين الأصلي بشئ في عقد الحوالة.....	275
-	مادة (318)	276
-153	بقاء ضمانات الدين	276
-	مادة (319)	278
-154	ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه	278
-	مادة (320)	279
-155	تمسك المحال عليه بدفع المدين الأصلي	279
-156	تمسك المحال عليه بالدفع المستمدة من عقد الحوالة....	280
-	مادة (321)	282
-157	انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه.....	282
-	مادة (322)	287
-158	حوالة الدين المضمون برهن إلى مشتري العقار المرهون	287
-	الباب الخامس انقضاء الالتزامات	

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الفصل الأول	
	(الوفاء)	
	1- طرفا الوفاء	
	مادة (323)	-
292	المقصود بالوفاء	-159
292	ممن يصدر الوفاء؟	-160
293	1- الوفاء من المدين	-
293	2- الوفاء من نائب المدين	-
293	3- الوفاء من شخص له مصلحة فى الوفاء	-
294	4- الوفاء من شخص لا مصلحة له فى الوفاء	-
295	إثبات الوفاء	-161
296	الوفاء بشيك أو حوالة بريدية	-162
297	الوفاء بعملة أجنبية	-163
298	مادة (324)	-
299	رجوع الموفى على المدين	-164
299	تقادم دعوى الرجوع الشخصية	-165
303	المنفعة شرط لرجوع الغير الموفى	-166
303	مادة (325)	-
306	شرطا صحة الوفاء	-167
306	عدم ترتب ضرر بناقص الأهلية من الوفاء	-168
308	مادة (326)	-
310		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
169-	الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.....	310
170-	حالات الحلول الواردة بالمادة يكون فيها الموفى غيرا له	
	مصلحة في الوفاء بالدين.....	311
171-	حالات الحلول القانوني المنصوص عليها بالمادة.....	312
-	(أ) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.....	312
-	(ب) الوفاء لدائن متقدم.....	315
-	(ج) وفاء الحائز للعقار بالدين المضمون.....	316
	مادة (327)	
-	الحلول الاتفاقى.....	320
172-	المقصود بالحلول الاتفاقى.....	320
173-	شرطا الاتفاق مع الدائن على الحلول.....	320
-	1- اتفاق الموفى والدائن على الحلول.....	320
-	2- إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ..	321
-	مادة (328)	
174-	حلول المقرض محل الدائن.....	324
-	مادة (329)	
-	آثار الحلول.....	327
175-	حلول الموفى محل الدائن.....	327
-	1- خصائص الحق.....	327
-	2- توابع الدين.....	327
-	3- تأمينات الدين.....	328
-	4- دفع الحق.....	328

الصفحة	الموضوع	رقم البند
333	مادة (330)	-
333	وفاء الموفى بجزء من الدين.....	-176
336	مادة (331)	-
336	وفاء حائز العقار كل الدين.....	-177
338	مادة (332)	-
338	الموفى له.....	-
338	يكون الوفاء للدائن أو لنائبه.....	-178
340	أهلية استيفاء الدين.....	-179
342	مادة (333)	-
342	الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه.....	-180
342	الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه مبرراً لزمة المدين.....	-181
342	الحالة الأولى: إقرار الدائن للوفاء.....	-
346	الحالة الثانية: إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء..	-
348	الحالة الثالثة: الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.....	-
352	قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في شأن الأوضاع الظاهرة.....	-182
353	مادة (334)	-
353	رفض الدائن قبول الوفاء.....	-183
354	كيفية إجراء العرض الحقيقي.....	-184

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (335)	355
-185	آثار إعدام الدائن	355
-186	إجراءات العرض الحقيقي والإيداع	356
-	المرحلة الأولى: العرض الحقيقي	356
-187	طريق خاص للعرض وارد بالمادة (27) من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر	361
-	المرحلة الثانية : الإيداع	362
-188	آثار تخلف شروط العرض والإيداع	364
-189	الدفع بعدم صحة إجراءات العرض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن	364
-190	ورود قيد أو شرط على العرض أو الإيداع	365
-191	مصاريف العرض والإيداع	368
-	مادة (336)	370
-192	نصوص مرتبطة بالمادة فى قانون المرافعات	370
-193	عرض وإيداع الأشياء المعينة بالذات	370
-194	استصدار حكما من القضاء بالإيداع غير حتمى	372
-195	هل يجوز حجز المودع بواسطة دائن المدين أو دائن الدائن	374
-	مادة (337)	375
-196	استئذان القضاء فى بيع بعض الأشياء بالمزاد	375
-	مادة (338)	376

رقم البند	الموضوع	الصفحة
197-	حالات يجوز فيها الإيداع أو ما يقوم مقامه دون سلوك طريق العرض الحقيقي.....	376
198-	تقدير محكمة الموضوع لجدية الأسباب التي تبرر الإيداع.....	379
199-	عدم لزوم إعلان محضر الإيداع.....	380
-	مادة (339)	381
200-	قيام العرض الحقيقي والإيداع مقام الوفاء.....	381
201-	وجوب إيداع المعروض الذي لم يتلو عرضه إيداع مع فوائده.....	383
-	مادة (340)	386
202-	مواد مكملة من قانون المرافعات (المواد من 491 - 493).....	386
203-	متى يجوز للمدين الرجوع عن العرض والإيداع؟.....	387
204-	قبول الدائن عرضاً سبق رفضه.....	388
-	2- محل الوفاء	
-	مادة (341)	389
205-	وجوب الوفاء بذات الشيء.....	389
-	مادة (342)	392
206-	عدم إجبار الدائن على الوفاء الجزئي.....	392
207-	حالة المنازعة في جزء من الدين.....	393
-	مادة (343)	395

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-208	حالة الالتزام بالوفاء بالمصروفات والفوائد.....	395
-	مادة (344)	397
-209	تعدد الديون في حالة الوفاء الجزئي.....	397
-	مادة (345)	399
-210	عدم تعيين الدين على الوجه المبين بالمادة 344 مدنى..	399
-	مادة (346)	402
-211	زمان الوفاء.....	402
-212	نظرة الميسرة.....	403
-213	منح نظرة الميسرة جوازى للقاضى.....	406
-214	متى يجوز منح نظرة الميسرة ؟.....	407
-215	نظرة الميسرة تتعلق بالنظام العام.....	408
-216	الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة.....	408
-217	سقوط الأجل.....	409
-	مادة (347)	411
-	المكان الذى يتم فيه الوفاء.....	411
-218	المكان الذى يتم فيه تسليم الشئ المعين بالذات.....	411
-219	مكان الوفاء فى غير الشئ المعين بالذات.....	412
-	مادة (348)	415
-220	تحمل المدين نفقات الوفاء.....	415
-221	نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء.....	416
-	مادة (349)	417

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	حق الموفى فى الحصول على مخالصة وفى استرداد	-222
417	سند الدين أو الإقرار بضياعه	
418	جزاء مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة.....	-223
	الفصل الثانى	
	انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء	
	1- الوفاء بمقابل	
	مادة (350)	-
419		
419	تعريف الوفاء بمقابل.....	-224
419	شرطاً تحقق الوفاء بمقابل	-225
420	إثبات الوفاء بمقابل	-226
	مادة (351)	-
422		
422	طبيعة الوفاء بمقابل	-227
423	آثار الوفاء بمقابل.....	-
423	(أ) آثار الوفاء باعتباره ناقلاً للملكية	-228
424	(ب) الوفاء بمقابل باعتباره وفاء.....	-229
	2- التجديد والإنابة	
	مادة (352)	-
426		
426	تجديد الالتزام	-
426	المقصود بتجديد الالتزام	-230
427	الأهلية اللازمة للتجديد.....	-231
427	أحوال التجديد.....	-232

الصفحة	الموضوع	رقم البند
428	أولاً : التغيير فى الدين.....	-
428	ثانياً : التغيير فى المدين.....	-
429	ثالثاً : التغيير فى شخص الدائن.....	-
431	مادة (353)	-
431	وجوب خلو الالتزام القديم من البطلان.....	-233
432	وجوب خلو الالتزام الجديد من البطلان.....	-234
434	مادة (354)	-
434	نية التجديد.....	-235
436	أمثلة واردة بالمادة لا يستفاد منها التجديد.....	-236
436	(أ) كتابة سند بدين موجود قبل ذلك.....	-
	(ب) التغيير فى الالتزام الذى لا يتناول إلا زمان الوفاء.....	-
437	أو مكانه أو كلفيته.....	-
	(ج) ما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا.....	-
439	التأمينات أو سعر الفائدة.....	-
440	مادة (355)	-
440	تجديد الالتزام بقطع رصيد الحساب الجارى.....	-237
442	بقاء التأمين الخاص للالتزام القديم.....	-238
444	مادة (356)	-
444	آثار التجديد	-
444	انقضاء الالتزام الأسمى بتوابعه ونشوء التزام جديد.....	-239
445	انتقال التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأسمى..	-240

الصفحة	الموضوع	رقم البند
446	مادة (357)	-
	أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام	-241
446	 القديم إلى الالتزام الجديد	
447	(أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين.....	-
447	(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين.....	-
448	(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن.....	-
448	شروط نفاذ نقل التأمينات العينية فى حق الغير.....	-242
450	مادة (358)	-
	مناطق انتقال التأمينات التى قدمها غير المدين إلى	-243
450	 الالتزام الجديد	
452	مادة (359)	-
452	 المقصود بالإجابة	-244
454	مادة (360)	-
454	 الإجابة الكاملة	-245
455	عدم افتراض التجديد فى الإجابة والإجابة الناقصة.....	-246
458	مادة (361)	-
458	 الإجابة تتطوى على التزام مجرد عن سببه	-247
	3- المقاصة	-
460	مادة (362)	-
460	 تعريف المقاصة	-248
461	 أنواع المقاصة	-249

رقم البند	الموضوع	الصفحة
250-	شروط المقاصة القانونية.....	462
-	الشرط الأول: أن يوجد دينان متقابلان.....	462
-	الشرط الثانى: أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو	
	مثليات متحدة فى النوع والجودة.....	463
-	الشرط الثالث: صلاحية كل من الدينين للمطالبة به	
	قضاء.....	464
-	الشرط الرابع: أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع	
	معين المقدار.....	464
-	الشرط الخامس: أن يكون كل من الدينين مستحق	
	الأداء.....	465
251-	استثناء من شرط خلو الدين من النزاع: المقاصة القانونية	
	بين أجر العامل ومستحقات صاحب العمل.....	467
-	مادة (363)	
252-	جواز المقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين	470
253-	وقوع المقاصة فى الحساب الجارى عند قفل الحساب	471
-	مادة (364)	
254-	ديون لاتقع فيها المقاصة.....	472
-	(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكة	
	وكان مطلوبا رده.....	472
-	(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية	
	استعمال وكان مطلوبا رده.....	473
-	(ج) إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز	473

الصفحة	الموضوع	رقم البند
474	مادة (365)	-
474	وجوب التمسك بالمقاصة.....	-255
475	كيفية التمسك بالمقاصة.....	-256
476	النزول عن المقاصة.....	-257
477	انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما.....	-258
	لا يبطل التكليف الوفاء تضمنه مبالغ تجوز فيها المقاصة.....	-259
479	تعيين جهة الدفع فى المقاصة.....	-260
480	مادة (366)	-
481	وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الدين.....	-261
484	مادة (367)	-
484	امتناع وقوع المقاصة إضراراً بالغير.....	-262
486	مادة (368)	-
486	لايجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد حواله حقه.....	-263
488	مادة (369)	-
488	الوفاء بالدين بعد ثبوت الحق فى المقاصة.....	-264
490	المقاصة الاختيارية	-
490	المقصود بالمقاصة الاختيارية.....	-265
490	آثار المقاصة الاختيارية.....	-266
491	المقاصة القضائية	-
491	المقصود بالمقاصة القضائية.....	-267

الصفحة	الموضوع	رقم البند
492	كيفية طلب المقاصة القضائية.....	-268
	لا يقبل طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام المحكمة	-269
493	الاستئنافية.....	
494	آثار المقاصة القضائية.....	-270
	4- اتحاد الذمة	
	مادة (370)	-
495	تعريف اتحاد الذمة.....	-271
495	حالات اتحاد الذمة.....	-272
496	قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة.....	-273
501	أثر اتحاد الذمة.....	-274
502	زوال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة.....	-275
505		
	الفصل الثالث	
	انقضاء الالتزام دون الوفاء به	
	1- الإبراء	
	مادة (371)	-
509	تعريف الإبراء وطبيعته.....	-276
509	الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة.....	-277
510		
	مادة (372)	-
513	الشروط الموضوعية للإبراء.....	-278
513	الشروط الشكلية للإبراء.....	-279
515	آثار الإبراء.....	-280
516		

الصفحة	الموضوع	رقم البند
517	إثبات الإبراء.....	-281
	2- استحالة التنفيذ	
	مادة (373)	-
519	المقصود بانقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه.....	-282
519	شروط انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه.....	-283
519	الشرط الأول: أن يكون الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلا..	-
521	الشرط الثاني: أن تكون الاستحالة دائمة.....	-
521	الشرط الثالث: أن ترجع الاستحالة إلى سبب أجنبي.....	-
525	آثار استحالة التنفيذ.....	-284
	3- التقادم المسقط	
530	مادة (374)	-
530	التقادم المسقط والتقادم المكسب.....	-285
531	التقادم المسقط	-
531	القاعدة أن مدة التقادم خمس عشرة سنة.....	-286
532	حالات لا يسرى عليها التقادم الطويل.....	-287
533	الحقوق التي يرد عليها التقادم المسقط.....	-288
535	الحقوق التي لا تسقط بالتقادم.....	-289
	مادة (375)	-
544	تقادم الحقوق الدورية المتجددة.....	-
544	أساس هذا التقادم.....	-290
545	ما يترتب على الاعتبارات التي يقوم عليها التقادم	-291

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الخمسى.....	
-292	المقصود بالحقوق الدورية.....	546
-293	المقصود بالحقوق المتجددة.....	547
-294	لايشترط أن تكون الديون الدورية المتجددة ثابتة	548
-295	ضم الحق الدورى إلى رأس المال	550
-296	زوال صفة الدورية والتجدد.....	551
-297	التمسك بالتقادم الخمسى لا يكون إلا ضد الدائنين	552
-298	صدور حكم بالدين.....	553
-299	أمثلة للحقوق الدورية المتجددة.....	553
-	1- أجرة المبانى والأراضى الزراعية.....	553
-	2- مقابل الحكر	556
-	3- الفوائد	556
-	4- الإيرادات المرتبة.....	558
-	5- المهايا والأجور والمعاشات	558
-	6- العلاوات الدورية.....	560
-	7- اشتراكات صاحب العمل عن العاملين لديه لدى الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية.....	561
-	8- الاشتراكات بأنواعها.....	563
-300	سقوط الربيع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية بالتقادم الطويل.....	563
-301	الربيع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين	565

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (376)	567
-302	سقوط حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالتقادم الخمسى....	567
-	1- الأطباء.....	567
-	2- الصيادلة.....	568
-	3- المحامون.....	568
-	4- المهندسون.....	568
-	5- الخبراء.....	568
-	6- أمناء التقليسة.....	569
-	7- السماسرة.....	569
-	8- الأساتذة والمعلمون.....	569
-303	ورود أصحاب المهن الحرة بالمادة على سبيل الحصر....	569
-304	سريان التقادم على الحقوق التى تتصل بالمهنة.....	570
-305	أساس التقادم.....	570
-	مادة (377)	572
-	تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة.....	574
-306	تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضى خمس سنوات.....	574
-307	أمثلة من قضاء محكمة النقض للضرائب والرسوم التى تخضع للتقادم الخمسى.....	575
-	(أ) رسم التسجيل.....	575
-	(ب) الرسوم القضائية.....	575
-	(ج) الضريبة العقارية.....	576
-	(د) الرسوم الجمركية.....	576

الصفحة	الموضوع	رقم البند
577	أساس التقادم	-308
577	بدء سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية.....	-309
	تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى	-310
580	دفعت بغير حق.....	310
584	عدم دستورية البند الثالث من المادة 377	مكررا-
	أمثلة من قضاء محكمة النقض الصادر فى تقادم	-311
586	الضرائب فى القوانين الخاصة.....	
605	مادة (378)	-
605	التقادم الحولى.....	-
605	تقادم حقوق الموردين من التجار والصناع.....	-312
607	تقادم حقوق العمال والخدم والأجراء.....	-313
608	تقادم حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم.....	-314
609	الوفاء الحاصل من الغير.....	-315
609	أساس التقادم الحولى.....	-316
609	وجوب توجيه يمين الاستيثاق.....	-317
613	مادة (379)	
	بدء سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين	-318
613	376 ، 378	
	تحرير سند بالحقوق المنصوص عليها فى المادتين	-319
615	376 ، 378 مدنى	
617	مادة (380)	
617	كيفية حساب مدة التقادم.....	-320

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	مادة (381)	
621	مبدأ سريان التقادم.....	-321
621	الدين المعلق على شرط واقف.....	-322
622	ضمان الاستحقاق.....	-323
624	الدين المؤجل.....	-324
625	ميعاد الوفاء المتوقف على إرادة الدائن.....	-325
627	الحقوق الاحتمالية.....	-326
629	رجوع الضامن على المدين.....	-327
630		-
	مادة (382)	
631	إحالة.....	-328
631		-
	مادة (383)	
633	إحالة.....	-329
633		-
	مادة (384)	
634	إحالة.....	-330
634		-
	مادة (385)	
635	أثر انقطاع التقادم.....	-331
635	بدء سريان التقادم الجديد.....	-332
636	صفة التقادم الجديد.....	-333
641	الأشخاص الذين يمتد إليهم انقطاع التقادم.....	-334
647	حالات يمتد أثر الانقطاع إلى غير الحق الذى قطع فيه	-335
649	التقادم.....	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (386)	651
-336	تخلف التزام طبيعى عن التقادم	651
-337	قبول الدفع بالتقادم يؤدي إلى رفض الدعوى	652
-338	القضاء برفض الدفع بالتقادم غير منه للخصومة	653
-339	سقوط الدين وتوابعه	653
-340	سقوط الحق والدعوى	654
-341	الأثر الرجعى للتقادم	655
-	مادة (387)	656
-342	وجوب التمسك بالتقادم	656
-343	من له الحق فى التمسك بالتقادم؟	659
-344	التمسك بالدفع بالتقادم يكون أمام المحكمة	660
-345	تحديد نوع التقادم	661
-346	يجوز إبداء الدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى	662
-347	عدم جواز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض	664
-	مادة (388)	666
-348	عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه	666
-349	إجازة النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل	667
-350	التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه	668
-351	هل يعد عدم تمسك المدين بالتقادم تنازلاً ضمناً؟	673
-352	يجب أن يكون التنازل الضمنى لاحقاً للوقت الذى	673

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	اكتسب فيه التقادم.....	
674	التحفظات التى تصحب التنازل عن التقادم.....	-353
675	عدم جواز الرجوع عن التنازل.....	-354
675	عدم جواز الاتفاق على إطالة أو تقصير مدة التقادم.....	-355
677	أثر النزول عن التقادم.....	-356
677	آثار التنازل عن التقادم نسبية.....	-357
678	عدم نفاذ النزول فى حق الدائنين.....	-358
679	أهلية النزول عن التقادم.....	-359
	(الباب السادس)	-
	(إثبات الالتزام)	
	(ألغيت المواد من 389 إلى 417 بموجب القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية)	-
682	محتويات المجلد الرابع.....	
685		

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الرابع

