

سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٧)

دعوى المقاصة والإبراء

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

تعريف المقاصة - المقاصة القانونية - الإلزام المترتب على انتفاء شروط المقاصة - التمسك بالمقاصة - أحوال امتناع وقوع المقاصة - الأحوال التي يجوز فيها التمسك بالمقاصة - لا تقع المقاصة إلا بالتمسك بها ولا يجوز النزول عنها - أثر المقاصة فيما بين المتعاقدين - تعيين جهة الدفع في المقاصة - وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الغير - تقادم مدة الدين لا تحول دون وقوع المقاصة - أثر المقاصة بالنسبة للغير - حوالة الحق دون تمسك المدين بالمقاصة - إهمال المدين في التمسك بالمقاصة يسقط حقه في التأمينات - المقاصة الاختيارية - المقاصة القضائية - اتحاد الذمة - زوال سبب اتحاد الذمة - انقضاء الالتزام دون الوفاء به - الإبراء - الأحكام الموضوعية التي تسري على الإبراء - استحالة التنفيذ - انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : دعوى المقاصة والإبراء
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2847
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 50 -3
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُتَكَلِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٧) في سلسلة القانون المدني (دعوى المقاصة والإبراء) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٢

المقاصة

المقاصة القانونية

النص التشريعي (مادة ٣٦٢) :

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

ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى لوتبرع بها الدائن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٩ لیبى و ٢٦٠ سورى و ٤٠٨ و ٤٠٩ عراقى و ٢٢٨-٢١٣٠

لبنانى و ٣٤٠ كويتى و ٣٣٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا بعض فروق لفظية بسيطة، ووافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل لفظي طفيف، تحت رقم ٣٧٤ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة "النوع" بكلمة "الجنس" لأنها أخص من الجنس، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٨ و ص ٢٧٠).

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوي على معنيين: أولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاس وفاء بالدين الآخر، والثاني معنى لاضمان لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين.

رأى الفقه :

المقاصة طريق إنقضاء الإلتزام يفترض ان هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للاخر فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما.

والمقاصة ايضا اداه ضمان فالدائن الذى يستوفى حقه من الذى فى ذمته يختص وحدة بهذا الدين دون غيره من دائنى المدين فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا.

والمقاصة أما قانونية وهى التى نظمها المشرع وفصل قواعدها فى المواد ٣٦٢ - ٣٦٩ مدنى واما إختيارية واما قضائية.

ويشترط لوقوع المقاصة القانونية شروط خمسة يجمعها فكرة واحدة هى ان المقاصة وفاء للدين بالحق وان هذا الوفاء يتم فى المقاصة القانونية بقوة القانون فهو وفاء قهرى - وهذه الشروط هى:

(١) تلاقى الدينين - كل طرف دائن ومدين فى نفس الوقت وبنفس الصفة

(٢) محل الدينين - يجب ان يكون موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة.

(٣) قوة الدينين يجب ان يكون كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به أمام القضاء.

(٤) ان يكون كل من الحقين قابلاً للحجز عليه (فحق النفقة لا يصير للمقاصة القانونية (م ٢٦٤ مدنى)

(٥) ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء (م ٢٦٧ مدنى) ولا يشترط بعد ذلك أى شرط آخر فلا تشترط اهليه الوفاء ذلك ان المقاصة وفاء قهرى لا إختيارى ولا يشترط ان يكون الدينان قد نشا عن مصدر واحد (م ١/٣٦٢ مدنى) أو ان يكون بينهما إرتباط كما هو الحال فى حق الحبس.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٤١٥ وما بعدها والوسيط ٢- للدكتور السهوري- ص ٨٢٣ وما بعدها، وكتاب الوجيز ص ١١٩٨ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحي حجازي- ص ٣٢٠ وما بعدها)

• **تعريف المقاصة:** المقاصة، أداة وفاء وأداة ضمان، إذ بموجبها يقضى الدينان بقدر الأقل منهما، كما أن الدائن يستوفى، بموجبها أيضاً، حقه المستحق في ذمة مدينه متقدماً على سائر الدائنين باعتبار أن الدين الذي في ذمته مخصصاً للوفاء بحقه مع مراعاة أحكام المادة ٣٦٧ و ٣٦٨. والمقاصة واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً، ومن ثم لا يلزم للتمسك بها ما يلزم لإبرام تلك التصرفات. إذ يقاص الدينان بحكم القانون فور طلبها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقاصة طبقاً لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذي يحصل بالمقاصة يستلزم قانوناً تحديد الدين الذي تجري به المقاصة في التاريخ المعتبر مبدأً لتنفيذها مضافاً إليه بفوائده السابقة على هذا التاريخ فإذا كان الحكم قد

أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ" (نقض ١٩٥٨/١/٢ طعن ٣٤٥ س ٢٣ق).

والمقاصة قد تكون قانونية إذا ما توافرت الشروط التي اشترطها القانون لوقوعها بقوة القانون فتكون أداة وفاء قهري. أما إذا لم يتوافر أحد هذه الشروط، جاز أن تقع المقاصة اختياراً وهذه المقاصة الاختيارية. وقد تقع بحكم القاضي وهذه هي المقاصة القضائية. ولذلك لم يعين المشرع إلا بتنظيم المقاصة القانونية (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٨).

• **أولاً: المقاصة القانونية:** إذا تمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها وفقاً للمادة ٣٦٥ فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتقضي الدين الذي له بالدين الذي عليه بقدر الأقل منهما متى توافرت الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الدينان متقابلين: يجب لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان. أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مسئولاً شخصياً عن الدين الذي في ذمته للآخر وفي ذات الوقت صاحب الحق المطالب به شخصياً، فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الطرفين مديناً للآخر أو دائناً له، لا بشخصه بل بصفته، كالوكيل والولي والوصي والقيم والحارس والوارث، فإن كان أحد هؤلاء مديناً لدائن من يمثله أو دائناً لمدين من يمثله، فلا تقع المقاصة لعدم تقابل الدينين، وكذلك أمر الشريك بالنسبة لدائن الشركة أو مدينها إذ لكل منهما شخصية مستقلة وذمة منفصلة، ويسري ذات الحكم بالنسبة للكفيل غير المتضامن بالنسبة للدائن فلا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائنه، بين دين له عليه وآخر للكفيلة ولكن إذا رجع الدائن على الكفيل فلأخير أن يتمسك بالمقاصة قبل الدائن سواء بالنسبة لحق له في ذمة الدائن أو بالنسبة لحق للمدين في ذمة

الدائن. وإذا حول الدائن دينه إلى الغير وبعد ذلك أصبح المدين دائنًا للدائن، فإن المقاصة لا تقع لأن الغير المحال له هو الذي أصبح دائنًا (أنور طلبه ص ٣٩٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصياً لمدين القاصر المشمول بوصايته، ولا في دين على القاصر لمدين الموصى عليه ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين، ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الورثة، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني الشركة (نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧)، وبأنه "من بين شروط تحقق المقاصة القانونية أن يكون الدينان متقابلين أي أن يكون كل من طريهما دائنًا ومدينًا للآخر بذات الصفة" (الطعن ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣ س ٣٣ ص ١٢٣٩)، وبأنه "للمدين طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، فإذا كان الطاعن مدينًا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنًا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدئياً واستئنافياً في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل على أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطهما القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٣٤)، وبأنه "إذا أجرى الحكم المقاصة بين دين استداناه الناظر على الوقف وبين مبلغ آخر مستحق للوقف على الدائن

مستنداً في ذلك إلى أن المبلغ الذي استدانته الناظر صرف على بعض مستحقي الوقف وأن هذا الناظر رضي بإجراء لمقاصة بين الدينين في الدعوى التي رفعت عليه بصفته الشخصية بالمبلغ الذي استدانته، فهذا الحكم يكون قد استند إلى أسباب ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه إذ أن انفاق المبلغ المستدان على بعض المستحقين لا يصلح بذاته دليلاً على أن الاستدانة كانت على الوقف، وإذ أن رضاء الناظر بإجراء المقاصة فيه معنى الإقرار بدين على الوقف، وهذا الإقرار لا يملكه الناظر ولا ينفذ على الوقف" (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٠ ص ٥٢٣).

الشرط الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين: ويجب ان يكون محل

كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفي حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، فإذا كان لشخص على آخر مائة جنيه، وعليه مائة جنيه، فإنه بذلك يستطيع أن يستوفي المائة التي له بالمائة التي عليه، ولما كان المحلان متماثلين، فقد استوفي كل من الطرفين حقه من نفس الشيء الواجب الأداء، ومن ثم تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما قطن من نوع الكرنك ومن مرتبة "جودفير" أو قمح هندي من صنف متوسط، أو سيارات من ماركة بويك موديل سنة ٢٠٠٦، وهكذا، وتصبح المقاصة كذلك في الأسهم والسندات وسائر الأوراق المالية إذا كانت متماثلة. ولا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما قطن من نوع الكرنك ومحل الآخر قطن من نوع الأشموني، ولا في دينين محل أحدهما قمح هندي ومحل الآخر قمح استرالي، ومن باب أولى لا تجوز المقاصة في

دينين محل أحدهما قطن ومحل الآخر قمح، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر قمح أو قطن، ولو كان سعر هذه المثليات محدداً في الأسواق أو في البورصات ولا تجوز المقاصة بداهة في دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل، أو محل أحدهما عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل من باب أولي، وذلك مهما تشابهت الأعمال وحتى لو لم يكن من الضروري أن يقوم المدين نفسه بالعمل الذي التزم به فلا بد إذن لإمكان المقاصة أن يكون محل كل من الدينين التزاما بنقل الملكية (obligation de donner). ولا تجوز المقاصة في دينين أحدهما بسيط والآخر تخيري أو بدلي، حتى لو كان أحد محلي الاختيار في الالتزام التخيري، أو كان المحل الأصلي أو البدلي في الالتزام البدلي، مماثلاً في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط، ذلك لأنه إذا وقعت المقاصة هنا، حرم في الالتزام التخيري صاحب الاختيار من حق اختياره، أو حرم المدين في الالتزام البدلي من أن يؤدي الأصل أو البديل (السنهوري ص ٧١٩).

الشرط الثالث: الخلو من النزاع وتعيين المقدار: وهو لا يتحقق إلا إذا كان

كل من الدينين محققاً لا شك في ثبوته ومعلوم المقدار ولا بد من اجتماع الأمرين معاً. والدين لا يكون خالياً من النزاع إذا كان محل منازعة جدية وأن كان لا يلزم لاعتباره كذلك أن ترفع به دعوى. ويلحق بالدين المتنازع فيه الدين غير محقق الوجود كالمعلق علي شرط واقف. ويترتب علي اشتراط أن يكون كل من الدينين معلوم المقدار أن الحق في التعويض لا تقع به المقاصة قبل تقديره قضاء أو اتفاقاً. ولا يعتبر الدين معلوم المقدار إذا كان تعيينه يتوقف علي تسوية منعقدة علي شرط واقف، ولا يعتد بالتنازع إذا كان لا علاقة له بالمقاصة. وإذا صدر حكم بالدين فلا يصح

الدين خاليا من النزاع إلا بصيرورة الحكم نهائيا ومن ثم لا تجوز المقاصة من دين ثابت في حكم نهائي وآخر صادر به حكم غير نهائي، ويترتب علي اشتراط أن يكون الدين معلوم المقدار أن المقاصة لا تقع مع الحق في التعويض قبل تقديره قضاء أو اتفاقا، فإن تمسك بها المسئول كانت اختيارية أو قضائية، ولا يعتبر الدين معلوم المقدار إذا كان تعيين مقداره يتوقف علي تسوية معقدة أو تقدير خبير. فلا تقع المقاصة في المصروفات القضائية إلا بعد تقديرها أما إذا كان تعيين المقدار لا يقتضي إلا عملية سهلة الإجراء وعناصرها ثابتة لا خلاف عليها كحساب جار محدد العناصر ولا ينقصه لتحديد الرصيد إلا عملية حسابية بسيطة فإن الدين يعتبر معين المقدار فإن كان يتعين المقدار يتوقف علي مسألة موضوعية اعتبر التعيين مسألة واقع تستقل به محكمة الموضوع، أما إن كان يتوقف علي مسألة قانونية كان مسألة قانون يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (السنهوري بند ٥٣٦) وراجع في هامشه أمثلة عديدة من أحكام القضاء (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن

المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/٢/١٩٩٤)، وبأنه "المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققا لا شك في ثبوته في ذمة

المدين وأن يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجمالي ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار" (نقض ١٩٧٣/٣/٣ س ٣٤ ص ٢٧٢)، وبأنه "متى كانت المقاصة التي انتهي إليها الحكم تنطوي في حقيقتها علي مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك، فإنه لا يؤثر في ذلك ما استطرد إليه الحكم تزييدا من توافر شروط المقاصة القانونية" (نقض ١٩٥٨/١/٢ س ٩ ص ٤٣)، للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق، وبأنه "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 الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماه المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى. فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٣٤)، وتقع المقاصة القانونية بحكم القانون، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)، مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين في الدين هما أن يكون خاليا من النزاع الجدي 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 علي أسباب سائغة (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٤٩٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدني 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 الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستثنائيا في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥ ص ١١٣٤ جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

الشرط الرابع: صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء: المقاصة وفاء

جبري، ولذلك وجب أن يكون كل من الدينين جائزا اقتضاؤه جبرا علي المدين بالقضاء. ومن ثم يجب أن يكون الدين مدينا لا دينا طبيعيا، فلا تقع المقاصة بقوة القانون إذا كان أحد الدينين طبيعيا إذ لا يصلح الدين الطبيعي للمطالبة به أمام القضاء لأنه لا جبر في تنفيذه (إسماعيل غانم ص ٤١٧)، كما أن الدين الذي مضت عليه مدة التقادم لا يمكن أن يتقاص بعد ذلك مع دين مقابل يحل أجل استحقاقه بعد تقادم الالتزام الأول، لأن الأول يمكن أن يسقط إذا تمسك المدين بالتقادم (محمد عبد المنعم البدر اوي ص ٣٩٥).

الشرط الخامس: استحقاق الدينين للأداء: يجب لوقوع المقاصة، أن

يكون كل من الدينين مستحق الأداء، لأن المقاصة وفاء إجباري، ولا يجبر المدين علي الوفاء إلا عند استحقاق الدين. فإذا كان أحد الدينين معلقا علي شرط واقف أو مضافا إلي أجل واقف فهو دين غير مستحق الأداء فلا تقع

المقاصة. وقد نص الشارع صراحة علي ألا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن (م ٣٦٢/٢ مدني)، وعلي ذلك إذا منح القاضي لأحد المدينين مهلة للوفاء بدينه (نظرة ميسرة)، أو وافق دائن علي إعطاء مدينه مهلة لهذا الوفاء تبرعا منه، ثم أصبح الدائن مدينا لمدينه بدين مستحق الأداء في الحال، فإن المقاصة تقع بقوة القانون بين هذا الدين، والدين الذي منح المدين فيه مهلة للوفاء ولو كانت هذه المهلة لم تنقض بعد. فالغرض من المهلة عدم إجبار المدين عل الوفاء الفعلي مراعاة لظروفه، أما وقوع المقاصة فهو لا يمس ظروف المدين لأنه لا يلزمه بالوفاء بشئ (نبيل إبراهيم سعد ص ٤٠٥ - محمد لبيب ص ٣٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر بنص المادة ١/٣٦٢ من القانون المدني أن 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 متليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء، وأضافت المادة ٣٦٥ من ذات القانون أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له المصلحة فيها وأنه يرتب علي إجراء المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة" (الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)، والتمسك بإجراء المقاصة يعد دفاعا جوهريا يوجب علي المحكمة التصدي له وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور. الحكم السابق (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩، الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٢/١١/١٦)، وبأنه "يجب حتى تقع المقاصة قانونا

أن تكون بين دينين متقابلين متماتلين في المحل يتوفر في كل منهما صلاحيته للمطالبة القضائية وخلوهما من النزاع واستحقاقهما للأداء وأن يكون كل منهما قابلاً للحجز عليه، والمراد بخلوها من النزاع أن يكون الدين محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، والدين لا يكون خالياً من النزاع إذا قامت فيه من المدين منازعة جدية، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت المنازعة جدية قائمة علي أساس ليكون الدين متنازعا فيه" (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٣/٣/١٩٨١)، وبأنه "يكفي بناء علي المادتين ١٩٢ و ١٩٤ مدني (قديم) أن يتلاقى دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منها في وقت استحقاق الأخير- فإذا كان أحد الدينين قد استحق في ٣٠/١١/١٩١٥ والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه في هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضي 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 الثاني 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" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥٠ ص ٢٨٢ جلسة ٢٤/١٢/١٩٣٦)، وبأنه "إذا كانت المقاصة القانونية، وعلي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع مستحق الأداء أي محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين

غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم-البائع-نازع مورث الطاعنين-المشتري- في قيمة المدفوع له من الثمن-بمقتضي العقد الذي قضي بفسخه- وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه في قيمة ما أجره من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك. فإن مؤدي ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرها لإجراء المقاصة القانونية" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)، وبأنه "للمدين طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء. فإذا كان الطاعن مديناً للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائناً لها في ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماة المحكوم له ابتدائياً واستئنافياً في دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التي حصل علي أمر نهائي بتقديرها قبل رفع الدعوى فإن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).

الشرط السادس: أن يكون كل من الدينين قابلاً للحجز: وهذا الشرط

نصت عليه المادة ٣٦٤ فإن كان الدائن ملتزماً لمدينه بدين نفقة فليس له أن يوقع المقاصة بين هذا الدين ودين آخر له في ذمة مدينه، إذ لا يجوز الحجز علي دين النفقة ومثل النفقة المعاش والقدر من المرتب الغير قابل للحجز، وذلك أن المقاصة تنطوي علي وفاء جبري فتأخذ حكم الحجز (أنور طلبه ص ٣٩٨).

الشرط السابع: ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به:

كان يوقع الحجز علي الحق تحت يد المدين به، ثم أصبح المحجوز لديه دائنا للمدين المحجوز عليه فإنه يتمتع بإجراء المقاصة بين حقه قبل الأخير والدين الذي في ذمته له لأن هذا الدين يتمتع عليه الوفاء به إليه بعد توقيع الحجز عليه تحت يده. ولأن في إجراء المقاصة أضرار بالحاجز. وقد نصت علي ذلك المادة ٣٦٧ (غانم بند ٢٥٨) وقد أوردت المادة ٣٦٨ تطبيقاً آخر لعدم جواز إيقاع المقاصة أضراراً بالغير وهي حالة حوالة أحد الحقيين المتقابلين. فإذا كان المدين قد قبل الحوالة بلا تحفظ فإنه يتمتع عليه إجراء المقاصة بين الدين الذي له قبل الدائن والدين الذي للأخير في ذمته لأن هذا الدين الأخير قد تعلق به حق المحال له. أما إذا لم يكن قد قبل الحوالة، ولكن أعلن بها فإن هذا الإعلان لا يمنع من وقوع المقاصة التي استكملت شروطها قبل الحوالة، فيستطيع المدين الاحتجاج بها علي المحال له (السنهوري بند ٥٥٥). ومتى توافرت هذه الشرط، وقعت المقاصة. فيقضي الدينان بقدر الأقل منهما بعد إضافة الفوائد أن وجدت علي نحو ما أوضحناه بالشرط الرابع فيما تقدم وانظر نقض ١٩٥٨/١/٢ بالمادة ٣٦٥، ولما كانت المقاصة واقعة مادية، فلا يشترط لوقوعها توفر أهلية الوفاء أو أهلية الاستيفاء في أحد الطرفين أو كليهما مثلاً يشترط في التصرفات القانونية. وإن كانت المقاصة القانونية تقع بقوة القانون منذ توافر شروطها، فليس معنى ذلك أن تتصدي لها المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما تلتزم بإيقاعها إذا تمسك بها من له مصلحة فيها عملاً بالمادة ٣٦٥ من القانون المدني، وبالتالي يكون للخصم الآخر أن يتمسك بدوره بالدفع التي تخول دون إيقاع المقاصة، كانقضاء حق طالب المقاصة بالتقادم علي ما أوضحناه

بالمادة ٣٦٦ فإن لم يتمسك بهذا الدفع فلا يجوز للمحكمة أن تتصدي له من تلقاء نفسها وحينئذ يتعين عليها أن توقع المقاصة (أنور طلبه ص ٣٩٨) ولا يشترط لوقوع المقاصة، وحدة مصدر كل من الدينين، فتجوز المقاصة من دين مصدره العقد وآخر مصدره العمل غير المشروع متى توافرت في كل منهما الشروط السبعة السالفة (السنهوري بند ٥٣٩).

• **الإلزام المترتب علي انتفاء شروط المقاصة:** إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير مبلغ معين، ولم يدفع له مبلغ الرهن كله، بل استبقى لديه جزءا منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين، وحرر ورقة ضد للراهن، ومع إقرار المرتهن لما ورد بها لم يقدم للمحكمة ما يدل علي أنه أدي ما بقي عليه من قيمة الرهن فخصمت هي هذا الباقي من قيمة الدين الذي يطالب به، فلا يجوز للمرتهن أن يدعي أن المحكمة بإجرائها هذا الخصم قد قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو في جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائنين دينا جديدا بذمة المرتهن حتى يصح معه القول بأنه ينازع في بقائه ويرتب علي منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هي تشهد علي هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة (الطعن رقم ٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٩).

من أحكام القضاء:

١- وان يترتب على افساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد المشتري للبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده إلا أن إستحقاق البائع لثمار المبيع يقابله إستحقاق المشتري لفوائده الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما والمقاصة القضائية لا تكون

الا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على خصمه ولكن لا يقبل أمام المحكمة الإستئناف.

(جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ٣٤٨)

٢- إذا كانت المقاصة القانونية - على ماتقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدني - تستلزم في الدين ان يكون خالياً من النزاع بان يكون محققاً لاشك في ثبوته في ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار فإنه لا بد من اجتماع هذين الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجباري ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار. ويشترط للاء بالمقاصة القضائية - على ماجرى به قضاء محكمة النقض - ان ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢ - مدني ص ٩٩٦)

٣- حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون المدني يثبت للدائن الذي يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينة فيمتنع عن تسليمه حتي يستوفي في حقه قبل هذا المدين، طالما أن إلتزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومرتبت عليه، ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدراً، وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التي تكون سبباً لإنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة إستيفاء.

(جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٤٥٩)

٤- يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلي ما جرى به قضاء النقض - أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة عارض يقدمه المدعي عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية - وإذا كان الثابت أن

الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه ولم يطلبها بطلب عارض، فلا علي الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد علي هذا الدفع.

(جلسة ١٩٧١/٦/٢٤- المرجع السابق - السنة ٢٢ مدني ص ٨١٨)

٥- يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلي ماجري به قضاء النقض - أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض - وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدي محكمة الموضوع إلا بإستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يري الطاعن إستحقاقه لها وبين الريع المقضي به لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٣/١٥- المرجع السابق - ص ٤٣٠)

٦- يدل نص المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذي يحكم واقعة الدعوى على ان المشرع قد نص في هذه المادة على حالة تقع فيها المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن تعويض الفقد والإتلاف وقد جاء لفظ العامل في هذا النص عاما مطلقا بما يحمل على إنصرافه إلى كافة العاملين في المحال والمنشآت صناعية كانت أو تجارية فإنه لايجوز تخصيص هذا النص بالعاملين بالمنشآت الصناعية.

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

٧- المقاصة القضائية وسيلتها بدعوى أصلية أو بطلب عارض م ١٢٣ مرافعات ابدؤها لأول مرة في الإستئناف طلب جديد غير مقبول علة ذلك للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله. م ١/٢٣٥ مرافعات ..

(الطعون ١٧٢٥/ ٥٥٥ ق، ٥٨/٤٢٠، ٥٨/٥٧٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ س ٤٢ ص ١٢٥١)

(الطعن ١٧٢٤/ ٥٥٥ ق ٥٧/٢٢٧٧٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ س ٤٢ ص ١٢٧)

٨- حق صاحب العمل فى إيقاع المقاصة القانونية بين ماهو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل استثناء مؤداه قصره على الحالات التى يكون التعويض الحاصل الإقتطاع من أجله ناشئاً عما تسبب العامل فى فقدته أو اتلافه أو تدميره من مهمات أو الات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهده. م٦٨ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ التعويض الذى يكون راجعاً إلى اية اضرار اخرى عن غير هذه الحالات اليس لصاحب العمل حق فى المقاصة لإقتضائه له اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم به مالم يكن قد إتفق عليه رضاء.

(الطعن ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س٤٥ ص٣٦٦)

٩- المقاصة القانونية شرطها ان يكون الدين معلوم المقدار خالياً من النزاع المقاصة فيها معنى الوفاء الاجبارى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خالياً من النزاع محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم المقدار.

(الطعن ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س٤٥ ص٣٦٦)

١٠- إقامة أحد الشركاء بناء على الارض الشائعة بعلم باقى الشركاء ودون إعتراض منهم إعتباره وكيلا عنهم أثره شيوع ملكيته بينهم ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات للبانى الحق فى إستردادها والفائدة طبقاً لأحكام الوكالة اعمال المقاصه القانونية بين مالهم من ريع وما عليهم من نفقات.

من المقرر ان الأصل فى الملكية الشائعة إنه إذا قام أحد الشركاء بناء على الارض الشائعة بعلم باقى الشركاء أو دون إعتراض منهم إعتبر عنهم

وعد سكوتهم إقرار لعلمه ويكون البناء ملكا شائعا بينهم ولو لم يفوا فى حينه بما عليهم من نفقاته فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الإتفاق وفقا لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشأ مع حقهم فلاى التمسك وثماره فالحقان مختلفان مصدارا وأثرا ولا يرتبطان مما يجعل أحدهما يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين مالهم من ريع وما عليهم من دين الإتفاق وفائدته.

(الطعن ٨٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧ س ٤٥ ص ١٥٤٩)

١١- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر..... والمرافعه وبعد المداوله. حيث ان الطعن إستوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث ان واقعات الطعن تخلص حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى ان المطعون ضدهما اقاما الدعوى..... لسنة ١٩٩٠ م. ك جنوب الجيزة ضد الطاعن بطلب الحكم بالزامه ان يؤدى لهما مبلغ.....دولار على سند من إنه تم تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة فيما بينهم تولى هو فيها صفة الشريك المفوض والمدير المسئول وقد يسر له ممارسة نشاطه من خلال المؤسسة الدولية للتجارة المملوكة لهما فتعاقد مع شركة امريكية ونشأ خلاف بينهما وبين مؤسستها إستصدرت الأولى على أثره حكما من هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض بالزام الثانيه بدفع المبلغ المطالب به والذى إلترزم الطاعن فى خطأه المؤرخ....بسداده ومن ثم فقد أقاما الدعوى وجه الطاعن طلباً عارضاً بندوب خبير لتصفية الحساب بينهم وإجراء المقاصة بين ما هو مستحق له قبل المطعون ضدها الأولى من مبالغ هى قيمة نصيبها وبين ما هو مستحق عليه فى الدعوى الأصلية نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت برفض الدعوى

الأصلية وفي الطلب العارض بالزام المطعون ضدها الأولى أن يؤدي للطاعن مبلغ..... دولار إستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم برقم.... لسنة..... القاهرة وقد قضت بتأييد الحكم المستأنف طعن المطعون ضدهما في هذا الحكم بطريق النقض برقم.... لسنة.... فنقضت المحكمة الحكم المطعون فيه على سند من ان طلب المقاصة القضائية هو دعوى وليس دفعا موضوعياً بما لا يمنع من اعمال شرط التحكيم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الفرعية وفي الدعوى الأصلية لإلزام الطاعن بالمبلغ المطالب به فطعن عليه الطاعن بالنقض رقم..... لسنة.... فنقضت المحكمة الحكم المطعون فيه على سند من سقوط حق المطعون ضدهما في التمسك بشرط التحكيم بالتكلم في الموضوع وأحالت القضية إلى محكمة الإستئناف التي حكمت بتاريخ.... بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بالمبلغ المطالب به مع رفض الدعوى الفرعية طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن المائل وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم واذا عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ رفض إجراء المقاصة القضائية بقالة أن الدين يطالب به غير محدد المقدار ولا يخلو من النزاع في حين انه فضلاً عن أن الخبير المنتدب من المحكمة قدر حصته لدى المطعون ضدها فان المقاصة لا تشترط توافر هذين الشرطين مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون تستلزم في الدين ان يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققاً لا شك في

ثبوته في ذمه المدين وان يكون هناك المقدار فإن المقاصة القضائية لا تستلزم سوى ان سيكون هناك تقابل بين الدينين الا يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنا له فيتقابل الدينان ويتقضيان بالمقاصة لما كان ذلك وكان طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين مستحق له قبل المطعون ضدها الأولى لعدم سدادها حصتها في خسائر الشركة التي سبق وان تكونت بينهما إنما ينطوى في حقيقته على طلب إجراء مقاصة قضائية واذ تتمسك بالمقاصة في صورة طلب عارض أبدى أمام محكمة اول درجة فان الحكم المطعون فيه وقد رفض إجراء المقاصة لعدم توافر شرطى تعيين المقدار والخلو من النزاع يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن الموضوع صالح الفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إعمال المقاصة القضائية فيما بين ما هو مستحق للمستأنف ضده قبل المستأنفه الأولى وهو ما يتمثل في حصتها في قيمة الخسائر التي تكبدتها الشركة التي تكونت فيما بينهما وبين ما هو مستحق عليه في الدعوى الأصلية ولما كان خبير الدعوى الذى تطمئن إليه المحكمة قد حدد حصة المستأنفة الأولى في الخسائر بمبلغ... دولار وبإجراء المقاصة فيما بين الدينين المتقابلين فإن للمستأنف ضده مبلغ... دولار وكان الحكم المستأنف قد خلاص لذات النتيجة فإنه يتعين تأييده.

(الطعن ٦١١٧ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

١٢- الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه تنفيذ لما التزم به المدين عينا بأداء المحل ذاته ومن ثم فالمنازعة في حصول الوفاء هي منازعة في وجود الحق الذي رفعت به الدعوى أو انقضائه لا يغير من

نطاق الدعوى. أما المقاصة القانونية كانت أم قضائية هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي حق مقرر للمدين في أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عينا نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل هذا الدائن، وهو ما يقتضي وجود التزامين متقابلين متماثلين في المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل. فإذا توافرت شروط المقاصة القانونية بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلا للمنازعة في الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون، ووجب على القاضي الحكم بها. وكان للمدين أن يتمسك بها باعتبارها دفعا موضوعيا ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ ليس من شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة. أما إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية بأن كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة فيجب على المتمسك بالمقاصة أن يطلبها في صورة دعوى أصلية أو فرعية أمام محكمة أول درجة مراعى أحكام المادة ١٢٣ مرافعات لأنها تتضمن طلب تقرير وجود حق له يطلب المدين الحكم له بثبوته مغاير لحق الدائن رافع الدعوى، وهو ما يغير من نطاق الدعوى الأصلية وي طرح دعوى جديدة، ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ٤٦٦٤ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ٢٠١٠)

* * *

التمسك بالمقاصة

النص التشريعي (مادة ٣٦٣) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٥٠ لبيي و ٣٦١ و ٣٣٠ لبناني و ٣٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠١ من المشروع التمهيدي علي وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٦ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ويراعي من جهة أخرى أنه "القانون" أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين، بيد أنه يتعين علي من يتمسك بالمقاصة في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي حدده لذلك، فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في القاهرة، وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس، وأن الدائن الذي اشترط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من

جاء عدم استيفائه لحقه في هذه المدينة بسبب المقاصة كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ.

رأي الفقه :

ولا يشترط إتحاد مكان الوفاء، ولكن بمقتضى المادة ٣٦٣ مدني يتعين علي من يتمسك بالمقاصة رغم إختلاف مكان الوفاء في الدينين أن يعوض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من إستيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٤١٨)

• التمسك بالمقاصة رغم اختلاف مكان الوفاء في الدينين: رأينا أن

المادة ٣٦٣ مدني قد نصت علي أنه: "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 ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك". فيتبين من نص هذه المادة أنه لا يحول دون وقوع المقاصة أن يختلف مكان الوفاء في الدينين، فليس ضروريا أن يكون الدينان واجبي الوفاء في مكان واحد. علي أنه إذا كان من شأن المقاصة هنا أن تلحق ضررا بمن يتمسك بها ضده، بسبب عدم استيفائه حقه في المكان المعين لذلك أو بسبب عدم إمكان الوفاء بما عليه في المكان المحدد له، حق له التعويض عن هذا الضرر علي الطرف الآخر. فإذا فرض أن شخصا دائن لآخر بألف واجب الدفع في القاهرة، والآخر دائن للأول بألف واجب الدفع في باريس، وقد توافرت شروط المقاصة في الدينين، وتمسك الأول بالمقاصة، لم يحل اختلاف مكان الوفاء دون وقوعها. غير أن الدائن الآخر الذي كان يجب

أن يستوفي حقه في باريس قد حرم من جراء المقاصة، أن يكون عنده الألف في هذه المدينة ذاتها. فيستطيع، بالرغم من وقوع المقاصة، أن يرجع علي الأول بمصروفات نقل هذا المبلغ من القاهرة إلي باريس. وإذا فرض أن الآخر هو الذي تمسك بالمقاصة، وهو مدين بألف في القاهرة ودائن بألف في باريس، جاز للأول أن يرجع عليه بمصروفات نقل الألف من باريس إلي القاهرة (السنهوري ص ٧٢٨).

* * *

أحوال امتناع وقوع المقاصة

النص التشريعي (مادة ٣٦٤) :

- تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :
- (أ) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده.
- (ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده.
- (ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية،
والمواد التالية:

مادة ٣٥١ لبيي و ٣٦٢ سوري و ٤١٠ عراقي و ٣٤١ كويتي و ٣٣٥
سوداني و ٣٣١ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يشترط لوقوع المقاصة :

- (أ) أن يكون الدينان واردين علي مثليات متحدة في الجنس والجودة ولو
اختلف مصدر كل منهما.
- (ب) وأن يكونا مستحقين الأداء دون أن يرجأ هذا الإستحقاق من جراء
نظرة ميسرة أو مهلة تبرع بها الدائن
- (ج) وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز أن يقاص إلتزام
طبيعي في إلتزام مدني.
- ويتفرع علي ذلك أن المقاصة تنطوي علي مغنيين: أولهما: معني
الوفاء، فكل من الديانيين يقاص وفاء بالدين الآخر، والثاني: معني الضمان،

لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص، يضمن إستيفاء دينه مقدماً علي سائر الدائنين وقد تغالت التقنيات الجرمانية في إعمال فكرة الضمان هذه، فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الإلتزامات السويسري، مثلاً، وبأن للدائنين عند إفلاس المدين أن يقاصوا ديونهم، ولو لم تكن مستحقة الأداء، فيما يجب في ذمتهم من ديون للمفلس، وغني عن البيان أن هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز، وهو أمر غير ميسور القبول.

وقد تمتع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها: فلا يجوز أن يلتقي الدينان قصاصاً إذا كان أحدهما قد وجب في الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلاً أن يتمسك بالمقاصة بين إلتزام له قبل المدين، وبين إلتزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غضبه منه. ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له في ذمة مدينه، وبين ما يكون في يده من مال المدين علي سبيل الوديعة أو عارية الإستعمال، مما يكون في ملزما برده بمقتضي التعاقد احتراماً لما ينبلي 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 تمتع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً، لأنها ليست من النظام العام.

ولم ير المشرع مجازاة التقنين الحالي فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين:

(أ) فيراعي من ناحية أنه أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متزاماً، وجعل للقاضي أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا المدين، ولا يعتبر

هذا الإجراء صورة من صور المقاصة القضائية، لأن أثر القصاص في هذه الحالة ينسحب إلي وقت تلاقي الدينين، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب.

(ب) ويراعي من ناحية أخرى أنه أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين، بيد أنه يتعين علي من يتمسك بالمقاصة في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة، من إستيفاء ماله من حق أن الوفاء بما له من دين في المكان الذي حدد لذلك، فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس، وأن الدائن الذي إشتراط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم إستيفائه لحقه في هذه المدينة، بسبب المقاصة، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجى إلي ذلك (أنظر المادة ٢٩٦ من التقنين الفرنسي)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣٠- ص ٢٧٣ و٢٧٤ و٢٧٥)

رأي الفقه :

• الأحوال التي يجوز فيها التمسك بالمقاصة: تقع المقاصة في الديون

أيا كان مصدرها متى توافرت شروطها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

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

فلا يستطيع من نزع شيئاً من تحت يد مالكة 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 إلي القضاء. وقد يكون انتزاع الشئ 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 (عبد المنعم البدر اوي ص ٣٩٩).

ثانياً: إذا كان أحد الدائنين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال، وكان مطلوباً رده:

ويقصر هذا الاستثناء علي الوديعة وعارية الاستعمال ومن ثم لا ينصرف إلي غريهما كالوكالة، وصور الوديعة، كما يمكن أن تقع في العمل، هي أن يودع المدين عند دائنه نقوداً لا يأذن له في استعمالها (م ٧٢٦ مدني) وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة (depot irregulie) ويكون دين الدائن في ذمة مدينه نقوداً أيضاً، فتتوافر شروط المقاصة بين هذا الدين والدين الذي في ذمة الدائن لمدينه من رد الوديعة. فلا يجوز للدائن، بالرغم من توافر شروط المقاصة، أن يتمسك بها فيمتنع عن رد الوديعة. ذلك أن المدين قد ائتمنه علي وديعته ووضع ثقته فيه، فلا يجوز الإخلال بهذه الثقة ولو عن طريق التمسك بالمقاصة. وإنما يجب علي الدائن أن يرد الوديعة للمدين ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذي في ذمته. ويمكن أيضاً أن تتحقق صورة الوديعة، حتى لو كانت وديعة كاملة، في الفرض الآتي: يودع المدين عند دائنه عينا معينة بالذات، فتهلك بتقصير من الدائن، فيكون الدائن مديناً بالتعويض لمدينه، ويقدر هذا التعويض اتفاقاً أو قضاءً. فهذا الفرض يتسع له النص إذ يقول: "إذا كان أحد الشئيين شيئاً مودعاً. وكان مطلوباً رده"، فإن مطالبة المدين للدائن بالتعويض عن هلاك الوديعة تدخل في المطالبة بالرد. فإذا تم الأمر علي هذا الوجه كانت شروط المقاصة متوافرة، وبالرغم من توافرها لا يجوز للدائن أن يتمسك بها لأن أحد المدينين وهو التعويض مصدره عقد وديعة. أما العارية فهي أصعب

تصوراً من الوديعة. ولا بد أن نفرض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعار دائئه عينا معينة بالذات لأن المثليات لا تعار بل تفرض - فهلك بتقصير من الدائن، فأصبح مسئولا عن التعويض. ثم قدر هذا التعويض اتفاقاً أو قضاء، وأصبحت شروط المقاصة متوافرة ما بين الدين الذي في ذمة المدين للدائن والتعويض في ذمة الدائن للمدين. وبالرغم من توافر شروط المقاصة لا يجوز للدائن أن يتمسك بها، وليس له أن يتمتع عن دفع التعويض للمعير. ذلك أن المعير قد ائتمنه على الشيء المعار، بل نزل له عن منفعته دون أجر، فلا يكون جزاؤه على ذلك أن يتمتع المستعير عن دفع التعويض المستحق ولو عن طريق التمسك بالمقاصة فعلى المستعير أن يدفع التعويض للمعير، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذي له في ذمته (السنهوري ص ٧٣٣).

ثالثاً: إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز: ذلك أن المقاصة وفاء إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبة على وفاء دينه لعدم قابليته للحجز. فإذا كان أحد الدينين لا يقبل الحجز كدين النفقة مثلاً، فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر، وإلا لأمكن الهروب من القيد المقرر في هذا الشأن (عبد المنعم الصدة ص ١٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العمل على وقوع المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين صاحب العمل في حالتي القرض أو تعويض الإتلاف لا يمنع من جواز تلك المقاصة وفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدين بين ديون صاحب العمل وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه من هذا الأجر" (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠)، وبأنه "النص

في المادة ٦٨ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل المقابلة للمادة ٥٤ من قانون العمل السابق ٩١ لسنة ١٩٥٩ يدل علي أن المشرع-وعلي خلاف القاعدة العامة في المقاصة القانونية التي تستلزم لوقوعها أن يكون الدينان خاليين من النزاع أجاز لصاحب العمل اقتطاع مبلغ التعويض من أجر العامل- أي 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 علي العامل إتباعه للتنظّم من تقدير صاحب العمل، وإذ 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 علي الحالات المنصوص عليها في المادة ٦٨ سالفه الذكر بأن يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئاً عما تسبب العامل في فقده أو إتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يمتلكها رب العمل أو هي في عهده وأن يكون الاقتطاع من أجر العامل فإذا كان التعويض المستحق لصاحب العمل راجعاً إلي أية أضرار أخرى لحقت رب العمل عن غير هذه الحالات الواردة في النص فلا يجوز لصاحب العمل إجراء المقاصة للحصول علي التعويض من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة عليه للعامل بل عليه أن يرجع إلي القضاء لاقتضاء التعويض ما لم يكن قد اتفق عليه رضاء" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠)، وبأنه "لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١ و ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ علي حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو

تعويض الإلتلاف، وجعل لكل منهما حكماً خاصاً، إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقواعد العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني 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 علي إلغاء التسوية لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقاً للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه، فإن النعي علي الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله" (الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٦، الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥).

من أحكام القضاء:

١- لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الإلتلاف، وجعل لكل منهما حكماً خاصاً إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني 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 طبقاً للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه. فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله. (الطعن رقم ٦٤٤ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٧ / ٣ / ٢٦)

لا تقع المقاصة إلا بالتمسك بها ولا يجوز النزول عنها

النص التشريعي (مادة ٣٦٥) :

(١) لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

(٢) ويترتب علي المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما. منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٥٢ لبيي و ٣٦٣ سوري و ٤٦٣ عراقي و ٢٤٤ كويتي و ٣٣٦

سوداني و ٣٢٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في العبارة الأولى من المادة ٥٠٣ من المشروع التمهيدي ونصها كالآتي: "لا تقع المقاصة إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها". وفي لجنة المراجعة عدل النص علي الوجه الآتي: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها". وأصبح رقم المادة ٣٧٨ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص أولا علي النحو الآتي: "لا يقضي بوقوع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها" وذلك "إبرازا لمعنى انصراف النص إلي حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء..." وقد رأت اللجنة.. أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء، ومن الخير ألا يتناول صاحب الحق عنه إلا بعد ترتيبه". ثم عدل النص بعد ذلك في اللجنة

نفسها علي النحو الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأعيدت عبارة "لا تقع المقاصة" بدلا من عبارة "لا يقضي بوقوع المقاصة" ليكون الحكم مطلقا لا يرتبط بالتقاضي، وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضي"، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٥. ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٧-ص ٢٨١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "لم يختار المشروع مذهب التقنين الألماني "المادة ٣٨٨" في وقوع المقاصة بمقتضي إعلان يصدر من جانب واحد بل التزم علي النقيض من ذلك التصوير اللاتيني في ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص علي وجوب طلبها، تأكيدا لنفي ارتباطها بالنظام العام، أو تخويل انقضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه.. ويراعي أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذي يتطلبه التقنين الألماني من حيث الشكل فحسب بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرع في صورة إعلان صدر في غير مجلس القضاء، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب اللاتيني في هذا الصدد. فإذا وفي أحد الطرفين عند تلاقي الدينين فالظاهر وفقا للمذهب الجرمانى أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممتعا ويكون الوفاء صحيحا. في حين أن الوفاء في هذه الحالة وفقا للمذهب اللاتيني وفاء بدين تم انقضاؤه، ويكون للموفي حق المطالبة برد ما أوفاه.. فإذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء".

رأي الفقه:

المقاصة ليست من النظام العام فقد أوجب المشرع لكي تقع المقاصة أن يتمسك بها من له مصلحة فيها (م ١/٣٦٥ مدني)، وإذن فليس للقاضي

أن يحكم بها من تلقاء نفسه، كما يجوز التنازل عن المقاصة بعد توافر شروطها، وإذا كان المشرع قد نص علي عدم جواز التنازل عن المقاصة مقدماً (م ١/٣٦٥ مدني) فليس ذلك لأن المقاصة من النظام العام، وأنما لأنه قد لاحظ أن بعض الدائنين - وبصفة خاصة البنوك في تعاملها مع الأفراد - يشترطون علي مدينهم التنازل مقدماً عن التمسك بالمقاصة بين ما عليهم من دين وما قد ينشأ لهم في المستقبل من حقوق، وقد رأي المشرع أن في هذا الشرط إرهاقاً للمدينين وتعسفاً من جانب الدائنين وهم الجانب القوي، لذلك نصت المادة ١/٣٦٥ مدني علي أنه لا يجوز النزول مقدماً عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢. للدكتور إسماعيل غانم ص ٤٢٠)

قفل الحساب الجارى وتصفيته يمكن بإنهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها أثره وقوع المقاصة العمة وتلقائيا بين مفرداته الموجودة فى جانبيه وإستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل فى مواجهة الآخر.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س ٤٨ ص ١٠٣)

• **وجوب التمسك بالمقاصة:** لقد أوجب المشرع علي كل ذي مصلحة في المقاصة أن يتمسك بها. لأنها ليست من النظام العام. فليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. والذي له مصلحة في وقوع المقاصة هو أولا المدين في كل من الدينين المتقابلين، ثم الكفيل إذا طالبه الدائن بالوفاء بدين المدين، فله التمسك بالمقاصة بين ما هو مستحق علي المدين وبين ما يستحق للمدين علي هذا الدائن. وكذلك الحال بالنسبة لحائز العقار المرهون ضمانا لدين. كما يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين

الدائن ومدين متضامن آخر وذلك بقدر حصة هذا المدين فحسب (م ٢٨٧ مدني)، (إسماعيل غانم ص ٤٢٠ - عبد المنعم البدر اوي ص ٤٠١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن المقاصة القانونية لا تقع إلا إذا

تمسك بها من له مصلحة فيها طبقا للمادة ٣٦٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٥، مجموعة المكتب الفني س ٤١ ع ١ ص ٥٩١ جلسة ٩/١١/١٩٧٧)، ويجوز التمسك بالمقاصة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ أن المقاصة القانونية تعتبر واقعة مادية متوفرة أمام محكمة أول درجة وأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة إلي محكمة الاستئناف ومن ثم فإن التمسك بالمقاصة القانونية أمام الاستئناف لا يعتبر طلبا جديدا خلافا للمقاصة القضائية، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ مرافعات علي اعتبار المقاصة القضائية طلبا عارضا، وتنص المادة ١٢٣ مرافعات علي أن الطلبات العارضة تقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاه في الجلسة وتثبت في محضرها، ومن ثم فإن المقاصة القضائية تعتبر طلبا معروضا علي محكمة أول درجة إذا قدم علي نحو ما تقدم، ويترتب علي ذلك عدم قبول هذه المقاصة لأول مرة أمام الاستئناف باعتبارها طلبا جديدا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله وفقا للمادة ٢٣٥ مرافعات ولو بعد التعرض للموضوع لتعلق ذلك بالنظام العام (أنور طلبه ص ٤٠٧)، كما يجوز التمسك بالمقاصة القانونية حتى بعد صدور حكم نهائي، وفي أثناء إجراءات التنفيذ ما لم يتضح أن سكوت صاحب المصلحة مبناه النزول عن المقاصة (عبد المنعم البدر اوي ص ٤٥٠، نبيل إبراهيم سعد ص ٤٢٥ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقاصة القضائية-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يبيد المدعى عليه رداً على دعوى خصمه، ولا يقبل إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف" (الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين، وأن يكون معلوماً المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين اعتباراً بأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجمالي، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم مقداره، وكان التمسك بالمقاصة القانونية يصح إذا توافرت شرائطها في أية حال تكون عليها الدعوى، وكان دين الأجرة عن المدة من ١٩٧٢/٦/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٧٣ قد حدد بوجه نهائي بالحكم الصادر في ١٩٧١/١/٣٠ بعد أن قضى بعدم جواز استئنافه، وكان يتعين علي محكمة الموضوع إذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يوف بالأجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المقاصة قضائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)، وبأنه "الدفع بالمقاصة بين دينين هو من الدفع التي لا يسوغ إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤)، وبأنه "المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها وإنها كالوفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفي كل دائن حقه من

الدين الذي في ذمته وإن هذا الانقضاء ينصرف إلى الوقت الذي يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها وأوجب القانون علي ذي المصلحة التمسك بها فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها في الدعوى أي تأثير علي ما تم من إجراء استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضي المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بعد قبول الدعوى القائم علي بطلان التكاليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ ص ١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩).

• جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها: ويجوز النزول عن

المقاصة صراحة أو ضمنا علي أن يتم ذلك بعد ثبوت الحق فيها أما قبل ذلك فلا يعتد بالتنازل. ولا يثبت الحق في المقاصة إلا من وقت تقابل الدينين صالحين للمقاصة. ويعتبر نزولا ضمنيا وفاء المدين بالدين رغم علمه بالمقاصة، كما يعتبر نزولا ضمنيا إضافة الدائن حقه الحالي إلي أجل مع مديونيته لمدينه بدين حال. غير أن النزول عن المقاصة لا يفترض، فلا يفيد مجرد السكوت كما لا يعتبر استيفاء جزء من الحق تنازلا عن المقاصة بباقي حقه في دين عليه غير أنه يلاحظ أن إغفال التمسك بالمقاصة في الدعوى المرفوعة علي ذي الشأن قد يفيد التنازل عنها كأن يتقدم بطلبها أو أوجه دفاع أو دفعات تتعارض مع دفعات المقاصة. ومتى نزل ذو الشأن عن حقه في التمسك بالمقاصة وقع تنازله باتا من جهة وكان له من جهة أخرى اقتضاء حقه من مدينه وأن يؤدي إلي الأخير حقه، إذ أن

النزول عن المقاصة يعيد الدينين إلي الوجود بكل مالهما من تأمينات ولكن بغير أضرار بحقوق الغير كما لو كان أحد الدينين مكفولا بتأمين شخصي أو عيني فانقضت الكفالة بانقضاء الدين بالمقاصة فإن تنازل المدين عن المقاصة وأن أعاد حق دائنه ولكنه لا يعود إليه مكفولا بذلك التأمين لما في ذلك من أضرار بحق الكفيل الشخصي أو العيني (السنهوري بند ٥٤٦، محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٧٩).

وقد 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 علي ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ ق س ١٨ ص ١٧٢٠ جلسة ١٩٦٧/١١/٢١، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩).

• **أثر المقاصة فيما بين المتعاقدين:** يترتب علي المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما وذلك منذ الوقت الذي توافرت فيه شروطها وليس من وقت التمسك بها، فإن كانت هناك فوائد فإنها تضاف حتى ذلك الوقت فقط وتوقف بعده، ولا يحول دون وقوع المقاصة أن تتخلف بعض شروطها عند التمسك بها مادامت هذه الشروط كانت متوفرة من قبل. إذ يترتب علي توافر شروط المقاصة، انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، فإن كان الدين الأقل ينتج فوائد، فإن هذه الفوائد لا تستحق فور تلاقي الدينين ولو كان هذا التلاقي سابقا علي صدور الحكم (أنور طابه ص ٤٠٨)، ويترتب علي انقضاء الدينين أيضا أن التأمينات التي كانت تكفل أيا منهما تتقضي معه، لو كان أحد الدينين مكفولا بكفيل شخصي أو بكفيل عيني أو برهن أو امتياز أو اختصاص أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو

العينية، فإن هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول ولكن يجب التأشير علي هامش القيد بزوال التأمين، حتى يكون زواله ساريا في حق الغير. ومن أجل ذلك يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين المكفول ودائنه، لأن هذه المقاصة تقضي الدين المكفول فتقضي الكفالة بانقضائه. وهذا صحيح حتى لو كان الكفيل الشخصي متضامنا مع المدين، فإن تضامن الكفيل مع المدين لا يخرج عنه أن يكون كفيلا التزامه تابع لالتزام المدين الأصلي فمتى انقضي الالتزام الأصلي انقضي التزام الكفيل (السنهوري ص ٧٤٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها، وأنها كالوفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفي كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته، وإن هذا الانقضاء ينصرف إلي الوقت الذي يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون علي ذي المصلحة التمسك بها. فإنه لا يكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها في الدعوى أي تأثير علي ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء بمقتضي المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الإشارة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم علي بطلان التكليف بالوفاء، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق س ٢٨ ص ١٦٣٢ جلسة ١٩٧٧/١١/٩)، وبأنه "المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر

الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون. وهذا الوفاء الذي يحصل بالمقاصة يستلزم قانوناً تحديد الدين الذي تجرى به المقاصة في التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافاً إليه فوائده السابقة علي هذا التاريخ، فإذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ" (مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٤٣ جلسة ١٩٥٨/١/٢)، وبأنه "وإن كان يترتب علي انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلي 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" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)، يكفي بناء علي المادتين ١٩٢ و ١٩٤ من القانون المدني "قديم" أن يتلاقى دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما في وقت استحقاق الأخير (نقض ١٩٣٦/١٢/٢٤ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٨٢)، وبأنه "القانون المدني إذ نص في المادة ١٤٥ علي أن من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده. وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقة فيدخل تحته المدفوع زائداً علي الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وإذ نص في المادة ١٤٦ علي إلزام الآخذ بفوائد كما أخذ مع علمه بعدم استحقاقه إياها إذ نص علي هذا وذلك فإنه يكون قد أوجب علي الآخذ أن يرد ما أخذه في الحال، وأن يكون المبلغ المدفوع زائداً علي الفائدة القانونية دينا لمن فدعه علي من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقاً للمادة ١٩٤ من القانون المدني" (الطعن رقم ٩١ و ٩٦ لسنة ١٤٤٥/٥/١٧).

• **تعيين جهة الدفع في المقاصة:** رأينا أن المادة ٣٦٥ مدني قد نصت في عجزها علي أن "..... ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء". ومفاد ذلك أنه إذا تعددت الديون التي تجوز المقاصة فيها بين الطرفين، وجب لتعيين الدين أو الديون التي تجرى بينهما المقاصة، إتباع نفس قواعد احتساب الخصم التي نص عليها المشرع في خصوص الوفاء في المادتين ٣٤٤، ٣٤٥ علي أنه يلاحظ في تطبيق المادة ٣٤٥ أن الفرض في المقاصة أن الديون جميعا حالة، إذ من شروط المقاصة أن يكون الدينان المتقاصان مستحقين الأداء. وكذلك الحال إذا كان كل من الطرفين مدينا بدين واحد، متى اختلف الدينان في القدر وكان الدين الأكبر يشمل علي ملحقات من مصروفات وفوائد فتطبق المادة ٣٤٣. وقد عبرت المادة ٢/٣٦٥ عن هذه القاعدة بقولها "ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء" (إسماعيل غانم ص ٤٢٠ - عزمي البكري ص ٦٥٢).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان ذلك وكان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن المطعون ضده تقاضى منه مبلغ ٦٦٠٠ جنيه خارج نطاق عقد الإيجار فضلاً عن مبلغ ٢٤٠٠ جنيه مقدم إيجار السنتين الجائز استيفائها قانوناً والثابت على عقد الإيجار وهو ما أقر به في صحيفة الدعوى وتأيد بالإيصال الموقع عليه منه ومن ثم يكون المطعون ضده مديناً له بما تقاضاه منه بالزيادة عن مقدم إيجار السنتين الأمر الذي ينطوي على طلب بإجراء المقاصة القانونية بين هذا الدين الواجب الأداء وبين دين الأجرة المستحقة للمطعون ضده قبل

الطاعن توكيلاً للحكم بالإخلاء على هدى ما تقضي به المادتان ٣٦٢، ٣٦٥ من القانون المدني من وجوب أن يكون الدين خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار.
(الطعن رقم ١٧٤٥ - لسنة ٧٠ق - تاريخ الجلسة ١٤/٦/٢٠٠١)

٢- مقاصة - يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة. المادتان ٣٦٢، ٣٦٥ مدنى - بيان ذلك.
(الطعن رقم ١٦٠ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٨/٤/٢٠٠٢)

* * *

وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الغير

النص التشريعي (مادة ٣٦٦) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٥٢ لبيي و ٢٦٤ سوري و ٣٦٤ عراقي و ٣٤٥ كويتي و ٣٣٧ سوداني و م ٢٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

لم يختار المشرع مذهب التقنين الألماني (المادة ٣٨٨) في وقوع المقاصة بمقتضي إعلان يصدر من جانب واحد، بل إلزام علي نقيض ذلك التصوير اللاتيني في ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص علي وجوب طلبها، تأكيداً لنفي إرتباطها بالنظام العام، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه، ويراعي أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذي يتطلبه التقنين الألماني من حين الشكل فحسب، بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ في صورة إعلان صدر في غير مجلس القضاء، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الحرمانى والمذهب اللاتيني في هذا الصدد، " فإذا وفي أحد الطرفين، عند تلاقي الدينين، فالظاهر وفقاً للمذهب الحرمانى أن الإعلان بالمقاصة يصلح ممتعاً ويكون الوفاء صحيحاً في حين أن الوفاء في هذه الحالة يعتبر وفقاً

للمذهب اللاتيني وفاء بدين تم إنقضاؤه ويكون للموفي حق المطالبة برد ما أداه (تعليقات علي التقنين الألماني ج ١ ص ٥٤٢).

يترتب علي المقاصة إذن - وفقاً للتصوير الذي اختاره المشرع - إنقضاء الدينين إنقضاء يستند أثره إلي وقت تلاقيهما، بقدر الأقل منهما، فإذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء ولها كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين، فهي ترتب أثرها ما دام الدين الذي توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت ولم تم إكمال مدة التقادم وقت طلب القصاص.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٨٢)

رأي الفقه :

• تقادم مدة الدين لا تحول دون وقوع المقاصة : رأينا أن المادة ٣٦٦

مدني سألقة الذكر قد نصت علي أنه "إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنعه ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة". فالنص يفترض أن هناك دينين متقابلين تلاقيا، متوافرة فيهما شروط المقاصة، قبل أن تمضي عليهما بطبيعة الحال مدة التقادم. وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة إلي أحد الدينين. ولما كانت العبرة في وقوع المقاصة بالوقت الذي تلاقي فيه الدينان صالحين للمقاصة، لا بوقت التمسك بالمقاصة، فإن الدينين في وقت تلاقيهما لم يكن قد مضت علي أي منهما مدة التقادم، فوقعت المقاصة بينهما وانقضيا. ومن ثم يجوز التمسك بالمقاصة، حتى لو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم، لأن العبرة كما قلنا

بوقت تلاق الدينين لا بوقت التمسك بالمقاصة. وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (السنهوري ص ٧٤٦)، أما إذا كان الدينان قد انقضت عليهما مدة التقادم، جاز لكل خصم إما إن يتمسك بالتقادم وإما بالمقاصة، فإن انقضي الدين بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعي، أما إن انقضي بالمقاصة لم يتخلف التزام طبيعي باعتبار المقاصة وفاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان أحد الدينين قد استحق في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه في هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضي المدة فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر أقلها" (نقض ١٩٣٦/١٢/١٤ ج ١ في ٢٥ سنة ٢٨٢)، وهذا وقد يتلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة، ثم يطرأ بعد ذلك علي أحد الدينين ما يجعله ينقضي بسبب آخر غير التقادم الذي نحن بصدد، كأن يعمد أحد المدينين إلى تجديد دينه. ففي هذه الحالة إذا كان المدين قد جدد دينه وهو عالم بجواز التمسك بالمقاصة، كان هذا التجديد بمثابة نزول ضمني عن المقاصة يكون له حكم النزول وقد تقدم بيانه. أما إذا كان لا يعلم بوقوع المقاصة، فإن التجديد يكون باطلاً، لأن الدين المراد تجديده يكون قد انقضي بالمقاصة فلا يكون هناك محل للتجديد (السنهوري ص ٧٤٦ هامش ١).

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ٤٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري، وإجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للأبطال وتجعله صحيحاً فيما

بين العاقدین، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه، مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به.
(الطعن رقم ٢٤٥ - لسنة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٩٠)

* * *

أثر المقاصة بالنسبة للغير

النص التشريعي (مادة ٣٦٧) :

- (١) لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.
(٢) فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية،
المواد التالية:

مادة ٣٥٤ لبيي و ٣٦٥ سوري و ٤١٥ عراقي و ٣٤٦ كويتي و
٣٢٨ سوداني و ٣٣٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٤-٢٨٥).

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه: "ويعرض أول هذين

التطبيقات عند توقيع حجز تحت يد المدين، فإذا ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائنه المحجوز على ماله، بعد توقيع ذلك الحجز، امتنع عليه التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز، ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز، ولا يشترط

في هذه الحالة أن يترتب دين المدين في ذمة دائئه بعد الحجز، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل مادامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه. ويراعى أخيراً أن للدائن الذي تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع.

رأي الفقه:

• أثر المقاصة بالنسبة للغير:

لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق الغير: لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير؛ وذلك على الرغم من توافر شروطها؛ فإذا تعلق الغير حق بأحد الدينين يمنع من الوفاء به؛ امتنعت المقاصة؛ لأن في وقوعها عندئذٍ إضراراً بهذا الغير. وبناء على ذلك إذا أصبح المدين دائناً له، ثم أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين فإن هذا الحجز يتوقف على ما إذا كان قد وقع قبل تحقق شروط المقاصة أو بعد ذلك، فإن كان قبل تحقق شروط المقاصة، تعلق حق الدائن الحاجز بالدين وامتنعت المقاصة لما فيها من إضرار بحقوق الحاجز، ولكن يجوز للمدين في هذه الحالة أن يوقع حجزاً تحت يد نفسه فيشارك الحاجز الأول عند توزيع الدين وفقاً لقسمة الغرماء. أما إن كان الحجز بعد تحقق شروط المقاصة، فإن المقاصة تكون قد وقعت فعلاً وانقضى الدين الوارد عليه الحجز ولا يكون هناك محل له فيقع باطلاً ومن ثم لا يحول دون تمسك المحجوز لديه بالمقاصة، إذ ليس في ذلك إضرار بحقوق الغير. (أنور طلبية ص ٤١٥)

من أحكام القضاء:

١- متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من الوقائع التي سردها في حكمها والظروف التي بسطتها فيه أن العقد محل الدعوى هو في حقيقته عقد بيع محل تجارى مما يجوز لها في شأنه إبقاء الإيجار لمشتري المحل رغم وجود المنع من التأجير وأعملت في هذا الخصوص حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من القانون المدني القديم، وكانت العناصر التي استخلصت منها هذه النتيجة مطروحة كلها أمامها في الدعوى فإن النعي عليها بمخالفتها قواعد الإثبات في حكمها يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٩٢- لسنة ١٨ ق- تاريخ الجلسة ١٢ / ١ / ١٩٥٠)

* * *

حوالة الحق دون تمسك المدين بال مقاصة

النص التشريعي (مادة ٣٦٨) :

(١) 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 الحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه علي المحيل.

(٢) أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية،

المواد التالية:

مادة ٣٥٥ ليبي و ٣٢٦ سوري و ٤١٧ عراقي و ٣٥٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

من المقرر أن المقاطعة لا تقع إضراراً بما يكون للغير من حقوق مكتسبه وقف أورد المشروع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ عرض لهما التقنين الراهن ولكن في عبارة يعوزها التفصيل:

(أ) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين فإذا ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائئه المحجوز علي ماله، بعد توقيع ذاك الحجز، إمتنع عليه التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز، ومؤدي هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط في هذه الحالة أن يترتب دين المدين في ذمة دائئه بعد الحجز، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل، ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه (قارن المادة ٣٩٢ من التقنين الألماني)

ويراعي أخيراً أن للدائن الذي تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في إنقسام الدين المحجوز عند التوزيع.

(ب) أما التطبيق الثاني فيتحقق إذا حول الدائن أحقه للغير، وقبل المدين، هذه الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالمحال له ولو كان له أن يتمسك بها من قبل، ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة علي هذا الوجه أن يرجع بدينه علي المحيل، دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات التي أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة، وغني عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائئه وبين المدين المحال به إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٨٦)

رأي الفقه :

• لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد حوالة حقه : تنفذ الحوالة في حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها ويختلف تبعاً لذلك مدى أحقيته في التمسك بالمقاصة؛ فإذا كانت الحوالة قد نفذت في حق المدين بقبوله لها دون تحفظ منه فلا يجوز له التمسك بالمقاصة؛ ذلك أن قبول الحوالة دون تحفظ يُعد تنازلاً عن التمسك بالمقاصة بعد ثبوت الحق فيها. ولا يكون للمدين في هذه الحالة إلا الرجوع على الدائن بما كان له في ذمته. ويظل للمقاصة أثرها بالنسبة للتقادم، فإن كانت شروط المقاصة قد توافرت قبل انقضاء حق المحال عليه بالتقادم، ثم قبل الأخير الحوالة، وعند رجوعه

على المحيل كانت مدة تقادم حقه قد اكتملت، فإن هذا لا يحول دون مطالبة بحقه ويمتنع على المحيل أن يتمسك في مواجهة دائنه المحال عليه بالتقادم على نحو ما أوضحناه بالمادة ٣٦٦. ومتى قبل المحال عليه الحوالة، امتنع عليه التمسك بالمقاصة سواء كان عالماً بتوافر شروطها أو لم يكن عالماً بذلك (أنور طلبية ص ٤١٦). فإن كان عالماً، وقبل مع ذلك الحوالة دون تحفظ، حمل ذلك منه على أنه قد نزل عن المقاصة بعد ثبوت حقه فيها، وهذا جائز كما قدمنا. وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة ضد المحال له بعد أن نزل عنها. ويعود له بطبيعة الحال حقه نحو المحيل الذي كان قد انقضى بالمقاصة قبل النزول عنها. ومع ذلك يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة، ولو كان قد قبل الحوالة أو كان محجوزاً تحت يده قبل نشوء حقه، إذا كان هذا الحق الذي يقاص دينه به نشأ من نفس المصدر الذي نشأ منه الدين وكان من شأنه أن يحدده. ففي عقد البيع إذا كان البائع مديناً بضمان عيب ودائناً بالثمن، ووقعت المقاصة بين الدينين، ولكن البائع حول الثمن إلى أجنبي وقبل المشتري الحوالة، أو وقع دائن للبائع حجزاً على الثمن تحت يده لا يمنعه من التمسك بالمقاصة بين الثمن وضمان العيب (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٣٥ - ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧). أما بالنسبة للتأمينات التي كانت ضامنة لحق المدين، فإنها لا تعود إذا كان المدين وقت قبوله الحوالة عالماً بوقوع المقاصة، أما إن لم يكن عالماً بذلك فإن التأمينات تبقى عند رجوعه على المحيل (أنظر المادة ٢٦٩). أما إذا نفذت الحوالة في حق المدين بإعلانها له لا بقبوله إياها لم يسقط حقه في التمسك بالمقاصة، وذلك لأنه لم يكن عالماً وقابلاً لها بل أنه أعلن بها فلم يكن في استطاعته تلافي

الإضرار بالغير. ومن ثم وجب إعمال المقاصة بين الدينين بعد أن تلاقيا صالحين لهذا قبل صدور الحوالة وتكون الحوالة واردة على حق انقضى بالمقاصة.

* * *

إهمال المدين في التمسك بالمقاصة يسقط حقه في التأمينات

النص التشريعي (مادة ٣٦٩) :

إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك
إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكمل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية،
المواد التالية:

مادة ٣٥٦ ليبّي و ٣٩٧ سوري و ٤١٦ عراقي و ٢٤٧ كويتي و ٩٣٣
سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة في
حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرطين:

(أ) فإذا كان المدين قد وفي الدين وهو يجهل أنه إنقضى بالمقاصة، مع
علمه بترتب، حق له في ذمة الدائن، إنقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا
يكون إلا أن يسترد ما أداه خطأ (أنظر المادة ١٩٨/٢٦ من التقنين المصري)
(ب) وإذا وفي المدين دينه وله عذر مقبول في الجهل بحقه، إعتبرت
المقاصة كأن لم تكن، إستثناء من أحكام القواعد العامة، وينهض لتوجيه
هذا الإستثناء، ما هو ملحوظ في حسن نية المدين، ولذلك جعل له أن
يطالب بحقه وأن ينتفع من التأمينات التي أنشئت لضمان الوفاء به.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٩٢ و ٢٩٣)

رأي الفقه :

• عدم تمسك المدين بالمقاصة في حينها : تنص المادة ٣٦٩ مدني على

أنه "إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه يحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق". فهذه المادة تواجه حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة رغم توافر شروطها. تم وفائه بالدين بعد ذلك. وهنا يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له يمكن

أن يقاص به الدين وفي هذه الحالة يكون له الحق في الجوع على الدائن بالحق الذي له في ذمته وتظل لهذا الحق تأميناته التي كانت تكفله ومن ثم يجوز الرجوع على الكفيل الشخصي أو العيني وعلى المدين المتضامن وحائز العقار المرهون لانتفاء مظنة التنازل عن التمسك بالمقاصة. ويعتبر الوفاء قرينة على تنازل المدين عن المقاصة، وتلك قرينة بسيطة يجوز للمدين نفيها بإثبات أن عذراً حقيقياً حال بينه وبين العلم بتوافر شروط المقاصة وقت الوفاء. وللمدين إن لم يرجع بحقه على نحو ما تقدم، أن يرجع بدعوى استرداد ما دفع بغير حق إن كان الدائن سيئ النية أي كان يعلم بالمقاصة عندما استوفي حقه إذ في هذه الحالة يرجع بالفوائد أيضاً ووفقاً للقواعد العامة، كذلك يجوز للدائن إن استوفي حقه وهو يجهل وقوع المقاصة، أن يرد ما استوفاه ويتمسك بالمقاصة إن كانت له مصلحة في ذلك (أنور طلبة ص ٤١٩).

الحالة الثانية: إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم أن له حق قبل دائنه

وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة، إذ يعتبر قد تنازل عنها

وبالتالي فليس له إلا الرجوع بما له من حق. إنما ليس له أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، فليس له الرجوع على الكفيل أو المدين المتضامن أو حائز العقار المرهون وليس له أن يتمسك بالرهن إضراراً بالدائنين التاليين له في المرتبة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "تواجه هذه المادة حالة سكوت

المدين عن التمسك بالمقاصة في حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين: (أ) فإذا كان المدين قد وفي الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة، مع علمه بترتب حق له في ذمة الدائن، انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين إلا أن يسترد ما أداه خطأ" (أنظر المادة ٢٦٢/١٩٨ من التقنين المصري، ومجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٢٨٩).

ثانياً: المقاصة الاختيارية: إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية

فلا تقع بقوة القانون، وعندئذٍ يجوز أن تقع اختياراً. فإذا كان الشرط الذي تخلف مقصوداً به حماية مصلحة أحد الطرفين جاز لهذا الطرف النزول ضمناً عن هذا الشرط بإيقاع المقاصة بأن يكون الدائن في أحد الدينين مديناً لكفيل المدين، أو وصيه، فيتمسك الكفيل أو الوصي بإجراء المقاصة بين حقه وبين الدائن. أو كان يتخلف شرط الصلاحية للمطالبة بالحق قضاء كأن يكون محله التزاماً طبيعياً أو مضافاً إلى أجل فيتمسك المدين في هذا الالتزام بالمقاصة بينه وبين الحق الذي له في ذمة الدائن، أو كان يكون أحد الدينين مضافاً إلى أجل فيتمسك صاحب المصلحة في الأجل بإجراء المقاصة من هذا الدين غير أنه في حالة اختلاف قيمة الدينين فلا يجوز إيقاع المقاصة، بإرادة أحد الطرفين منفرداً حتى ولو كان الشرط الذي

تخلف قصد به مصلحته إلا إذا كان هو الدائن بالدين الأكبر وذلك حتى لا يجبر الطرف الآخر على قبول وفاء جزئي. أما إذا كان الشرط المتخلف قصد به مصلحة الطرفين فلا تقع المقاصة إلا باتفاقهما وفي جميع الأحوال لا تقع المقاصة إلا من تاريخ التمسك بها في الحالة الأولى أو الاتفاق عليها في الحالة الثانية وبشرط ألا تضر بالحقوق التي كسبها الغير. وإذا وقع نزاع حول صحة المقاصة الاختيارية حسمه القاضي ولكن ذلك لا يقبلها إلى مقاصة قضائية، ومن ثم فإذا ثبت له توافر شروطها تعين عليه إعمال آثارها دون أن تكون له السلطة التقديرية التي له حيال المقاصة القضائية، ويترتب على ذلك أنه إذا رفع الدائن دعوى للمطالبة بحق له في ذمة المدين وأراد الأخير إجراء المقاصة الاختيارية لم يكن في حاجة إلى سلوك سبيل الطلب المعارض كالشأن في المقاصة القضائية بل يكفي أن يتمسك بذلك أمام المحكمة (يراجع في ذلك كله السنهوري بندي ٥٥٧ و ٥٥٨ وهامشهما، غانم بند ٢٦٦).

ثالثاً: المقاصة القضائية: تجرى المقاصة القضائية أمام القضاء

بدعوى عارضة من المدعى عليه كما سنرى. ولا بد أن تكون في دينين متقابلين تمتنع فيهما على المدعى عليه المقاصة القانونية، وتتعدى المقاصة الاختيارية. ذلك أنه لو كانت المقاصة القانونية جائزة، لوقع من تلقاء نفسها بحكم القانون ومن وقت تلاقي الدينين، ولما احتاج المدعى عليه أن يرفع دعوى عارضة، بل لاقتصر على الدفع بالمقاصة القانونية، ولتحتم على القاضي الحكم بها متى ثبت له وقوعها. وكذلك لو كانت المقاصة الاختيارية ممكنة للمدعى عليه لاستطاع بإرادته وحده أن يجري هذه المقاصة فتقع من وقت إعلان هذه الإرادة، ولا احتاج إلى دعوى عارضة،

بل اقتصر على الدفع بوقوع المقاصة الاختيارية، فتحتم على القاضي الحكم بها. فالمقاصة القضائية تكون إذن في الأحوال التي لا تتوافر فيها شروط المقاصة القانونية ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من الشروط التي روعيت فيها مصلحة المدعى عليه وحده وإلا لأمكن لهذا أن ينزل عنها وأن يجري المقاصة الاختيارية بدلاً من الالتجاء إلى المقاصة القضائية الأكثر تعقيداً. ويبدو أن المقاصة القضائية تكون حيث تخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين: الخلو من النزاع ومعلومية المقدار، ولذلك إذا لم يكن بين الدينين تماثل وجب القضاء بكل من الدينين. وقد يكون كل من الدينين محل نزاع غير معلومي المقدار فتكون المقاصة بينهما قضائية. والمقاصة القضائية تقضي الدينين بقدر الأقل منهما ولكن من تاريخ حكم القاضي لا من تاريخ تقابل الدينين ولا من وقت رفع الدعوى بها (السنهوري بند ٥٦٠ - غانم بند ٢٦٧ - جمال زكي بند ٥٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت المقاصة التي انتهت إليها الحكم تنطوي في حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل إجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبها بعد ذلك - فإنه لا يؤثر في ذلك ما استطرد إليه الحكم تزييداً من توافر شروط المقاصة القانونية" (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢ س ٩ ص ٤٣)، وبأنه "طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أن يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينًا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س ٣٨ ع ١ ص ٤٣٩)، وبأنه "المقرر - في

قضاء محكمة النقض - أن المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه طبقاً للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢، الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ س ٤١ ع ١٦ ص ٥٩١، الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩ س ٣٦ ع ١٦ ص ١٩٠٧)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض. وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضي به لا يكون مخالفاً أو مشوباً للقصور" (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٠، الطعن ٢١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ س ٢٠ ص ٩٩٦، الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥، الطعن ١١٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٥١٩)، وبأنه "يشترط للإدعاء بالمقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدمه، وكانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو بيدي شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، وإذا لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز إبداء طلبات عارضة في الاستئناف ويكون طلب الطاعن إجراء المقاصة

القضائية لأول مرة في مذكرة دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز قانوناً" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢ س ٣٢ ص ٧٣٧)، وبأنه "إذ كان لا يجوز للمدين طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف على خلاف المقاصة القانونية التي يجوز له طلبها في أية حالة كانت عليها الدعوى - وكانت المقاصة القانونية وعلى ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين الذي يطلب التقاص به أن يكون خالياً من النزاع - أي محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار - وأن يكون مستحق الأداء وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن لم يطلب المقاصة إلا أمام محكمة الاستئناف وإذ كان الدين الذي طلب التقاص به مازال محل نزاع في الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٩ تجاري كلي جنوب القاهرة لم يحسم بعد ومن ثم فلا نعي على الحكم المطعون فيه إن هو اعتبر أنه بصدد مقاصة قانونية لم تتوافر شروطها وأغفل بحث المقاصة القضائية باعتبارها من قبيل الطلبات الجديدة التي لا تقبل أمام محكمة الاستئناف ولذا يكون ما ورد بسبب الطعن على غير أساس" (الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٧، الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٦ س ٣٥ ص ٢١٠٣)، وبأنه "طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار هذا الدين وخلوه من النزاع إنما ينطوي في حقيقته على مقاصة قضائية، ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك في هذا المطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه في صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة ألا أن تتكب هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التي لا يجوز

إيدأوها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقضي المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً. ومن ثم فلا يجدي الطاعن تعيب الأسباب القانونية للحكم في هذا الخصوص، ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليماً في نتيجته التي انتهى إليها فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصح هذه الأخطاء بغير أن تنتقضه" (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٧٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)، وبأنه "لما كان الثابت أن الطاعنة قد طلبت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إجراء المقاصة القضائية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من قانون المرافعات، وكان يشترط للدعاء بالمقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع به دعوى أصيلة أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدم بصحيفة تعلن إلى الخصم أو يبدي شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها تطبيقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات، وكانت الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من هذا القانون، ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه بعدم قبول طلب الطاعنة المقاصة القضائية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٥٥، ٤٢٠، ٥٧٧ لسنة ٥٨٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)، وبأنه "لقاضي الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه، أن يحدد مقداراً منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتاً في ذمة

المدين ويقضي بالمقاصة في هذا المقدار" (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ س ١٨ ص ١٧٢٠).

• والتمسك بالمقاصة القضائية: لا تجوز بها إلا عن طريق الدعوى

سواء كانت بطلب أصلي يرفع ابتداءً إلى المحكمة أو كانت بطلب عارض يبدى بالطريق الذي رسمته المادة ١٢٣ من قانون المرافعات وقد نصت على ذلك المادة ١٢٥ من قانون المرافعات.

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "يشترط لإجراء المقاصة القضائية -

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض . وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل بالمقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضي لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور" (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٠)، وبأنه "المقاصة القضائية لا تكون إلا في صورة دعوى أمام القضاء، وهي تكون عادة عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعي يدفع بها الدعوى الأصلية إما بموجب صحيفة أو بإبداء طلبها شفوياً بالجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، ولا يغني عن ذلك أن يبدى في صورة دفع للدعوى، ولا على المحكمة في الحالة الأخيرة أن أغفلت الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية.

ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها. وإذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية. ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها. وإذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه، ولم يطلبها بطلب عارض، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)، وبأنه "يشترط طلب لإجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية (م ١٥٢ من قانون المرافعات) وإذا كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها فإنه لا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم" (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٣)، وبأنه "إذا كان دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة -

وقد أبدى في صورة طلب عارض - ينطوي على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمطعون ضده عن أعيان التركة وبين الديون التي قام الطاعن بسدادها عن تركة مورث المطعون ضده، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم إذ خلا من الرد على هذا الدفاع يكون مشوباً بالقصور" (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)، وبأنه "للمدعى عليه طبقاً للفقرتين (١، ٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها فإذا لم يتقدم بهذه الطلبات فلا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها" (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥)، وبأنه "للمدعى عليه وفقاً لنص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وأي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها- وعلى المحكمة طبقاً لنص المادة ١٥٥ 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 الطاعن الفرعية- على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها - تنطوي على طلب بالمقاصة 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 تستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار في الدعوى الأصلية - وكان هذا الطلب منهم يعتبر دفاعاً في الدعوى الأصلية يرمي إلى تفادي الحكم عليهم بطلبات المطعون عليهم الأولى- فإن هذا وذاك يجعل الدعوى

الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والحكم فيها طبقاً لنص المادة ١٥٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٥ق)، وبأنه "يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يطلعها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض ويجب أن يكون الطلب العارض في صيغة صريحة وجازمة" (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)، وبأنه "لما كانت الأجرة- التي لم تحدد بعد- ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع فلا على الحكم إن هو ذهب في خصوصها إلى أنه إزاء مقاصة قضائية لا يجوز إيدؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف" (نقض ١٩٧٧/٤/٦ س ٢٨ ص ٩٣٦ ونقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)، وبأنه "المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه طبقاً للمادة ١٥٢ 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 هذا الطلب منه عارضاً فإنه يكون مقبول لإبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة إن هي التفتت عنه" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥).

* * *

إتحاد الذمة

النص التشريعي (مادة ٣٧٠) :

(١) إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد إنقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة.
(٢) وإذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٥٧ ليبني و ٣٦٨ سوري و ٤١٨ و ٤١٩ عراقي و ٣٤٩ و ٣٥٠ كويتي و ٣٤٠ سوداني و ٣٣٧ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

تقوم المقاصة علي تلاقي دينين وتساقطهما قصاصاً من جراء ذلك.
أما إتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب علي اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص إنقضاء هذا الدين، ولا يقتصر إتحاد الذمة علي الإلتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها، بل يتناول كذلك الحقوق العينية، ويسمي في هذه الحالة بالإدغام.
ويراعي أن إتحاد الذمة ليس في حقيقته سبباً من أسباب إنقضاء الإلتزام، بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين، من جراء إتحاد صفتي الدائن والمدين في ذات الشخصي، ويتفرع علي ذلك أنه إذا زال السبب الذي أفضي إلي إتحاد الذمة زوالاً مستتداً، سقط المانع، وعاد الإلتزام إلي الوجود بما يتبعه من الملحقات، فلو فرض أن دائناً أوصي

لمدينة بماله في ذمته بمقتضي وصية قابلة البطلان، فإبطال هذه الوصية بعيد الدين الموصي به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به علي سبيل التوقيت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ٢٩٤)

رأي الفقه :

• **المقصود باتحاد الذمة :** اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. فالمفروض إذن أن هناك ديناً واحداً. فورث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن، أو تحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث نقل إلى الدائن صفة المدين أو نقل إلى المدين صفة الدائن، فاجتمع بذلك في شخص أحد طرفي الدين صفتا الدائن والمدين. وتعذر إذن على هذا الشخص أن يمارس حقه، إذ هو دائن ومدين، ولا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين. ومن ثم ينقضي الدين، أو في الصحيح يقف نفاذه، ويلاحظ الفرق الجوهرى بين اتحاد الذمة والمقاصة؛ فالمقاصة تفترض شخصين بينهما التزامان، المدين في أحدهما دائن في الآخر. أما اتحاد الذمة فهو يفترض ديناً واحداً يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه. ويتحقق اتحاد الذمة في الغالب عن طريق الميراث، فإذا كان المدين وارثاً لدائنه، وتوفي هذا الأخير، فإن المدين يرث فيما يرثه عنه حق المورث في ذمته، ويصبح الوارث دائناً لنفسه، فتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين، وينقضي الدين باتحاد الذمة، فإذا كان المدين وارثاً واحداً اتحدت الذمة في كل الدين وانقضى كله، وإذا ورث ثلث التركة مثلاً، اتحدت الذمة بقدر الثلث وبقي الدين في ذمته، بقدر الثلثين لبقية الورثة.

حالات اتحاد الذمة:

(١) **الميراث:** وأكثر ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث. فيكون هناك شخص مدين لآخر، وفي الوقت ذاته وارثه. فإذا مات الدائن، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين. فإذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن، فإنه يرث كل الدين الذي للتركة في ذمته، فيصبح دائناً في هذا الدين نفسه، وتجتمع فيه صفتا المدين والدائن، فينقضي الدين أو يقف نفاذ عن طريق اتحاد الذمة. وإذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف، فقد ورث من الدين نصفه، فاتحدت الذمة في هذا النصف، فانقضى أو وقف نفاذه. أما النصف الآخر من الدين، فيبقى الدين ملتزماً به نحو الوارث الآخر. وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين، ومات المدين، فقد أصبحت تركته مدينة للدائن وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فإن طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وهي التي تسري في الميراث، وإن كان يرث الدين الذي على التركة. ومن ثم لا بد من سداد الدين أولاً، فيستوفي الدائن هذا الدين من التركة. وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون فيرثها الدائن وحده أو مع غيره. وفي هذه الصورة لا تتحدد الذمة في الدين الذي على التركة بل يتقاضى الدائن حقه أولاً من التركة فينقضي بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون.

(٢) **الوصية:** وقد يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الوصية، ويكون الموصى له إما خلفاً عاماً وإما خلفاً خاصاً. فيكون الموصى له خلفاً عاماً إذا وصى الدائن لمدينه بثلاث تركته مثلاً، فيصبح الدين الموصى له بعد موت الموصي مديناً للتركة بالدين وموصى له بثلاث التركة. فينتقل إليه من

المدين ثلثه، ويكون مديناً به بحكم المديونية السابقة ودائناً له بحكم الوصية. فتتحد الذمة في ثلث الدين، ويبقى ثلثاه في ذمته ديناً للتركة. أما إذا كان المدين هو الذي أوصى للدائن بثلث تركته، فإن الدائن الموصى له يكون بعد موت الموصى دائناً للتركة بمبلغ المدين وموصى له بثلث التركة. ويجب طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، سداد الدين من التركة أولاً، فيستوفي الدائن عنها مبلغ الدين. وينقضي الدين بالوفاء لا باتحاد الذمة، ثم يستولي الدائن بعد ذلك عن طريق الوصية على ثلث التركة خالية من الديون (السنهوري ص ٨٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع

صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذم إذا ما ورث الدائن والمدين إذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الميراث في هذه الحالة ذلك أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه لا يرث الدين الذي على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التي عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة" (الطعن ٣٤١ لسن ٣١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٦٦ س ١٧ ص ٨٤٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ٧٦٩ جلسة ١٣/٥/١٩٦٩).

(٣) عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء: فاتحاد الذمة قد يقع حال

الحياة؛ وإن كان هذا فرضاً قليل الوقوع في العمل مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٦٩ مدني على أنه "إذا كان الحق المتنازع فيه قد

نزل عن صاحبه بمقابل إلى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع". فهذا دين متنازع فيه في 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 في الدين. والواقعة التي أدت إلى اتحاد الذمة هنا هي تصرف قانوني ما بين الأحياء، فاسترداد الدين ينطوي كالشفعة على تصرف قانوني (السنهوري ص ٨٣١). كذلك شراء المستأجر العين المؤجرة، إذ يصبح المستأجر دائناً ومديناً بالأجرة. وإذا كانت العي المؤجرة عقاراً فإنها لا تنتقل ملكيتها إلى المستأجر إلا بالتسجيل، وبالتالي يتحقق اتحاد الذمة، بتسجيل العين. ومن ذلك أيضاً أن تشتري إحدى الشركات السندات التي 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.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام وأن يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر، والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار، فينقضي بها، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع في المشتري - بالنسبة لهذا العقد - صفتا المستأجر والمؤجر. أما إذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) وأخوته من المالكة الأصلية

للعين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلي) قد ترتب عليه حلولهم محل الطاعن في الإجارة الصادرة منها للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشتري، ومن أجل ذلك تبقى الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجرين من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلي 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 استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٢٧، و٢٢٨ س ٢٨٠ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧، الطعن رقم ٢٨١ س ٤٧٠ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)، وبأنه "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، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١٥ تتوافر به اتحاد الذمة في مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقض عقد الإيجار الذي يتمسكون به في مواجهتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وإذا حجب هذا التقرير الخاطيء عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التي يتمسك بها الطاعنون وأثرها في طلب المطعون ضدهما الأولين بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوباً أيضاً بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٣٢٩ س ٩٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، الطعن رقم ٨٢٨ س ٥٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٦، الطعن رقم ٢٢١ س ٤٧٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)،

وبأنه "المقرر - أنه ولئن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار غير أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في 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 ١٩٦٨/٨/٦ ولم يتخلوا عن هذه الحيازة للمطعون ضدهم برغم انتهاء العقد والتنبيه عليهم بعدم الرغبة في تجديده وكان شراء الطاعنين لنصيب المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين البالغ قدره ٢٠/٧ من عين التداعي لم يعقبه استلام فعلي لهذه العين وإنما هو تسليم حكمي نتيجة لهذا الشراء ذلك أن البالغين لم يكونوا حائزين لهذه العين حيازة فعلية حتى يتسنى لهم تسليمها، ولما كان شراء الطاعنين القدر المشار إليه في العين المؤجرة من المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين قد ترتب عليه حلولهم محل المالكين الأصليين في الإجارة الصادرة منهم إلى الطاعنين، دون حلولهم محل المطعون ضدهما الأول والثاني في حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجارة الصادرة من المطعون ضدهم للطاعنين لأنه لم يكن مؤداه اجتماع صفتي المستأجر والمؤجر في هذه الإجارة بذاتها في شخص المشتريين 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 والثاني بصفتها أصحاب أغلبية الأنصبة في العقار محل الدعوى طلب إنهاء العقد وإذ كان الحكم خلص في قضائه إلى انتهاء عقد الإيجار الذي يستند إليه المطعون ضدهم في طلب الإخلاء فإنه يكون قد طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى" (الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٢٩/١٩٩٤).

كما قضت بأن: "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه وإن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة، كما اشترى المستأجر العين المؤجرة، لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة، أما إذا اقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائماً وناظراً 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" (الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٦/٢٥/١٩٩٥)، وبأنه "اتحاد الذمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقتضي 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 فينقضي 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" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢/٢٧/١٩٩٦)، وبأنه "لا يتحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين وفقاً للقاعدة الشرعية أن لا تركة إلا بعد سداد الديون" (نقض ١٤/١/١٩٦٦ س ١٧ ص ٨٤٦).

• قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة: يرد اتحاد الذمة على كل

الديون أيّاً كان مصدرها؛ أي سواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون. ولا يقتصر اتحاد الذمة على الحقوق الشخصية وحدها، بل هو يرد أيضاً على الحقوق العينية، مثال ذلك إذا توفي مالك الرقبة فورثه المنتفع، أو إذا تلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به أو بالعكس، أو إذا وفي حائز العقار المرهون الدين المضمون بالرهن فهو يحل محل الدائن في الرهن الوارد على عقاره. كما يرد على كافة الديون أيّاً كان الوصف الذي يلحق بها. فيصح اتحاد الذمة في الدين البسيط في الدين المضاف إلى أجل وفي الدين المعلق على شرط واقف وفي الدين المعلق على شرط فاسخ إلا إذا لم يتحقق الشرط الواقف، أو تحقق الشرط الفاسخ فقد زال الدين وزال معه اتحاد الذمة (السنهوري ص ٨٤٦).

• آثار اتحاد الذمة: يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي

اتحدت فيه الذمة، وإذا كان لم يتم في اتحاد الذمة وفاء حقيقي، فإن أثره يقتصر على وقف نفاذ الدين من جهة المطالبة به لاستحالة أن يطالب الشخص نفسه. ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان أولاًهما أنه وإن أصبح الدين موقفاً باتحاد الذمة إلا أنه يبقى ويعتمد به في غيره ما يتعلق بالمطالبة القضائية، فإذا ورث الدائن المدين اعتد بالدين في تحديد القدر الجائز الإيصائية، وإذا ورث الكفيل الدائن لم تبرأ ذمة المدين، وإذا اتحدت ذمة الدائن واحد المدينين المتضامنين فلا ينقضي الدين إلا بنسبة حصة هذا الأخير، وثانيهما أنه إذا زال بأثر رجعي سبب اتحاد الذمة عاد الدين بملحقاته، كالشأن فيما لو بطلت الوصية (السنهوري بند ٥٦٧ وما بعده - جمال زكي بند ٦٠١ - غانم بند ٢٧٠، محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٨٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون

٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ الشركة المدمج فيها أن الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً عامة للشركات المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، فإنه يترتب على الإدماج - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تتمحي شخصية الشركة المدمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضائها. وإذا كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك - الطاعن - فإنه ينقضي بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدني" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ س ٢١ ص ٨٨٠)، وبأنه "اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضي بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر. أما إذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) وأخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منه للطاعن (المستأجر الأصلي) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية في الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن في الإجارة الصادرة منه إلى المطعون عليه، فإن هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهي بها الإجارة بذاتها في شخص المشتري. ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة

إذ كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقل 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" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٣٩٨، الطعان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧، الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١، جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ س ٦٣ ص ١٤)، وبأنه "شراء المستأجر للعين المؤجر بعقد عرفي لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد ذمة في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، الطعان رقما ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ س ٤٣ ع ١٤ ص ٢٥٥، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/٦، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ س ٣٣ ع ١ ص ٤٨٤، الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ع ١ ص ٨٧٧).

وانقضاء الدين باتحاد الذمة غير انقضائه بالوفاء أو بالتجديد أو بالمقاصة. ففي هذه الحالات الأخيرة ينقضي الدين حقيقة، ولا يعود له وجود. أما انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة فليس بانقضاء حقيقي، بل إن الدين يقف نفاذه، كما قدمنا، لارتطامه بعقبة طبيعية تجعل هذا النفاذ مستحيلًا. فقد اتحدت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد، وأصبح من المستحيل أن يطالب الشخص نفسه بالدين، ومن يقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحدها. ولكن الدين، وهو موقوف على هذا النحو، يبقى مع ذلك

معتداً به من نواحٍ أخرى. (السنهوري ص ٧٧٠ - إسماعيل غانم ص ٣٧٣؛ عبد الحي حجازي ص ٢٩٨).

١- حساب الدين في نصاب الوصية: فإذا مات الدائن وورثه المدين، وكانت قيمة الدين ألفاً وخمسمائة مثلاً، فإن الدين يعتبر منقضياً من ناحية المطالبة، فلا يستطيع المدين، وقد ورث الدين فأصبح دائناً، أن يطالب به نفسه. ولكن الدين يعتد به إذا ترك الدائن وصية، وأريدت معرفة ما إذا كانت هذه الوصية لا تجاوز النصاب حتى تكون صحيحة. فيجب اعتبار الدين الذي انقضى باتحاد الذمة قائماً في حساب هذا النصاب. فلو كانت التركة بغير الدين ثلاثة آلاف، وجب لحساب التركة الذي تجوز فيه الوصية أن تضاف قيمة الدين وهي ألف وخمسمائة إلى ثلاثة آلاف، فتكون قيمة التركة كلها أربعة آلاف وخمسمائة، ويكون ثلثها الجائز الإيصاء به هو ألف وخمسمائة. أما إذا اعتبرنا الدين منقضياً باتحاد الذمة من جميع النواحي، وجب حساب قيمة التركة ثلاثة آلاف لا أربعة آلاف وخمسمائة، ولكان ثلثها ألفاً، وليس ألفاً وخمسمائة كما هو الحساب الصحيح (السنهوري ص ٧٧١ - إسماعيل غانم فقرة ٢٩٨ ص ٦٥٠).

٢- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن: فإذا مات الدائن وورثه الكفيل فاتحاد الذمة ما بين الدائن والكفيل إذا كان يقضي التزام الكفيل، فليس ينقضي على النحو الذي ينقضي به لو أن الكفيل وفي للدائن، فإن الكفيل إذا وفي الدين للدائن، ينقضي الدين، وتبرأ ذمة المدين الأصلي، ويرجع الكفيل على المدين الأصلي بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. أما إذا ورث الكفيل الدائن، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة، لم ينقض الدين الأصلي، ويطلب الكفيل الذي أصبح دائناً المدين بهذا الدين ذاته. وإذا

تحدث ذمة المدين الأصلي والدائن، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة، وتبرأ بذلك ذمة الكفيل. ذلك أن المدين الأصلي - وقد أصبح باتحاد الذمة دائناً - إذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل، فإن الكفيل يرجع عليه باعتباره مديناً، فيشمل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول.

٣- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي: وإذا ورث

الكفيل المدين الأصلي، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة، فإن انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون إلا من حيث المطالبة، بمعنى أنه إذا أدى الكفيل باعتباره كفيلًا الدين للدائن، لم يستطع - وقد أصبح مديناً أصلياً بالميراث وذلك في القانون الفرنسي دون القانون المصري - الرجوع على نفسه. ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتداً به في غير هذه المطالبة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة فيجوز للدائن، في هذه الحالة، إذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذي أصبح في الوقت ذاته مديناً أصلياً، أن يرجع على كفيل الكفيل. ولهذا الأخير، إذا وفي الدين، أن يرجع على الكفيل بما وفاه للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي. وقد نصت المادة ٢٠٣٥ من التقنين الفرنسي صراحة على هذا التحكم، إذ تقول: "اتحاد الذمة الذي يتحقق بين شخص المدين الأصلي وكفيله، عندما يرث أحدهما الآخر، لا يقضي دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل". وإذا كفل الكفيل مدينين متضامنين وورث أحدهم، فصار في القانون الفرنسي كفيلًا ومديناً في وقت واحد. فإن وفي الدين باعتباره كفيلًا، رجع على أي من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استئزال حصة مورثه. أما إذا وفاه باعتباره مديناً متضامناً، لم يستطع الرجوع على باقي المدينين المتضامنين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين.

٤- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن: تنص

المادة ٢٨٨ مدني على أنه "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن" وعليه إذا ورث أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة، ولكنه لا ينقضي على هذا النحو الذي ينقضي به فيما إذا وفي المدين المتضامن الدين للدائن. فإن المدين المتضامن، إذا وفي الدين الدائن، رجع على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته في الدين. أما إذا ورث المدين المتضامن الدائن، فالدين لا ينقضي إلا بقدر ما يقتضيه اتحاد الذمة، إذ أن حصة المدين المتضامن في الدين هي وحدها التي تنقضي، لأن المدين المتضامن قد أصبح دائناً بهذه الحصة لنفسه. والباقي من الدين، بعد استئزال هذه الحصة، يرجع به المدين المتضامن - الذي أصبح دائناً بالميراث - على أي من المدينين المتضامنين الباقين.

وغني عن البيان أن المدين المتضامن، الذي أصبح دائناً بالميراث، يستطيع أن يعتبر نفسه مديناً وفي دينه بطريق اتحاد الذمة، لا دائناً استوفي حقه بهذا الطريق. ولكنه، على الاعتبار الأول، لا يرجع على المدينين الآخرين إلا بقدر حصة كل منهم. فهو يؤثر بطبيعة الحال الاعتبار الآخر، حيث يستطيع أن يطالب أيّاً من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستئزل حصته هو. كذلك إذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين، فإن اتحاد الذمة لا يقضي من الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن المتضامن. ذلك أن المدين يصبح دائناً متضامناً، ولو استوفي الدين كله بهذه الصفة لرجع عليه باقي الدائنين بحصصهم، فلا يبقى في يده إلا حصته. فهذه الحصة وحدها

هي التي يصبح فيها دائناً ومديناً في وقت واحد، فتتحد فيها الذمة. ويستطيع بعد ذلك أي من الدائنين المتضامنين الآخرين أن يرجع على المدين بالباقي من الدين (راجع فيما تقدم السهوري ص ٧٧٢ وما بعدها). أما إذا ورث أحد المدينين المتضامنين متضامناً آخر، فلا محل هنا لاتحاد الذمة، بل يرجع الدائن على هذا المدين بصفته الأصلية، أو بصفته وارثاً للمدين المتضامن الآخر بما قد يكون هناك من تأمينات. وله أن يرجع عليه بالصفتين معاً، ليطالبه بحصتين من الدين بدلاً من حصة واحدة (تولييه ٧ فقرة ٤٣٣ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٣٧ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٩١٣). ومما يدل على أن اتحاد الذمة يقف نفاذ الحق دون أن يقضيه أن الحائز للعقار المرهون إذا دفع ثمنه للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة، وحل محله في الرهن، أصبح في دعوى الرهن دائناً ومديناً في وقت واحد، فتتحد فيها الذمة. على أن هذا لا يعني أن حق الرهن المتقدم قد انقضى، وكل ما يعنيه أن الحائز لا يستطيع استعمال هذا الحق ضد نفسه، ولكنه يستطيع أن يستعمله ضد الدائن المتأخر في المرتبة، إذ أراد هذا الدائن التنفيذ على العقار، فيتقدم الحائز على الدائن المتأخر في المرتبة بفضل حق الرهن المتقدم. وهذا يدل على أن حق الرهن المتقدم لم ينقض باتحاد الذمة، بل وقف نفاذه حيث تعذر استعماله، فلما أمكن استعماله عاد إلى الظهور والنفاذ (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢). كذلك مستأجر العقار - وتعطيه قوانين الإيجار الاستثنائية حق مدى الإيجار بعد انقضائه - إذا اشترى العقار، فوقف باتحاد الذمة حقه كمستأجر، يعود حقه إلى الظهور رقم اتخاذ الذمة ضد شخص حصل على وعد بإيجار العقار له بعد انتهاء الإيجار الأول (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧٠ - بلانيول وريبير

وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢- كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص ٤٠٢- جوسران ٢ فقرة ٩٤٧ ص ٥٠٣- انسيكلوبيدي داللوزا لفظ confusion فقرة ٣٢).

• **زوال سبب اتحاد الذمة:** إذا زال سبب اتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو ملحقاته وبذات مقوماته كما لو يكن قد ورد انقضاء، فيعود تجارياً أو مدنياً كما كان، منتجاً لفوائد أو غير منتج لها، مشمول بسند تنفيذي أو غير مشمول، كما تعود إليه تأميناته الشخصية والعينية، مثال ذلك، أن تكون الوصية هي سبب اتحاد الذمة، ثم يتبين بطلانها، فيعود الدين في ذمة الموصى له بذات مقوماته من صفات ودفع وتأمينات، على أن التقادم الذي كان سارياً بالنسبة لهذا الدين يعود إلى سريانه من وقت زوال السبب إذ كان موقوفاً بسبب اتحاد الذمة لعدم إمكان المطالبة به بسبب اتحاد الذمة، ومثل ذلك أيضاً إبطال عقد شراء الكمبيالة وإبطال عقد شراء المستأجر العين المؤجرة، إذ للإبطال أثر رجعي. ومثل إبطال العقد، القضاء بفسخه، إذ يترتب على ذلك انحلال العقد، ويكون لانحلاله أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بعد أن زال العقد الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي بموجب الفسخ أو البطلان. فإن لم يكن لزوال سبب اتحاد الذمة أثر رجعي، فلا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل نشوء هذا السبب، بل يظلان على الحالة التي أصبحا عليها وقت زوال سبب اتحاد الذمة. كما يزول اتحاد الذمة إذا كان الالتزام الذي انقضى باتحاد الذمة معلقاً على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف تخلف، مثال ذلك بيع الوصي الشيء المؤجر لمستأجره ويعلق البيع على شرط واقف هو موافقة محكمة الولاية على المال، فتفرض الطلب (أنور طلبة ص ٤٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى النص في المادة ٣٧٠ من القانون

المدني على أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي 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 فيه 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 رجعي وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني أن تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بينهما قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجراً والبائع مؤجراً لاستعادته صفة المالك. أي تترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما" (الطعن رقم ٢٦٨٩، ٢٦٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)، وبأنه "النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين، وإن شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر وانتقال الملكية إليه تتحقق به صورة من صور انتهاء الإيجار

باتحاد الذمة وذلك بمجرد وقوع البيع" (الطعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)، وبأنه "زوال سبب اتحاد الذمة كالقضاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدني لازمه أن تعود العلاقة الإيجارية التي كانت قائمة بين الطرفين قبل انعقاد عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجراً والبائع مؤجراً وتترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما" (الطعن رقم ٨٠١٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٠)، وبأنه "اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين، فإن اجتماع صفتي المستأجر والمشتري للعين المؤجرة في شخص واحد تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضي بها إلا إذا كان قد تترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر في هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع في المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر. وإذا كان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ ١/١١/١٩٦٣ الذي كان مورث الطاعنين يستأجر بموجبه أطيان التداعي من الحارس القضائي قد انقضى بعدم قيام المورث بسحب العقد المذكور من الجمعية وإقراره بذلك على النحو الثابت بالشهادة المؤرخة ٧/٤/١٩٧٩ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية وأن الخبير المنتدب في الدعوى خلص في تقريره إلى أن عقد شراء المورث للأطيان محل التداعي المؤرخ ١٠/١/١٩٧٢ لم يصدر من المالك الحقيقي ومن ثم فلا تكون حالة اتحاد الذمة متوافرة" (نقض ٧/٤/١٩٩٤ طعن ٣٧٤٠ س ٥٩ ق، ١٥٧ س ٦٠)، وبأنه "لئن كان عقد الإيجار ينتهي باتحاد الذمة كما إذا اشترى

المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة في العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصة في الأجرة بقدر نصيبه في الشيوع يقتضيها ممر له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة" (الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٠)، وبأنه "مؤدى المادة ٣٧٠ من القانون المدني أنه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد في ذات الشخص انقضى الدين لاتحاد الذمة وبالقدر الذي اتحدت فيه فإذا زال بآثر رجعي سبب هذا الاتحاد اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود" (طعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢)، وبأنه "النص في المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه: "(١) إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. (٢) وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً. ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن". يدل وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدني على أن اتحاد الذمة ليس في الحقيقة سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة به من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين في ذات الشخص، فإذا زال المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى" (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢).

• **زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي:** وقد يزول بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة. ويمكن تصور ذلك إذا ورث المدين الدائن فاتحدت الذمة في الدين، ثم اتفق الوارث، باعتباره دائناً، مع شخص آخر فحول الدين له. ففي هذه الحالة يعود الدين إلى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مديناً ويصبح المحال له دائناً للوارث. ولكن لا يضار الغير بعودة الدين على هذا الوجه. ففي المثل الذي نحن بصددده، إذا كان للدين كفيل شخص أو عيني، وبرئت ذمة هذا الكفيل باتحاد الذمة، ثم عاد الدين بعد أن زال بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، فإن الكفالة لا تعود، ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل، لأن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين المحال له والوارث، وقد برئت ذمته من الكفالة كما قدمنا، فلا يضار بسبب اتفاق لم يكن هو طرفاً فيه (السنهوري ص ٧٧٥).

من أحكام القضاء:

١- مؤدي أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الميراث هو أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه - وعلي ما جري به قضاء النقض - لا يرث الدين الذي علي التركة حتي ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين - لما هو مقرر في الشريعة من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتي تسدد الديون عليها ومن بينها دينها له وبعد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة فلا ينقضي دينه بإتحاد الذمة بالنسبة لنصيبه الميراثي.

(جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٧٦٩)

٢- إذ إعتبر القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ إن إدماج الشركات يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن تتحمي شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والإلتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضاءها - وإذا كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك - الطاعن - فإنه ينقضي بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة علي ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٧٠/٥/٢١- المرجع السابق - السنة ٢١- مدني - س ٨٨٠)

٣- إتحاد الذمة. مناطه وجود إلتزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيجتمع في ذات الشخص صفتي الدائن والمدين أثره إنقضاء الدين.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦)

٤- إنتهاء عقد الإيجار بإتحاد الذمة شرطه شمول البيع كامل العين المؤجرة شراء المستأجر شائعة فيها أثره إستمرار العقد نافذا بشروطه وإقضاء حصته في الأجرة بقدر نصيبه.

المقدار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه وان كان عقد الإيجار ينتهى بإتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لانه بهذا الشراء تكون قد اجمعت له صفتا المستأجر والمؤجرة فينقضى الإلتزام بإتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة اما إذا إقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائما وناظا 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 يخصصها من الأجرة.

(الطعن ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥ س ٤٦ ص ٩١٦)

٥- شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل محل المؤجر مؤداه عدم قيام حالة إتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فى مواجهة من إنتقل إليه ملكية العين مخالفة خطأ وقصور.

شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا يقوم به حالة إتحاد الذمة فى مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٥/١٠/١٩٦٩ تتوافر به إتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون واذ حجه هذا التقرير الخاطىء عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين الزامهم بتسليمهما اطيان النزاع فانه يكون مشوباً أيضاً بالقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ص ٣٧٣)

٦- إتحاد الذمة يقتضى وجود إلزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه اجتماع صفتى الدائن والمدين فى نفس الشخص أثره الدين اجتماع صفتى المستأجر والمشتري لعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حال إتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها الا إذا ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجرة فى هذا العقد بالذات لانه بذلك يجتمع فى المشتري بالنسبة لهذا العقد المستأجر والمؤجر.

(الطعن ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ص ٣٧٣)

٧- بطلان عقد بيع المؤجرة المستأجر ها أثره إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. م ١٤٢/١ امدنى لازمه عودة العلاقة

الإيجارية القائمة بين الطرفين قبل إنعقاد عقد البيع فيعود المشتري مستأجرا والبائع مؤجرا.

زوال سبب إتحاد الذمة كالقضاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعى وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١/٤٢ من القانون المدنى لازمه ان تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بين الطرفين قبل إنعقادها عقد البيع بحيث يعود المشتري مستأجرا والبائع مؤجرا وتترتب إلتزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧).

٨- إجتماع صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد وفى ذات الشخص أثره إنقضاء الدين لإتحاد الذمة زوال هذا الإتحاد بأثر رجعى مؤداه عودة الدين بملحقاته إلى الوجود. م ٣٧٠ مدنى.

مؤدى المادة ٣٧٠ من القانون انه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد فى ذات الشخص إنقضى الدين لإتحاد الذمة وبالقدر الذى إتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعى سبب هذا الإتحاد إعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود.

(الطعن ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢ س ٤٨ ص ٨٧٩)

٩- إتحاد الذمة ماهيته مانع قانونى يحول دون المطالبة بالإلتزام من جراء إتحاد صفه الدائن والمدين فى ذات الشخص عدم إعتباره من أسباب إنقضاء الإلتزام زوال المانع أثر عودة الإلتزام إلى الوجود زم ٣٧٠ مدنى.

النص فى المادة ٣٧٠ من القانون على انه (١) إذا إجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد إنقضى هذا الدين بالقدر الذى إتحدت فيه الذمة (٢) وإذا زول السبب الذى أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله

أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن يدل وعلى ما اصفحت عنه الاعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن إتحاد الذمة ليس فى الحقيقة سببا إنقضاء الإلتزام بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة به من جراء إتحاد صفه الدائن والمدين فى ذات الشخص فإذا زال هذا المانع عاد الإلتزام إلى الوجود مرة اخرى.

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

* * *

إنقضاء الالتزام دون الوفاء به

١ - الإبراء

النص التشريعي (مادة ٣٧١) :

ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينة مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلي علم المدين ويرتد برده.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٥٨ لیبی و ٣٩٦ سورى و ٤٢٠ و ٤٢٢ عراقى و ٣٥١ و ٣٥٣ كويتى و ٣٤١ سودانى و ٢٣٨ لبنانى و ٣٥٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يتم الإبراء فى أحكام المشرع بإرادة منفردة وفقاً لما تقضى به الشريعة الإسلامية ويستكمل حكمة متى وصل إلى علم المدين ولم تعترض عليه (انظر المادة ٣٥٣ من التقنين التونسى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ ص ٢٩٥)

رأى الفقه :

• **انقضاء الالتزام بالإبراء:** الإبراء هو نزول الدائن عن حقه للمدين بدون مقابل وينقضي به التزام المدين. والإبراء تصرف قانوني بإرادة منفردة من جانب الدائن فلا يشترط من ثم لإنتاج أثره ما كان يشترطه القانون الملغى من موافقة المدين أو اتفاقه عليه مع الدائن، إذ هو ينتج أثره بمجرد التعبير عن الإرادة من جانب الدائن. ولا يتوقف تمامه على قبول المدين بل يكفي مجرد علمه به "أنظر م ٩١" ولكن يرتد برده إذ قد

لا يرتضى منة من أحد، ويجب حتى ينتج الرد أثره، أن يعلنه المدين بمجرد علمه به، فإن قبله أو سكت عن الرد سقط حقه فيه، ولما كان إيجاب المدين للإبراء نافعاً له نفعاً محضاً فيكفي السكوت لتحقيق القبول، ومن ثم يجوز لدائني المدين في حالة قبوله للإبراء أو سكوته عليه، أن يتمسكوا ببراءة ذمته من الدين الذي ورد الإبراء عليه دون أن يكون للمدين الاحتجاج عليهم به، فإن قام بالوفاء به بعد ذلك، كان ذلك دفعاً لغير المستحق وجاز لدائنيه اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة لاسترداد محل الوفاء من الدائن المبرئ (أنور طلبه ٤٣٥). ويصح أن يرد الإبراء على أي التزام ما لم يكن مخالفاً للنظام العام كحقوق الولاية والنسب أو الحق في النفقة. ويصح أن يكون الإبراء معلق على شرط واقف أو فاسخ. ويجوز أن يكون محل الالتزام الذي يرد عليه الإبراء عملاً أو امتناعاً عن عمل أو مبلغاً من النقود أو منقولاً غير معين، أو منقولاً معين وإن كان يتعذر في هذه الحالة الأخيرة إعمال آثار الإبراء إذا كانت ملكية المنقول تنتقل فور قيام الالتزام ولكن لا يجوز التنازل عن حق قبل كسبه (السنهوري بند ٥٨١ وهامشه) ولما كان الإبراء لا يتخلف عنه التزام طبيعي فإن المبرئ يكون ملزماً بالرد متى طالب به المدين أو دائنوه. ويترتب على هذا الرد زوال أثر الإبراء في انقضاء الدين وإذ كان في الرد إفقار للمدين فإنه يستلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع ويجوز لدائنيه الطعن في رد الإبراء بالدعوى البوليصة أما عن الوقت الذي يجوز فيه رد الإبراء فإنه يتعين أن يتم في المجلس الذي علم فيه المدين بالرد ويرجع في تنصيل ذلك إلى الفقه الإسلامي باعتباره المصدر التاريخي لتكييف الإبراء في التقنين الحالي (السنهوري بند ٥٨٢ وهامشه، محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٨٦). ومتى

علم المدين بالإبراء وقبله أو سكت عليه ولم يردده فور علمه به، تم الإبراء ولزم الدائن فلا يستطيع الرجوع فيه، فإن كان الدائن قد أرسل إلى المدين كتاباً أو إعلاناً متضمناً للإبراء، وقبل وصوله إلى المدين توفي الدائن أو فقد أهليته، فإن الإبراء يتم بمجرد وصوله إلى المدين وقبوله له أو سكوته عليه "أنظر م ٩٢". ويترتب على الإبراء، انقضاء الدين وتأميناته سواء كانت شخصية كال كفالة أو عينية كالرهن والاختصاص والامتياز. ولكن الإبراء في الصلح مع المدين المفلس من بعض الدين لا يبرئ ذمة كفلائه. وإذا أبرأ الدائن ذمة الكفيل فإن ذلك لا يؤدي إلى إبراء ذمة المدين إذ للدائن أن يتنازل عن التأمينات التي تكفل دينه مع استبقاء هذا الدين، وأن تعدد الكفلاء غير المتضامين وأبرأ الدائن أحدهم ظل الباقيون مسئولين عن الدين كل بقدر حصته في الدين، فإن كانوا متضامين جاز الرجوع على أي منهم بالباقي من الدين بعد استئصال حصة الكفيل الذي أبرأه الدائن متى كانت كفالة الأخير معاصرة أو سابقة على كفالة باقي الكفلاء إذ يكون هؤلاء قد اعتمدوا على كفالته، ولذلك فليس لهم استئصال حصته إن كانت كفالته لاحقة لكفالتهم (أنور طلبة ص ٤٣٦). وإن كان الإبراء لأحد المدينين المتضامين، سرت أحكام المواد ٢٨٩-٢٩١.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما، إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات، وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فإنه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائياً، فإنه ينشئ مركزاً قانونياً ثابتاً ولا يتقادم أبداً، ويحق للمتنازل إليه أن

يطلب في أي وقت أعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذ المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله" (نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ س ١٥ ص ٧٣١)، وبأنه "يجب على المحكمة الاستثنائية أن تبين مقدار التعويض النهائي وما قبضه الولي الطبيعي. ومقدار الباقي منه ليتبين لها إن كان للولي الطبيعي التنازل عنه دون إذن من المحكمة المختصة من عدمه" (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ طعن ٦٧٧ س ٦٤) وبأنه "متى كانت عبارات الإقرار صريحة وقاطعة في الدلال على أن التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الأجرة المطالب بها في الدعوى وليس مقصوراً على الحق في السير فيها، فإن مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائياً في المطالبة بتلك الأجرة بأي طريق وبالتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض إذ لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه" (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٢٧٩ وأنظر في التنازل عن حق الارتفاق، نقض ١٩٧٠/١/١٥)، وبأنه "لما كان الالتزام بنقضي بنص المادة ٣٧١ من القانون المدني إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ ... والمعنون بعبارة - اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذي تضمن أن المطعون ضده استوفي من الطاعة ما حصله من أجرة الأرض الزراعية وتحاسباً عنه وعن مبالغ أخرى غير مكلف بأي عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبرأه من أداء ما التزم به بالاتفاق المؤرخ من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ وقد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها

الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/١/١٩٩٣).

من أحكام القضاء:

١- 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 ٤١٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٦٥)

* * *

الأحكام الموضوعية التي تسري على الإبراء

النص التشريعي (مادة ٣٧٢) :

- (١) يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع.
(٢) ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه متوافر شكل فرضة القانون أو إتفق عليه المتعاقدان.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانوني المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٥٩ لىبى و ٣٧٠ سورى و ٣٢١ عراقى و ٣٥٢ كويتى و ٣٤٢ و ٤٣٢ سودانى و ٣٩٠ و ٣٤٠ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البوليصية) تبرعا اما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص حتى لو وضع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني—جزء ٣ ص ٣٩٧)

رأى الفقه :

• **الأحكام التي تسري على الإبراء :** وقد قدمنا أن الإبراء يصدر من الدائن اختياراً دون مقابل، فهو ينزل عن حقه دون عوض. ومن ثم يكون الإبراء تصرفاً تبرعياً محضاً من جانب الدائن. وهذا هو الذي يميز الإبراء عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة، كالتجديد والصلح. ولما كان الإبراء تصرف تبرعياً محض من جانب الدائن. فتسري عليه الأحكام الموضوعية للتبرع. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٢ مدني سالفه الذكر على أن "يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على

كل تبرع". وبالتالي يجب أن يتوافر لدى الدائن أهلية التبرع بأن يكون الدائن عاقلاً رشيداً، فإن كانت أهليته ناقصة لصغر أو لعاهة في العقل كجنون أو عته أو سفه. امتنع عليه الإبراء، وليس للولي أو الوصي أو القيم إبراء المدين ولو بإذن المحكمة، مثل الإبراء في ذلك مثل رد الإبراء، ومتى انتفت أهلية التبرع، وقع الإبراء باطلاً. كما يجب أن يكون الرضاء خالياً من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وفقاً للقواعد العامة. (أنور طلحة ص ٤٣٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تتشرط المادة ٥٠٠ من القانون المدني للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع عن تنازله عن الأجرة من وقوعه في غط قد ثبت فساد له كما أن ما يدعيه من أن دين الأجرة غير قابل للانقسام غير صحيح في القانون لأن دين الأجرة وإن كان أصلاً للمورث إلا أنه مادام بطبيعته قابلاً للانقسام فهو ينقسم بعد وفاته على ورثته كل بقدر حصته الميراثية، إذا كان ذلك، فإن العذر الذي استند إليه الطاعن لتبرير حقه في الرجوع في إقراره بالتنازل يكون منتفياً" (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٢٧٨)، وبأنه "الحكم بإبطال التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن ديونه قبل الغير هو موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لطرفي التنازل، فإذا طعن في هذا الحكم ولم يختصم المتنازل كان الطعن غير مقبول إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحاً بالنسبة لأحد طرفيه وباطلاً بالنسبة للطرف الآخر" (نقض ١٩٥٣/١/٨ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٧٦) وبأنه "الاتفاق المبرم بين مدير الشركة المساهمة والمدين وتضمن التنازل عن جزء من الدين وفوائده بدون أي مقابل من جانب المدين لا يعتبر صلحاً وإنما إبراء من جزء من

الدين، وهو عمل تبرعي محض، لا يملك مجلس الإدارة إجراءه أو إجازته طبقاً لنص المادة ٤٠ من قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضائه أو لأحد المديرين، وإلا كان عملاً باطلاً طبقاً لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ١٠٠)

• **شكل الإبراء:** رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مدني قد نصت على أنه "ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق" فيتبين من نص هذه الفقرة أن الإبراء تصرف قانوني ليس له شكل خاص فيصح أن يتم شفاهة أو بورقة عرفية ولو كان الالتزام ثابتاً بعقد رسمي، ويكون صريحاً إذا قرر الدائن أنه يبرئ مدينه من دينه أو إذا حرر له مخالصة صورية بهذا الدين، وقد يستفاد ضمناً، بأن يوجد عقد لم ينفذ ويتنازل الدائن فيه عن حقه المترتب عليه، ويرجع في ذلك إلى نية المتعاقدين. ولكن الإبراء لا يفترض، لأنه عند الشك في تنازل الدائن عن حقه، ينتفي قصد الإبراء (أنور طلبه ص ٤٣٨).

• **إثبات الإبراء:** وإذا كان لا يشترط في الإبراء شكل خاص، فإن ذلك لا يمنع من أن المدين الذي يدعي أن دائنه أبرأه من الدين يقع عليه عبء إثبات هذا الدين، وتسري في ذلك القواعد العامة في الإثبات. الوارد عليه الإبراء يجاوز نصاب الإثبات بالبينة، فلا يجوز إثبات الإبراء الذي يتمسك به المدين إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، أما إن كان الدين لا يجاوز نصاب البينة، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، ومن القرائن القضائية وجود سند الدين بيد المدين وهي قرينة قابلة لإثبات العكس. إذ أن الدائن في حالة الإبراء، أو لدائن المدين

في حالة رد الإبراء، عند الطعن في الإبراء أو الرد بالدعوى البوليصة، إثبات الإبراء أو الرد بجميع طرق الإثبات أيًا كانت قيمة الدين ويجب اختصام طرفي الإبراء.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الالتزام ينقضي بنص المادة ٣٧١ من القانون المدني إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ والمعنون بعبارة - اتفاق استلام مبالغ وتخالص - والذي تضمن أن المطعون ضده استوفي من الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التي أصدرها وأصبح الطاعن مكلف بأي عمل يتعلق بها، مما مفاده أن المطعون ضده قد أبرأه من أداء ما التزم به في الاتفاق المؤرخ... من أداء أجرة الأرض الزراعية حتى لو لم يحصلها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بأن العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ.... قد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الاتفاق اللاحق فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/١/١٩٩٣).

من أحكام القضاء:

١- لما كانت المادة ٤٠ من قانون الشركات - رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة - لا تجيز للشركة المساهمة تقديم أي تبرع إلا في الحالات وفي الحدود الواردة بها، واشترطت لصحة التبرع في جميع الأحوال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العمومية متى تجاوزت قيمة التبرع مائة جنيه. وإذا كان الثابت أن الدين الثابت في ذمة المدين - الشركة - مستحق الأداء وغير متنازع فيه.

وكان الإتفاق - المبرم بين مدير الشركة والمدين - الذي تضمن التنازل عن جزء من الدين وعن الفوائد دون أي مقابل من جانب المدين لا يعتبر صالحاً وإنما إبراء من جزء من الدين، وهو عمل تبرعي محض، لا يملك مجلس الإدارة إجراءه أو إجازته، وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضائه أو لأحد المديرين، وإلا كان عمله باطلاً طبقاً لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور، كما أن المادة ٣١ من نظام الشركة وإن أعطت مجلس الإدارة سلطة إجراء التسويات والصلح والتنازل عن التأمينات، إلا أنها لم تخول له سلطة التنازل عن الديون لتعارض ذلك مع الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

(الطعن رقم ٢٢٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠١ / ١٩٧١)

٢- العمل أو التصرف القانوني التبرعي قد يكون عقداً صادراً من جانبين كالهبة، أو إرادة منفردة صادرة من جانب واحد كالوصية والإبراء من الدين، ويكون العمل تبرعاً إذا كان المتصرف لم يأخذ مقابلاً لما أعطى.

(الطعن رقم ١٣٩ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٧ / ١٢ / ١٩٨١)

* * *

٢- استحالة التنفيذ انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ

النص التشريعي (مادة ٣٧٣) :

ينقضى الإلتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب
أجنبى لا يد له فيه :

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٦٠ لىبى و ٣٧١ سورى و ٤٢٥ عراقى و ٣٥٦ كويتى و ٣٤٣

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا أثبت المدين ان الوفاء بالإلتزام اصبح مستحيلا من جراء سبب
لا بد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الإنقضاء
ويراعى أن الإنقضاء فى هذه الصورة حتم تقضيه طبيعة الأشياء كما تقدم
بيان ذلك عند بسط أحكام المادة ٢٩٣ من المشروع. (مجموعة الأعمال
التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ ص ٢٩٩)

رأى الفقه :

• **انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ:** القاعدة أن أحداً لا يكلف
بالمستحيل، ولذلك فإن الإلتزام ينقضي إذا حل أجل تنفيذه وكان هذا التنفيذ
مستحيلاً. وتسري القاعدة بالنسبة لجميع الإلتزامات سواء كان محلها شيئاً
معيناً بالذات كمسكن أو سيارة أو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، ورغم
القول بأن المثليات لا تهلك، فإن الاستحالة تقضي الإلتزام بها كما لو صدر

قانون بالاستيلاء عليها (أنور طلبة ص ٤٤٨). ويجب لتطبيق القاعدة وبانقضاء الالتزام توافر الشروط التالية:

(الشرط الأول) أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: فيجب أن يصبح تنفيذ

الالتزام بعد نشوئه مستحيلاً؛ والمقصود هنا الاستحالة المطلقة التي تجعل من غير المقدور بالنسبة للمدين أو أن يقوم بالالتزام (محمد محي الدين سليم ومصطفى عدوي ص ٤٩١) ولا يكفي أن يصبح الالتزام مرهقاً، مادام لا يزال ممكناً. فيجب أولاً أن ينشأ الالتزام ممكناً، فلا تطأ الاستحالة لا بعد نشوئه. أما إذا كان تنفيذ الالتزام منذ البداية مستحيلاً، فإنه لا ينشأ أصلاً، ولا محل للقول بانقضاء ما لم يوجد. وإنما يكون العقد الذي رتب الالتزام المستحيل باطلاً لعدم توافر الشروط اللازمة في المحل، فمن شروط المحل أن يكون ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن العمل، وأن يكون موجوداً إذا كان عيناً معينة بالذات. ويجب، بعد أن ينشأ الالتزام ممكناً، أن يطرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلاً. أما إذا طرأت حوادث جعلت تنفيذه مرهقاً، مع بقاءه ممكناً، فلا ينقضي الالتزام. وإنما ينتقل في هذه الحالة إلى نظرية الحوادث الطارئة (théorie de l'imprévision) وأثر الحادث الطارئ في الالتزام، وهو ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني إذ تقول: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق عن خلاف ذلك (السنهوري ص ٧٩٥). فيجب إذن، حتى ينقضي الالتزام، أن يطرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلاً استحالة فعلية أو

استحالة قانونية في الوقت الذي يجب فيه تنفيذه. فلو طرأ ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ، ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ فأصبح تنفيذ الالتزام ممكنًا في هذا الوقت، فإن الاستحالة السالفة التي زالت لا أثر لها في الالتزام، بل يبقى الالتزام قائمًا واجب التنفيذ. وحتى لو كان الالتزام مستحيلًا تنفيذه وقت حلول ميعاد التنفيذ، ولكن هذه الاستحالة ليست دائمة، وأمكن أن تزول في وقت يكون تنفيذ الالتزام فيه غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وجد الالتزام، فإن هذه الاستحالة المؤقتة ليس من شأنها أن تقضي الالتزام بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه" (الطعن رقم ٤٤٦ جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٨٩، جلسة ١٩٦٦/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٨٨٩)، وبأنه "يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقدير ما إذا كانت الواقعة الداعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير تملكه محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥ س ٣٤ ع ٢ ص ١٣١١)، وبأنه "من المقرر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو

توقعه" (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س ٣٣ ع ٢ ص ١١٠٤، الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ س ٣٠ ع ١ ص ٨٥٩)، وبأنه "يشترط طبقاً للمادة ٤٣١ من القانون المدني لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقاً قانونياً استحالة الوفاء بهذا الالتزام عيناً للمشتري الأول" (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٧ س ٢١ ص ١٢٥٥، جلسة ١٢/٢٦/٨٤ س ٣٥)، وبأنه "يعتبر الفسخ واقعاً في العقد الملزوم للجانبين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع، بخروج البيع من ملكه ويجعله مسئولاً عن رد الثمن، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمنات إذا كانت الاستحالة بنقصيره" (الطعن رقم ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٣ س ٢٢ ص ٧٣٤)، وبأنه "تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وينتفي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه ويشترط لذلك أن تكون القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام فإذا كانت تدخلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها للتخلص من تبعه عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦)، وبأنه "لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ الصادر استناداً إلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ 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 ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية، وما يعتبر في حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني، قوة القاهرة يستحيل معها على المحامي المتعاقد مع الوقف - من قبل - القيام بالتزامه حتى يمكن القول - تبعاً لذلك - بانقضاء التزام الوزارة المقابل بالوفاء بالأجر إعمالاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني" (الطعن ٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١ س ١٣ ص ٩٤٨)، وبأنه "يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن تكون أمراً لا قبل للمدين بدفعه أو التحرز منه، يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة. وإذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده في أسبابه من أن القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه الموارد، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف في أموالهم الأخرى دون قيد، فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون" (الطعن ١٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ س ٢١ ص ١٢١٦)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطوء قوة القاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بورسعيد الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المباعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية البيع مستحيلاً استحالة

مرجعها إلى سبب أجنبي 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 في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعاً من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلاً إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها" (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س ٣٣ ص ١١٠٤)، وبأنه "وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ باعتبار أنها من أموال أسرة محمد علي ليس إلا حادثاً طارئاً يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض ذلك عن استحالة قانونية دائمة تقضي إلى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها" (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٥٩ وراجع التعليق على المواد ١٦٥ و ١٥٩ و ٢٠٧)، وبأنه "لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستتبعه لنفسه في حدود المائتي فدان ولم يضع أن قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذي باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم يدرج في إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التي اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشتري في الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الإصلاح الزراعي على أعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك. وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه- في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع- زوال المنفعة

المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام في الفترة التي قيام فيها ولا يؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

ومتى كانت الاستحالة الفعلية تؤدي إلى استحالة التنفيذ وكان لها أصلها الثابت من الأوراق؛ فإن قاضي الموضوع يستقل بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض. أما الاستحالة القانونية فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية، فإن البحث في توافرها يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١ س ١٣ ص ٩٤٨، الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١، جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٨٥٩).

(الشرط الثاني) أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه:

فيجب أن ترجع الاستحالة إلى السبب الأجنبي وهو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الدائن أو فعل الغير. فينقضي التزام المدين فلا يسأل عن تنفيذ عيني ولا عن تنفيذ بطريق التعويض، ويحتل المدين إثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات، ولمحكمة الموضوع استخلاص السبب الأجنبي دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع يفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي. ويترتب على

الانفساخ ما يترتب على الفسخ في عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين" (الطعن ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ٢١١، جلسة ١٩٧١/٦/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٧٢٤)، وبأنه "نزاع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد هلاكها كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضي به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني" (جلسة ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١٢١٣)، وبأنه "عقد البيع يفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمله التبعة في العقد الملزم للجانبين، ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلًا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذاً لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد على مائه فدان، فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٩٠٩ جلسة ١٩٧٧/٤/٥)، وبأنه "الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزي إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة وهو دفاع جوهري قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى باعتباره سبباً أجنبياً يجعل

تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وإذا لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالقصور" (الطعون ١٤٩٨، ١٤٧٤، ١٥٢١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ س ٣٦ ص ٤٨٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الضرر قد نشأ عن قوة القاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابي في الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المقصر التحرز منها وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفي بحكم جنائي قضى ببراءته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة-المضروور- بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبي لا يد لقايد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ ق س ٣١ ع ٢ ص ١٥٥١ جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث مفاجئاً ومن قبيل القوة القاهرة عدم استحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يكون وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً تنتفي به المسؤولية إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩، الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢).

كما قضت بأنه: "يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلًا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها" (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦)، وبأنه "المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة القاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه" (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨/٦/١٩٥٦)، وبأنه "مسئولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية فإذا لم يتم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسؤولاً عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهري لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسؤولية في غضون المدة التي حددها قانون التجارة في المادة ١٠٤" (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣١/٥/١٩٥٦)، وبأنه "مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلاً طبقاً للمادة ١٩ و ٩٢ من قانون التجارة. ولا يعفيه منها إلا إقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب في البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل فإذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئاً من ذلك فإنه يتحمل مسؤولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة في هذه الحالة" (الطعن رقم ٣٧٩-٣٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨/٦/١٩٥٦)، وبأنه "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي 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 في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه. وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد. فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذي تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون" (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ طعن ٢٥٨ س ٣١ق)، وبأنه "تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٧)، وبأنه "تعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعه 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 بهذا للتخلص من تبعه عدم تنفيذ التزامه أو التزامه أو التأخير فيه" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "يشترط لا اعتبار 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 وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقيع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً

لا نسبياً فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض في منسوب النهر يكفي بذاته لنفي وصف القوة القاهرة عنه" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤٤ جلسة ١٩/١٢/١٩٦٨).

أما إن رجعت الاستحالة إلى فعل المدين، كما إذا كان قد هدم العقار أو أنلف المنقول المبيع أو أهمل في المحافظة عليه فسرقة أو تلف، فإن الالتزام لا ينقضي رغم استحالة التنفيذ فيظل قائماً، وللدائن أن يتخلى عن التنفيذ العيني إذا شاء، إذ له في حالة هدم العقار أن يطلب التنفيذ العيني بالنسبة للأرض التي كان عليها البناء وتكملة التنفيذ بطريق التعويض، فإن تخلى عن التنفيذ العيني لجأ إلى تنفيذ ذات الالتزام بطريق التعويض فتظل للالتزام تأميناته وتكون ضامنه للتعويض كما يظل ذات التقادم سارياً فإن اكتمل بعد استحالة التنفيذ سقط الحق في التعويض لانقضاء الالتزام بالتقادم (أنور طلبه ص ٤٤٢). وقد يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي، فلا ينقضي الالتزام حتى لو استحال تنفيذه بسبب أجنبي، ويتحول محله إلى تعويض. ويكون المدين في هذه الحالة إزاء المدين بمثابة المؤمن، يؤمنه من الحوادث التي ترجع إلى القوة القاهرة. كذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، ولكن الدائن كان قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ، فإن الأعدار يجعل المدين مسئولاً عن استحالة التنفيذ كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع إلى خطأه، فلا ينقضي الالتزام بل يتحول محله إلى تعويض. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول "إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقدّم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك

الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الأعذار على الدائن". على أن الالتزام ينقضي، حتى لو كان المدين قد أعذر قبل استحالة التنفيذ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ على هذا الحكم صراحة إذ تقول: "ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة". بل إنه إذا كان الالتزام مترتباً في ذمة السارق برد الشيء المسروق، فإنه لا ينقضي حتى لو هلك الشيء بسبب أجنبي، وحتى لو لم يكن السارق معذراً قبل هذا الهلاك، وحتى لو أثبت السارق أن الشيء كان يهلك عند صاحبه لو أنه رده إليه. وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ مدني إذ تقول "على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت، فإن تبعة الهلاك تقع على السارق" (السنهوري ص ٨٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذ حصل الهلاك بقوة قاهرة - أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسؤولاً عن نتيجة تقصيره" (الطعن رقم ٣٧٩ - ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "يكفي لقيام الخطأ في المسؤولية العقدية. ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد للالتزاماته المترتبة على العقد. ولا ترفع عنه المسؤولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الآخر" (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤)، وبأنه "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً. كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ

بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع. وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنقضي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية. فلا يكون هناك مجال للتعويض في الحالتين" (الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩)، وبأنه "إذ كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر في ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذي حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عنها في المادة التي استولت فيها السلطة العسكرية والبريطانية على جمع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥٩ الصادر في ١٥ من يوليو سنة ١٩٤١، واعتبر هذا الحادث عملاً من أعمال السلطان لها حكم القوة القاهرة، وأنه كان من شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلًا وليس مرهقاً أو عسيراً فحسب للاعتبارات المسوغة التي ساقها، فإن لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور" (الطعن ٢٥٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٣٥/٣/٢٦).

• **الاتفاق على عدم إعفاء المدين بسبب القوة القاهرة:** "الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان" (الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٣).

• **الأثار التي تترتب على استحالة التنفيذ:** يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء هذا الالتزام وتنقضي معه تأميناته العينية كالرهن

والاختصاص والامتياز ويتعين على الدائن شطب القيد الذي تم بموجبه شهر تلك التأمينات كما تنقضي التأمينات الشخصية كالكفالة. فإن تعدد المدينون المتضامنون، واستحال تنفيذ الالتزام بسبب خطأ أحدهم، اعتبر هذا الخطأ بالنسبة للباقيين سبباً أجنبياً فينقضي التزامهم ويظل التزام المدين المخطئ قائماً وينفذ عليه بالتعويض، وهناك رأي يذهب إلى مساءلة باقي المدينين في حدود قيمة الشيء الذي استحال الوفاء به أما المدين المخطئ فيسأل عن باقي عناصر الضرر الأخرى (أنور طلحة ص ٤٤٣). ومتى انقضى الالتزام وتوابعه، فإن المدين يلتزم أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك. فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض، وجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض. وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً في هذا المعنى، هو نص المادة ٢٨٣ من هذا المشروع، وكانت تجرى على الوجه الآتي: "في الالتزام بنقل حق عيني، إذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج من التعامل لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء". وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، لأن الحكم فيه حكم تفصيلي يكفي فيه تطبيق القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥١٩).

من أحكام القضاء:

١- يشترط في القوة القاهرة التي ترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد ان يكون من شأنها - على

ماجرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالإلتزام مستحيلا وان تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ومستحيل دفعها.

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ مدني ص ١١٢٩ و ١٨٨٩)

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع يفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويحمل تبعه الإستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى إستحال تنفيذ عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين اذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى وكان ما إستخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه القانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على الغير أساس.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س ٤١ ص ٣٢٧)

٣- الهلاك القانونى للعين المؤجرة أثره انفساخ عقد الإيجار كحكم الهلاك المادى الحرمان من الإنتفاع بالعين المؤجرة فى غير حالة الهلاك المادى والذى يستحيل معه تنفيذ العقد إعتباره فى حكم الهلاك القانونى مثال بصدد عقد إستغلال سينما وإستحالة تنفيذ الإلتزامات المؤجرة لعدم تناسب تنفيذ إلتزاماته مع الأجرة.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س ٤٢ ص ١٠٤٨)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	المقاصة
٧	المقاصة القانونية
٧	النص التشريعي مادة (٣٦٢).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٩	تعريف المقاصة.....
١٠	أولاً: المقاصة القانونية.....
١٠	الشرط الأول: أن يكون الدينان متقابلين.....
١٢	الشرط الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين.....
١٣	الشرط الثالث: الخلو من النزاع وتعيين المقدار.....
١٦	الشرط الرابع: صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء.....
١٦	الشرط الخامس استحقاق الدينين للأداء.....
١٩	الشرط السادس: أن يكون كل من الدينين قابلاً للحجز.....
	الشرط السابع: ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من
٢٠	الوفاء به.....
٢١	الإلزام المترتب علي انتفاء شروط المقاصة.....
٢١	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٢٩	التمسك بالمقاصة
٢٩	النص التشريعي مادة (٣٦٣).....
٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٠	رأي الفقه.....
٣٠	التمسك بالمقاصة رغم اختلاف مكان الوفاء في الدينين.....
٣٢	أحوال امتناع وقوع المقاصة
٣٢	النص التشريعي مادة (٣٦٤).....
٣٢	النصوص العربية المقابلة.....
٣٢	الأعمال التحضيرية.....
٣٤	رأي الفقه.....
٣٤	الأحوال التي يجوز فيها التمسك بالمقاصة.....
٣٨	أحكام القضاء.....
٣٩	لا تقع المقاصة إلا بالتمسك بها ولا يجوز النزول عنها
٣٩	النص التشريعي مادة (٣٦٥).....
٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٠	رأي الفقه.....
٤١	وجوب التمسك بالمقاصة.....
٤٤	جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها.....

الصفحة	الموضوع
٤٥	أثر المقاصة فيما بين المتعاقدين.....
٤٨	تعيين جهة الدفع في المقاصة.....
٤٨	أحكام القضاء
٥٠	وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الغير
٥٠	النص التشريعي مادة (٣٦٦).....
٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٥١	رأي الفقه
٥١	تقادم مدة الدين لا تحول دون وقوع المقاصة.....
٥٢	أحكام القضاء
٥٤	أثر المقاصة بالنسبة للغير
٥٤	النص التشريعي مادة (٣٦٧).....
٥٤	النصوص العربية المقابلة.....
٥٤	الأعمال التحضيرية.....
٥٥	رأي الفقه
٥٥	أثر المقاصة بالنسبة للغير.....
٥٦	أحكام القضاء
٥٧	حوالة الحق دون تمسك المدين بالمقاصة
٥٧	النص التشريعي مادة (٣٦٨).....
٥٧	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٥٧	الأعمال التحضيرية.....
٥٨	رأي الفقه.....
٥٨	لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد حوالة حقه.....
	إهمال المدين في التمسك بالمقاصة
٦١	يسقط حقه في التأمينات
٦١	النص التشريعي مادة (٣٦٩).....
٦١	النصوص العربية المقابلة.....
٦١	الأعمال التحضيرية.....
٦٢	رأي الفقه.....
٦٢	عدم تمسك المدين بالمقاصة في حينها.....
٦٣	ثانياً: المقاصة الاختيارية.....
٦٤	ثالثاً: المقاصة القضائية.....
٦٩	التمسك بالمقاصة القضائية.....
٦٩	أحكام القضاء.....
٧٣	اتحاد الذمة
٧٣	النص التشريعي مادة (٣٧٠).....
٧٣	النصوص العربية المقابلة.....
٧٣	الأعمال التحضيرية.....
٧٤	رأي الفقه.....
٧٤	المقصود باتحاد الذمة.....

الصفحة	الموضوع
٧٥	حالات اتحاد الذمة.....
٧٥	(١) الميراث.....
٧٥	(٢) الوصية.....
٧٦	(٣) عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء.....
٨١	قابلية كافة الديون للانقضاء باتحاد الذمة.....
٨١	آثار اتحاد الذمة.....
٨٤	١- حساب الدين في نصاب الوصية.....
٨٤	٢- الاعتراف بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن.....
٨٥	٣- الاعتراف بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي.....
	٤- الاعتراف بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين
٨٦	والدائن.....
٨٨	زوال سبب اتحاد الذمة.....
٩٢	زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي.....
٩٢	أحكام القضاء.....
	إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به
٩٧	١- الإبراء
٩٧	النص التشريعي مادة (٣٧١).....
٩٧	النصوص العربية المقابلة.....
٩٧	الأعمال التحضيرية.....
٩٧	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٩٧	انقضاء الالتزام بالإبراء.....
١٠١	أحكام القضاء
١٠٢	الأحكام الموضوعية التي تسري على الإبراء
١٠٢	النص التشريعي مادة (٣٧٢).....
١٠٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٢	الأعمال التحضيرية.....
١٠٢	رأي الفقه.....
١٠٢	الأحكام التي تسري على الإبراء.....
١٠٤	شكل الإبراء.....
١٠٤	إثبات الإبراء.....
١٠٥	أحكام القضاء
	٢ - استحالة التنفيذ
١٠٧	انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ
١٠٧	النص التشريعي مادة (٣٧٣).....
١٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠٧	رأي الفقه.....
١٠٧	انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ.....
١٠٨	(الشرط الأول): أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.....

الصفحة	الموضوع
	(الشرط الثاني): أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد
١١٣	للمدين فيه.....
١٢٠	الاتفاق على عدم إعفاء المدين بسبب القوة القاهرة.....
١٢٠	الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ.....
١٢١	أحكام القضاء.....
١٢٣	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله