

العدالة في القانون المدني

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام وانتقاله في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الشرط - أثر الشرط الباطل على الالتزام - الشرط الإرادي - الشرط الواقف -
الشرط الفاسخ - الأجل - حالات سقوط حق المدين في الأجل - اقتران الالتزام بأجل
واقف أو فاسخ - تعدد محل الالتزام - الالتزام التخييري - الالتزام البدلي - تعدد
طرفي الالتزام - التضامن - التضامن بين الدائنين أو بين المدينين - أثر براءة ذمة
المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين - رجوع الدائن على المدينين المتضامنين مجتمعين
أو منفردين - أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين - أثر صلح الدائن مع
أحد المدينين والمتضامنين - إعسار أحد المدينين المتضامنين - حالات عدم قابلية الالتزام
للاقتسام - انتقال الالتزام - حوالة الحق - الدفع التي للمدين التمسك بها -
حوالة الدين - نفاذ حوالة الدين - الدفع التي للمحال عليه التمسك بها .

المستشار

أبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠١٨

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 : الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام وانتقاله في ضوء

آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

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 : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : [www. ELADALAH.com](http://www.ELADALAH.com)

الإيميل : eladalahashrf@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..."

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب (الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام وانتقاله) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر .

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/٢٦

obeikandi.com

الشرط والأجل

١- الشرط

النص التشريعي (مادة ٢٦٥):

يكون الإلتزام معلقاً علي شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً علي أمر مستقبل غير محقق الوقوع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٥٢ لبيي و ٢٦٥ سوري و ٢٨٥ عراقي و ٨١ لبناني و ٢٣٦ كويتي و ١١٦ تونسي و ٢٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعي أن المشرع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالي من خطأ مادي ١٥٧/١٠٥، فلم يعطف الاستقبال علي عدم تحقق الوقوع" بأول، بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما)، فإذا علق الإلتزام علي أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان علي جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني).

وإذا كان الأمر مستقبلاً، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيل الأجل، ولا تتطوى الإضافة إليه علي حقيقة التعليق (قارن المادة ١٥٨/١٠٤ من التقنين المصري).

٢- ويتضمن تعريف الشرط، وفقاً لنص المشرع، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الإلتزام "سبباً" وبين

الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب علي تحقيقه زوال الإلتزام، وإزاء هذا رؤي العدول عن أفراد نص خاص لهذه التفرقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغني عن البيان.

٣- ويراعي أن التعليق يرد علي الإلتزام ذاته، دون العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ، فالواقع أن كل تعبير عن الإرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ إلتزاماً شرطياً، ولهذا كان نهج المذهب اللاتيني أدني إلي التوفيق في هذا الصدد، من منحي المذهب الجرمانى ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً في نطاق النظرية العامة للإلتزام، في حين أن الثاني يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانوني.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣- ص ٧)

رأي الفقه :

١- يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً، فإن كان أمراً ماضياً أو حاضراً فهو ليس بشرط ويكون الإلتزام منجزاً، كما يجب أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، وهذا الشك في وقوع هو لب الشرط، فإذا كان الأمر محقق الوقوع فلا يكون شرطاً بل أجلاً، كذلك فإن الأمر المستحيل لا يعد شرطاً (عبور المحيط سياحة، أو زواج محرم) فإن الإلتزام يكون غير قائم لأنه علق علي شرط مستحيل إستحالة مطلقة.

(الوسيط - ٢- للدكتور السنهاوري - ط ١٩٥٨ - ص ١٢ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٩٤٢ وما بعدها).

٢- تنتفى حقيقة التعليق إن كان الأمر الذى علق الإلتزام قد وقع فعلاً قبل الإلتفاق ولو كان المتعاقدان يجهلان وقوعه فإن كانا قد علقا وجود الإلتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الإلتزام منجزاً لامعلقا وإن كانا قد علقا عليه الإلتزام أصلاً.

وإذا كان الأمر المستقبل محقق الوقوع كان الإلتزام مضافا الى أجل وليس معلقا على شرط على أنه كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لايعرف وقت وقوعه كالموت فإنه يكون شرطا إذا اشترط وقوعه فى خلال مدة معينة فمن يتعهد بهبه آخر مالا معينا إذا توفى والده قبل بلوغه سن الرشد يلتزم بالإلتزام معلق على شرط لأنه ليس من المحقق أن يتم الوفاء على الوجه المشروط.

على أنه لايكفى اصحة التعليق بالشرط ان يكون أمرا مستقبلا غير محقق الوقوع بل يجب فوق ذلك إن كان الشرط واقفاً الايكون أمر تحققه معقودا بمحض إرادة المدين كما يجب فى الشرط سواء كان واقفاً أو فاسخا أن يكون ممكنا مشروعا.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم - ص ٢٨٨ وما بعدها)

٣- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يربط به نشوء الإلتزام أو زواله فإذا كان أمرا ماضيا كان الإلتزام منجزا كما لو قلت لاختيك إن كنت أخى فقد وهبتك الأرض الفلانية فالإلتزام هذا بسيط غير موصف و إذا كان الأمر محقق الوقوع كان التعليق اجلا لاشترط كما لو علقت الإلتزام على وفاة شخص فى مدة شخص لان وفاته امر محقق بخلاف ما إذا علقتة على وفاة شخص فى مدة معينة فإن موته خلال تلك المدة مشكوك غير محقق فالإلتزام المعلق هنا إلتزام موصوف.

ويشترط الا يكون لإرادة المدين يد فى تحقق الشرط أو تخلفه إذا كان الشرط واقفاً مثل أن نقول أبيعك دارى إذا أردت أو إذا وجدت ذلك من مصلحتى فإن الشرط والتصرف هنا باطلان بخلاف ما إذا كان فاسخاً كالبيع بخيار الشرط أو كان لإرادة الدائن دخل تحقيقه أو خلفه وكقولك أؤجرك دارى لمدة سنة إذا سافرت من بلدى وقولك بعنتك دارى بألف على

ان لى حق إستردادها خلال سنتين فالشرط والتصرف فى جميع ذلك صحيحان ويشترط أيضا ألا يكون مستحلا فالتعليق على التسجيل نوع من الهذيان فى الكلام كما يشترط فيه الا يكون مخالفا للأداب أو النظام العام كان موفقا كما لو هبته المال على شرط ان يقوم الموهوب له بنقل أحد.

(القانون المدني العراقي - للاستاذ منير القاضي- طبعة ١٩٥٤ ص ٥٣)

٤- الإلتزام لا يكون دائما بسيطا من حيث تجيزه بل كثيرا ما يكون غير منجز نتيجة لتنوع العلاقات بين الناس فى معاملاتهم الاقتصادية وظروفهم وحاجتهم والإلتزام غير المنجز هو الذى يتعلق تولده أو الغاؤه على شرط أو الذى يضاف بدء تنفيذه أو نهايته الى أجل.

ولقد عرف قانون الموجبات والعقود اللبنانى الشرط بأنه عارض مستقبل غير مؤكد الحصول يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه (م ٨١) مثاله: إستأجر رجل بيتا لاسكان أخيه إذا حضر من السفر وظاهر ان وقوع هذا الأمر عارض مستقبل غير مؤكد اسمه الشرط.

ويجب أن العارض (اى الأمر) فى الشرط مستقبلا فإذا كان العارض ماضيا أو حاضرا فلا يعتبر شرطا لان الإلتزام المعلق أمر كائن إلتزاما ثابتا ومنجزا فى الحال مثاله لو قال الدائن للمدين ان كان لى عليك دين فقد ابرأتك منه وكان له عليه دين برئ منه لان التعليق بأمره كائن يعد تنجيذا وهذا المثل مأخوذ من كتب الفقه الإسلامى الذى أقر نفس الحكم فى هذه المسألة (جامع الفصولين - جزء ٢ - ص ٤).

ويجب أن يكون العارض المستقبل غير مؤكد الحصول فإذا كان مؤكد الحصول أو مؤكد عدم الحصول لم يكون شرطا صحيحا فالعارض المستقبل المؤكد الحصول يسمى أجلا والعارض المؤكد عدم حصوله هو الشرط مستحيل ومن ثم باطل وقد اصطلح الفقهاء المسلمون بالتعبير عن

هذه النقطة والنقطة السابقة بقولهم انه ينبغي للشرط ان يكون (معدوما على خطر الوجود) فالمعدوم معناه غير الكائن ويقصد به المستقبل وعبرة (على خطر الوجود) تنفي التاكيد والإستحالة لان المؤكد ليس بشرط صحيح فهذه العبارة موفقة جدا وقد احسن القانون المدني العراقي الذي تأثر كثيرا بالفقه الإسلامي بأن نبتاها بقوله يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لامتحققا ولا مستحيلاً (م ١٨٦).

ويتعلق على العارض المشروط تولد الإلتزام أو سقوطه.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي الحمصاني ١٩٥٩ ص ٥٦ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- الشرط الاجمالي هو الذي يتوقف حصوله على المصادفات المحصنة دون ان يتعلق بإرادة إنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علق على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البذل فإن تكييف الحكم للإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف انما هو تكييف صحيح وحق الدائن في الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا إذا تحقق الشرط غير ان الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل اذات حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ مدني ص ١٣٢٤)

٢- إن مسألة فهم الشرط ووقوع مخالفته تعتبر من الوسائل الواقعية الراجعة لاجتهاد حكام الأصل ولامراقبة عليهم في ذلك مادام فهمهم مبنياً على ماله أصل في الأوراق وكان رأيهم في ذلك معطلا بصورة كافية.

(مكتب التعقيب التونسية- جلسة ١٩٥٩/١٢/١٥ مجلس القضاء والتشريع التونسية)

١٩٦٠- العدد ٩ و ١٠ ص ١٥٦)

٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام في فترة التعليق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقة جبرا أو إختيارا طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٤ - لما كان مفاد نص المادتين ٢٥٦، ١/٢٧١ من القانون المدني انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الإلتزام فانهما يختلفان في قوامهما إختلافا يعكس اثره على إلتزام الموصوف الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وانما يكون نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على حلول الأجل وكان الثابت بالأوراق ان مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا في أرض النزاع وقد ساهم بمبلغ.....تشبيد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده زاذ نص في البند الثالث من العقد موضوع النزاع على أن يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ...في خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة على هذا العقد ثم يلتزم بدفع الباقي وهو..... عند تسجيل العقد..... الخ فإن مفاد ذلك العقد البيع معلق على شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى ان تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع بإعتباره امرا غير محقق الوقوع ليس مرتتها بإرادة طرفي الإلتزام وانما متصل بعامل خارجي هو إرادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع وان إذن محكمة الأحوال الشخصية السابق على العقد بتاريخ ١٥/١١/١٩٧٥ الذي اقتصر على الموافقة على

بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها من بناء كما ان اذن هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ بيع نصيب القاصر.....فى الأرض والبناء بثمن يزيد عن المسمى فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن وإذ ومن ثم تخلف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

٥ - إضافة المتعاقدين شرطاً مكتوباً الى العقد المطبوع اثره وجوب اعمال هذا الشرط ولو تعارض مع شرط مطبوع على ذلك.
(الطعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣ ص ٤٢ ص ١١٠٣)

٦ - فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ شرطه وجوب قيامه وعدم العدول عن اعماله.

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فانه يلزم حتى يفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.
(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ ص ٤٤ ص ١١٦)

٧ - الإتفاق على الشرط الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن قبول البائع للوفاء المتأخر اثره إعتباره متنازلاً عن اعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى

خضوع امر الفسخ التقدير محكمة الموضوع القضاء به شرطه ان يظل المشتري مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم بفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا ولا يبقى له - عند التأخير في سداد ماتبقى من اقساط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدني وفي هذه الحالة يكون امر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به ان يظل المشتري مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٤)

٨ - الشرط والأجل إختلاف كل منهما عن الآخر مؤداه.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص في المادتين ٢٦٥، ٢٧١/١ من القانون المدني انه وان كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان في عمومهما إختلافاً ينعكس اثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو ازاله فإن الأجل يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س ٤٧ ص ١٣٦٥)

٩ - وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في استدلال وفي بيان ذلك يقول ان الالتزام إذا كان معلقا على أجل واقف فهو حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل ولما كان طرفا الإتفاق المورخ ٩/١٠/١٩٧٠ لم يحدد اجلا لتنفيذ الالتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعي فقد حق له ان يدعو المدين المذكور الى القيام بالعمل محل الالتزام الموكل له أو يطلب من القاضي ان يحدد اجلا للقيام به واذ كيف الحكم المطعون فيه إلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعي بانه إلتزام معلق على أجل واقف فإن إلتزام ذلك ان يقضى له بإجبار مدينه المذكور على تنفيذ إلتزامه ببيع العقار أو القضاء له بحقه في الصفقة مادام الثابت ان المطعون عليه الأول تقاعس عن تنفيذ إلتزامه خلال الأجل الذى حدده له في صحيفة دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير ان الحكم قضى رغم ذلك برفض دعواه وهو مايعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك ان المقرر في القضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص في المادتين ٢٥٦، ٢٧١/١ من القانون المدنى إنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق للإلتزام الا انهما يختلفان في قوامهما إختلافا ينعكس اثره على الإلتزام بوصوف فيبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لا يكون إلا امرا مستقبلا محقق الوجود مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود وان النص في المادة ٢٧١ من القانون المدنى على ان ١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق محتما ولو لم يعرف الوقت الذى تقع فيه "مؤاده أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول إذا إتفق على

تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين للدائن الحق في ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى من القاضى أن يحدد اجلاً هذا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له اصبح الأجل معيناً بإنتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما اعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به لما كان ذلك وكان البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد ان فوضاه فى ذلك وانه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقدالإتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غير معين موكول لإرادة المطعون عليه الأول وليس معلقاً على الشرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام وهو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ومن ثم فقد حق الدائن ان يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلاً لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول قام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخلو الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك احقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث

أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه اذ قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من اثار فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ ص ٤٧ ص ١٣٦٤)

١٠ - الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين اثره تعليق نفاذ الإلتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً على حق مصدره العقد أو الإرادة المنفردة خضوعه فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ومنها م ١/١٦ إثبات.

الشرط بإعتباره وصفا يرد على العنصر الأول اى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن فيعدل من اثرها فيجعل نفاذ الإلتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفاً فى الأولى وفاسخاً فى الثانية ومن ثم فهو تصرف قانونى اما مصدره العقد أو الإدارة المنفردة فيخضع فى إثباته الى القواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدينة ومنها ماورد فى المادة ٦١ بند أ من قانون الإثبات من عدم جواز ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها الا بالكتابة.

(الطعن ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨ لم ينشر بعد)

١١ - المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى - الشرط والأجل وصف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام او زواله - فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود - اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٣/٢٤)

أثر الشرط الباطل على الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٦٦) :

(١) لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرطاً مخالف للأداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم.

(٢) ومع ذلك لا يقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للإلتزام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٣ لىبى و ٢٦٦ سورى و ٢٨٦ عراقى و ٨٢ لبنانى و ٢٢٧

كويتى و ٢٣٥ سودانى و ١١٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

١- أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنس الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع ويراعى ان من مستلزمات التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا يستطيع الجزم بما سيكون من أمره فمتى كان الشرط مستحيلاً وهو ما تمنع تحقيقه بحكم الواقع أو كان غير مشروع - بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الأداب - وهو ما يمتنع تحقيقه بحكم القانون إنتفت حقيقة التعليق وأدى ذلك الى التأثير فى حكم الإلتزام المعلق ف إذا كان الشرط موقفاً فالإلتزام لن يوجد على وجه الإطلاق لإمتناع تحقيق الأمر الذى علق عليه وجوده ويكون الإلتزام فى هذه الحالة معدوماً باطلاً اما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال الإلتزام

المعلق به لان الشرط نفسه ممتنع التحقيق ولذلك يسقط اثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم.

٢- ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين: أولاهما تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع الى الإلتزام وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع الى التعاقد وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهرياً من عناصره ويستتبع ذلك عدم الإلتزام ابتداء شأنه من هذه الناحية شأن أى إلتزام يقوم على سبب مشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٩)

رأى الفقه :

١- يجب أن يكون الشرط غير مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط مستحيلاً أو مخالفاً للأداب أو النظام العام بطل الشرط وسقط الإلتزام. (الوسيط ٢- الدكتور السنهوري - ص ٣٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥٤٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشرط غير مشروع كان إشتراطه باطلاً ولهذا اثره فى الإلتزام المعلق ذاته ، وقد فرقت المادة ٢٦٦ مدنى فى هذا الصدد بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الإلتزام (م ٢٦٦/١ مدنى) ذلك ان الشرط الواقف وقد علق عليه وجود الإلتزام مختلط بالبائع الدافع والقاعدة هى بطلان التصرف ان كان الباعث عليه غير مشروع ومادام التصرف باطلاً فلا ينشأ الإلتزام اما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً فقد نصت المادة ٢٦٦ مدنى فى فقرتها الأولى على انه هو نفسه الذى يعتبر قائم وأضافت فى فقرتها الثانية ومع ذلك لا يقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط

هو السبب الدافع للإلتزام أى إنه طبقاً للمادة ٢٦٦ مدنى يجب الفرقة بين حالتين:

أولاهما تعرض حيث يكون الشرط الفاسخ ثانوى الأهمية فيبطل الشرط ويبقى الإلتزام غير مهدد الزوال والحالة الثانية تعرض حيث يكون الشرط عنصراً جوهرياً بأن يكون هو السبب الدافع للإلتزام وفى هذه الحالة يبطل الشرط ولا ينشأ الإلتزام.

ولكن نص المادة ٢٦٦ مدنى فيما يتعلق بالشرط الفاسخ يستهدف للنقد من ناحيتين فاولا كيف يتصور ان يكون الشرط الفاسخ عنصراً ثانوياً وقد علق عليه المتعاقدان زوال الإلتزام وثانيا كيف يتصور أن يكون الشرط الفاسخ وهو الذى يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام كيف يتصور الشرط هو السبب الدافع لإيجاده ؟ لأن الصحيح فى رأينا (د. إسماعيل غانم) هو أن عدم مشروعية الشرط الفاسخ يترتب عليها فى كافة الأحوال بطلان التصرف وبالتالي عدم قيام الإلتزام وليست العلة فى ذلك أن الشرط الفاسخ يختلط بالبائع الدافع فهذا لا لا يتصور عقلاً وإنما العلة فى ذلك أن إشتراط شرط فاسخ غير مشروع دليل قاطع على أن نفسخ الهبة إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة قتل أو إذا قطعت الموهوب لها علاقة غير شرعية تربطها بالواهب قد دفعه إلى هبته باعث غير مشروع هو إرتكاب الجريمة أو إستدامة العلاقة غير الشرعية وإلا ما علق فسخ الهبة على هذا الشرط.

ويتضح من ذلك أن الإلتزام لا يكون قائماً إذا علق على شرط غير مشروع سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ففى الحالتين يكون الباعث الدافع غير مشروع.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٩٣ و٢٩٤ و٢٩٥)

٣- يعد غير مباح الشرط المخالف لبعض أحكام القانون الإلزامية لا الأحكام التي يذكرها القانون على سبيل تفسير نية المتعاقدين أو التي لا يمنع إشتراط عكسها ومن أمثلة الأحكام الإلزامية التي لاخلاف فيها أحكام الارث في الشرع الإسلامي التي لا تزال سارية في لبنان وأحكام الأهلية وأحكام إنتقال العقارات وما أشبه فعليه لايصح إشتراط تغيير قواعد الارث ولا إشتراط ما يعارض سن البلوغ وسائر قواعد الحجر ولا إشتراط إنتقال الملكية أو الحقوق العينية دون تسجيل.

إن الشرط المستحيل أو غير المباح أو المخالف للأداب يعد باطلا وهذا لاخلاف فيه ولكن الخلاف هو في أثر هذا البطلان على إتفاق المعلق عليه. فالمشرع الإسلامي إعتبر هذا الإتفاق باطلاً إذا كان من نوع المعارضة المالية كالبيع والقسمة والجارّة، أما إذا كان تصرفا ليس هذه المعارضة المالية كالهبة والوصية والطلاق فإنه لايبطل بالشرط الفاسد بل انما تصح هي ويبطل الشرط وحده وكذلك نص القانون المدني الفرنسي على تفريق شبيهه (م ٩٠٠، ١٧٢١ منه)

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه إعتبر مبدئياً أن العقد المعلق على شرط مستحيل أو مخالف للأداب أو القانون باطل وأنه لايصبح صحيحاً إذا أصبح الشرط ممكناً فيما بعد من الوجه المادى أو القانونى ولكن العقد لايبطل بل يعتبر الشرط المستحيل أو غير المباح باطلا وحده ويعد كأنه لم يكن إذا كان الفريقان لم يجعلاً له شأنًا حازماً ولم يكن له فى شأن السبب الدافع الحامل على انشاء الإلتزام فالعبرة إذن لم تعد لنوع التصرف بل لنوع الشرط وأثره فى حمل الفريقين على التعاقد، وذلك سواء

أكان العد من نوع العارضة أو من نوع التبرع وكذلك تبنت القوانين المدنية الغربية الأخرى مبدأً شبيهاً مع إختلاف فى بعض التفاصيل.
(القانون المدني اللبناني - الدكتور صبحي الحمصاني - ص ٦٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- تسويغ المحل لخصوص تعاطى الختا عقد باطل لانه فى صورة شرط واقتضى الفصل ١٧ من المجلة المدنية ان كل شرط تعلق بما ينافى الاخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد.
(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٦١/٢٤ - نشرية محكمة التعقيب - مختارات القرارات التعقيبية - ١٩٦١ - ص ١٨)

* * *

الشرط الإرادي

النص التشريعي (مادة ٢٦٧) :

لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٤ ليبي و ٢٥٧ سوري و ٢٨٧ عراقي و ٨٧ لبناني و ٢٢٦ سوداني و ١٢١ تونسي و ١٥٢ مغربي.

الأعمال التحضيرية :

١- يواجه هذا النص حكم التعلق على الشرط الارادي المحض ومن المعلوم ان التقنين الفرنسي يفرق بين الشرط الإحتمالي (وهو ما يتوقف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين: المادة ١٦٩ من التقنين الفرنسي) والشرط المختلط (وهو مايكون رهينا بمشيئة احد المتعاقدين ومشيئة احد الأغيار في ان واحد: المادة ١٧١ من التقنين الفرنسي) والشرط الارادي (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة احد المتعاقدين المادة ١٧٠ من التقنين الفرنسي) بيد ان المشروع لم ير الاخذ بهذه التفرقة الفقهية في النصوص بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الإلتزام المعلق عليه.

٢- ويراعى ان التعلق بالشرط الفاسخ يقع صحيحاً، إحتمالياً كان الشرط أو مختلطاً أو إرادياً فالتفرقة التي تقدمت الإشارة إليها تنحصر

اهميتها في حدود الشرط الموقف على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله إحتماليا أو مختلطاً أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن اما إذا كان إراديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين أو لاهما صورة الشرط الإرادى البسيط وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقاً، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحاً أيضاً والثانية صورة الشرط الإرادى المحض وهو مايكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيياً ولا يقوم الإلتزام المعلق مهما تكن طبيعته (ومع ذلك انظر المواد ١٢١-١٢٥-١١٢-١١٦ من التقنين التونسى والمراكشى والمواد ٨٤-٨٧ من التقنين اللباني) وغنى عن البيان أو حكم الصورة الأخيرة هو الخلق وحده بأن يفسخ له مكان فى نصوص التشريع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣- ص ١٢)

رأى الفقه :

١- جرى الفقه على تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين الى ثلاثة أنواع: شرط إحتمالى وشرط مختلط وشرط إرادى.

فالشرط الإحتمالى هو الذى لادخل لإرادة الدين أو المدين فى وقوعه، فيكون المرجع فى وقوعه أو عدم وقوعه الى المصادفات أو الى إرادة شخص من الغير (كما فى الإلتزام بإستئجار عربة إذا اصبح الجو صحواً) والشرط الإحتمالى شرط صحيح سواء أكان شرطاً واقفاً أو فاسخاً.

والشرط المختلط هو مايكون تحققه رهنا بإرادة احد الطرفين وبعامل خارجى فى أن واحد كإرادة شخص معين من الغير (مثل الزواج من سيدة معينة) وهذا الشرط صحيح سواء اكان واقفاً فاسخاً.

والشرط الارادي هو الذي يكون أمر وقوعه رهنا بإرادة أحد الطرفين، وهو نوعان: إرادي بسيط وإرادي محض.

فالشرط الارادي البسيط لايتوقف حصوله مجرد تعبير عن الإرادة وانما يقتضى القيام بعمل معين (التعهد باستخدام شخص إذا افتتح فرعاً للتجارة فى الاسكندرية) وهذا الشرط صحيح سواء تعلق بإرادة الدائن أو المدين وسواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.

أما الشرط الإرادى المحض فهو الذى لايطلب سوى مجرد تعبير عن الإدارة فيكون وجود الإلتزام ان كان الشرط واقفاً أو زواله ان كان الشرط فاسخاً رهينا بمشيئه احد الطرفين (ومثله اهيك مائة جنية إذا اردت) وهذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين وقد نصت المادة ٢٦٧مدنى على ان الإلتزام لا يكون قائماً إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم وبهذا لاتظهر أهمية تقسم الشرط الى إحتمالى ومختلط و ارادى الابلانسبة للشرط الواقف فالشرط الفاسخ صحيح سواء كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أو ارادياً محضاً معقوداً بمحض إرادة الدائن أو المدين.

أما الشرط الواقف فهو صحيح ان كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أما إذا كان إراديا محضا فيفرق بين ما إذا كان متعلقاً بمحض إرادة الدائن ويكون صحيحا وبين ما إذا كان متعلقا بمحض إرادة المدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقضى المادة ٢٦٧مدنى بأن الإلتزام لا يكون قائماً والعلة فى ذلك ان الرابطة القانونية لوجود لها فى الواقع مادام ان المدين قد إستبقى زمامها فى يده، فمن يقول لآخر ساهيك مائه جنية متى أردت لم يلتزم فى الحقيقة باى إلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم. ص ٢٩٨ وما بعدها)

٢- يتنوع العارض الذى يتعلق عليه الشرط من ناحية ارتباطه أو عدم ارتباطه بإرادة طرفى الإلتزام أو إرادة احدهما ويقسم الشرط من ناحية الى إحتمالى أو ارادى أو مختلط.

وجميع هذه الشروط صحيحة باستثناء الشرط الإرادى المحض فهذا الشرط يبطل الإلتزام إذا كان متوقفاً على إرادة المدين وحدها (م ٨٤ لبنانى)، مثاله: لو تعهد أحد الإلتزام مقروناً بعبارة: (إذا شئت - أو ارادت - أو استسبت) كان الشرط والتعهد باطلين لأن مثل هذا التعهد ليس فيه معنى الإلتزام الحقيقى.

وكذلك هو الحكم فى الشرع الإسلامى لذلك افتى قاضيان بانه لو قال ارضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا ولكن الشرط الإدارى ولو كان محضاً يعد صحيحاً إذا كان موقوفاً على مشيئة الدائن أو كان نوع الشرط الملغى.

(القانون المدنى اللبنانى - للدكتور صبحي المحصانى - ص ٦٦ و ٦٧)

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر انه لايمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بانه معلق على شرط إحتمالى ذلك لان الشرط الإحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات دون المحصنة دون ان يتعلق بإرادة الإنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علق على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البذل فإن تكييف الحكم لإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح.

حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلة دون تحققه.

(نقضة - جلسة ١٩٦٦/٦/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني ص ١٢٢٣)

٢ - الشرط الواقف اثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة مؤدى ذلك عدم جواز لجوء الدائن الى الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه طالما يتحقق الشرط.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فتره التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن ٢٤٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س ٤٧ ص ٨٩١)

٣ - إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن إستناداً إلى أن تعليق نفاذ إلتزامه بإخلاء عين النزاع على شرط إستصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وإعادة بنائه ليس من شأنه بطلان الإلتفاق المتضمن هذا الإلتزام لا قصور.

إذ كان تعليق نفاذ إلتزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون الأول ترخيصاً بهدم البناء وإعادة بنائه وايا كان وجه الرأى فى مدى مطالبه الترخيص هذا الإلتزام إذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س ٤٧ ص ٨٩١)

٤ - إلتزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيه م١٤٨/١ مدنى حق الدائن فى الإلتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه مؤاده ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط تصرفه الحائل دون تحقيقه خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل الى حد الغش علة ذلك جزاؤه التعويض العينى بإعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل صيرورة الإلتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق الى التجيز.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢ لم ينشر بعد)

٥ - إذ كان المقرر - وعلى ما جاء بالذاكرة الإيضاحيه للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - انه إذا علق الإلتزام على أمر تم وقوعه منقبل ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقاً ولو كان التعاقدان على جهل بذلك فإن تعليق إلتزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المبيعه الى (المشتري) الطاعن على تكوين إتحاد ملاك ازاء ماهو ثابت فى الأوراق - ولا يمارى فيه المطعون ضده - من ان شقق العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس وعدد مشتريها يجاوز خمسة اسخاص - ولا يغير من كونه إلتزاما منجزاً صالحاً للمطالبة بتنفيذه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢ لم ينشر بعد)

٦ - وحيث ان هذا النعى فيه محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من شأن الشرط الواقف أن وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً بما يترتب عليه انه لايجوز للمشتري خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط وأن إغفال

الحكم دفاع ابداء الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي إنتهى إليها اذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في الأسباب الواقعية يقتضى بطلانه بما مؤاده انه إذا طرح على المحكمة دفاع كان يتعين عليها ان تتظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ماراته متمسا بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على اثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً.

(الطعن ٥٢٠٦ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ لم ينشر بعد)

٧ - أنه ولئن كان حق الدائن في الإلتزام المعلق على شرط واقف - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما ينظمه القانون ويحميه ولايعد هذا الحق نافذا الا إذا تحقق الشرط غير ان الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتأكد وجود الإلتزام ونفاذه بعد ان كان موقوفاً وبما يجيز للدائن التنفيذ به إختياراً أو جبراً ويستقر له ماكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان إغفال الحكم بحث دفاع ابداء الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي إنتهى إليها وانه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم عنها أو طرح دلائلها المؤثرة في حقوق الخصوم دون ان يبين في مدوناته مايبرر هذا الاطراح فانه يكون قاصراً.

(الطعن ٦٢٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

الشرط الواقف

النص التشريعي (مادة ٢٦٨) :

إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط
أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهري ولا التنفيذ
الإختياري على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٥ ليبي و ٢٦٨ سوري و ٢٨٨ عراقي و ٩٣-٩٥ لبناني و ٢٣٨

كويتي و ٢٣٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقوف معدوماً على خطر الوجود ما
بقي التعليق قائماً بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن بل يكون حقاً محتمل
الوجود قانوناً ويترتب على إعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما
يأتي:

(أ) لايجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أي إجراء من إجراءات التنفيذ
ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصة بإعتبار هذه الدعوى من
مقدمات التنفيذ (ب) لايعتبر وفاء المدين به إختياراً وفاء بما هو مستحق بل
يعتبر إنه أدى غير المستحق ويكون له أن يسترد ما أدى تقريراً على ذلك
(ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة لأنه لما يصبح مستحق الأداء.

وغنى عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه من تأكيد وجود
الإلتزام وصيرورته مستحق الأداء يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التي
تقدمت الإشارة إليها ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ

(بما في ذلك رفع الدعوى البوليصة) ويتمتع إسترداد ما ادى على سبيل الوفاء ويبدأ سريان التقادم.

ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقاً على خطر الوجود قانوناً دون أن يكون مجرد أمل من الامال نتيجتان الأولى ان يكون هذا الإلتزام محلاً للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (انظر المادة ١٧٩ من التقنين الفرنسى والمادة ٩٤ من التقنين اللبنايى) والثانية أن الدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيّد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى عن غير المباشرة. (انظر الفقرة من المادة ٩٣ من التقنين اللبنايى).

(مجموعة التحضيرية المدنى - جزء ٣ - من ١٤ و ١٠)

رأى الفقه :

١- مادام حق الدائن فيما تعهد به المدين حقاً محتملاً فحسب فهو بالأولى حق غير نافذ فليس للدائن مثله فى ذلك مثل الدائن بالإلتزام مضاف إلى أجل واقف ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه أو أن يقاس به مدينه فى دين عليه فليس له أن يلجأ الى الدعوى البوليصة ويقابل هذا ان التقادم لا يسرى اثناء فترة التعليق.

غير انه لما كان للدائن حق محتمل فإن له أن يعمل على المحافظة على حقه وقد نصت على ذلك المادة ٢٦٨ مدنى فبعد ان نصت على ان الإلتزام المعلق على شرط واقف لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط اما قبل

تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهرى أضافت الى ذلك على أنه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه إذا كان الإلتزام ينقل ملكية عقار جاز للدائن أن يسجل العقد حتى تنتقل إليه الملكية معلقة على شرط واقف كما يجوز أن يقيد الرهن الذى قرر ضمما لحقه المحتمل ويجوز له ان يتدخل إجراءات القسمة وفى الدعوى التى يكون المدين طرفا فيها كما يجوز له أن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية إذا لايشتد في هاتين الدعوتين ان يكون حق الدائن مستحق الأداء.

وبالإضافة الى ذلك فإن حق الدائن المحتمل ينتقل إلى ورثته إذا توفى اثناء فترة التعليق ويجوز له ان يتصرف فيه حال حياته وان يوصى به.
(النظرية العامة للإلتزام ٢ للدكتور اسماعيل غانم ص ٢٩٦ و ٢٩٧، الوسيط ٣- الدكتور السنهوري ص ٣٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٥١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم ان التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لايسرى بالنسبة الى الإلتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط و إذا كان ضمان الإستحقاق إلتزاما شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بصور حكم نهائى به لامن وقت رفع الدعوى بالإستحقاق.

(نقض- جلسة ١٠/٣/١٩٦٦- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢- مدني ص ٥٦٤)

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الشرط الواقف من شأنه عدم نفاذ الالتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٣ - النص في المادة ١٧ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل في ضوء المناقشات التي دارت في مجلس الشعب التي أسفرت عن إضافة الفقرة الأخيرة أن المشرع لاعتبارات أفصح عنها تقرير اللجنة المشتركة من الإسكان والشئون الدستورية والتشريعية بقوله: "نظرا لوجود وحدات سكنية مؤجرة لغير المصريين غير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة فقد تضمن هذا النص أن تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد" ورتب في الفقرة الأولى إنهاء تلك العقود إلا أنه عاد في الفقرة الأخيرة وبعد مناقشات مستفيضة فعلق تحقق هذا الحكم على شرط واقف هو عدم إقامة زوجة مصرية أو أولاد منها بالعين المؤجرة..... فإن وجد واحد من هؤلاء فلا ينتهي العقد إلا إن ثبت مغادرتهم البلاد نهائيا ولا يستقيم فهم النص إلا باعتبار الفقرة الأخيرة مجرد شرط واقف لتحقيق الحكم الوارد بالفقرة الأولى إذ لا يستقيم أن يقال عن عقد انتهى بالفعل ثم انه مع ذلك يستمر وعلى ذلك فان الفهم الصحيح لنص الفقرتين معا أن ما ورد بالفقرة الأخيرة لا يعدو أن يكون شرطا واقفا لإعمال الفقرة الأولى وقد نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدني على أنه: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ

القهري ولا للتنفيذ الاختياري" ومن المقرر أن من حق المدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل ما من شأنه إلا أن يحكم للمدعى بطلباته ومن ذلك عدم تحقق الشرط الواقف لقيام التزامه بالإخلاء..... ولا جدال في أن المستأجر الأجنبي مصلحة شخصية ومباشرة في سكنى زوجته وأبنائه الملزم بسكناهم وفي الإفادة من العين المؤجرة بالإقامة فيها معهم تبعاً لحقهم.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٢)

٢- المقرر إن إقامة الزوجة والأبناء في العين المؤجرة متى بدأت صحيحة مستوفية لشروطها استمرت كذلك حتى لو غادر المقيم العين لسبب عارض ما لم يعبر عن رغبته في إنهاؤها تعبيراً صريحاً أو ضمناً باتخاذ موفق لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته عن قصده إنها الإقامة.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٢)

* * *

الشرط الفاسخ

النص التشريعي (مادة ٢٦٩) :

(١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فاذا إستحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.
(٢) على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٦ لیبی و ٢٦٩ سورى و ٢٨٩ عراقى و ٩٧، ٩٩ لبنانى و ٢٣٩ كويتى و ٢٣٨ سودانى و ٨٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يثبت للدائن بالإلتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال.

ويترتب على إعتبار هذا الحق ناجزاً أو مؤكداً لا محتملاً (أ) ان للدائن ان يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من قرره (ب) وأن يقول بما يرى من أعمال التصرف والإدارة (ج) وان يظهر العين من الرهن وان يشفع بها. (د) كما ان التقدم يسرى بالنسبة له على نقيض ما يقع فى الشرط الموقوف. وغنى عن البيان ان تخلف الشرط الفاسخ يستتبع إستقرار حق الدائن نهائياً ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات تأسيساً على هذا الحق.

ويتفرع على عدم إستقرار حق الفاسخ زوال حق الدائن وإلتزامه من جراء ذلك بان يردها إليه المدين على سبيل الوفاء إذا ملك المعقود عليه

بخطأ من الدائن سئل عن ذلك وفقا للقواعد الخاصة برد غير المستحق أما إذا كان الهلاك راجعا الى سبب اجنبى فتقع تبعه على عاتق الدائن فى العقود التبادلية وعلى عاتق المدين فى العقود الملزمة لجانب واحد كما سيأتى بيان ذلك.

أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط ذلك ان هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى إستقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الإستقرار وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة إجازة مثلا وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانوني المدني - جزء ٣ - ص ١٧)

من أحكام القضاء:

١ - من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق إذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها وهو فى حقيقته دفع بعدم الإستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للإستئناف وإذا لم يثبت إنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح

وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه معيباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ ص ٤١ ص ٧٩٩)

٢ - الشرط الفاسخ الصريح أثره إنفساخ العقد بمجرد التأخير لاينال من ذلك ان يكون لصاحبه الخيار بين اعمال الشرط أو التنفيذ العينى. المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد إتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشتري عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيهه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لاينال من أعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى اذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١ ص ٤٥ ص ٨١٨)

٣ - وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله منبئاً بذلك عن تناوله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

(الطعن ٩٩٨ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦ لم ينشر بعد)

٤- الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيديها. وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات ما لم يجز هذا التصرف وهذا الأصل من أركان القانون التي راعاها القانون المدني فلم يسمح بالخروج عليها إلا في واحدة من اثنتين أولاها هي الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل وكفالة الاستقرار الاقتصادي ومنها إجارة المالك الذي فسخ عقد ملكيته متى أجر قبل الفسخ فإن الإيجار يسري في حق المالك الذي عادت إليه ملكيته بالفسخ عملاً بنص المادة ٢٦٩ منه التي نصت صراحة على أن أعمال الإدارة الصادرة من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.. وعلة ذلك واضحة.. أن المالك الأصلي قد تصرف في ملكه.. وأن المالك تحت شرط فاسخ له حق الإدارة وإلا تعطلت الحياة الاقتصادية بما في ذلك حق المالك الأصلي في أن يبيع تحت شرط فاسخ، ومن ثم كان النص على أن الإيجار لا يفسخ بفسخ الملكية. أما الثانية فما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من نفاذ التصرف إذا كان صاحب الحق نفسه قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق في التصرف.. وأن يكون خطأ صاحب الحق قد دفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع صاحب الوضع الظاهر للشواهد المحيطة بوضعه والتي أن تولد الاعتقاد الشائع لمطابقة هذا المظهر للحقيقة. ونفاذ التصرف في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء لصاحب الحق على تقصيره.

(الطعن رقم ٢٧٤ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٣/١١/٢٠٠٩)

الأثر الرجعي للشرط

النص التشريعي (مادة ٢٧٠) :

(١) إذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الإلتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٧ لىبى و ٢٧٠ سورى و ٢٩٠ عراقى و ٩٥ و ٩٦ و ٩٨ و ٩٩ لىبانى

و ٢٤٠ كويتى و ٢٢٩ سودانى و ١٣٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة أهم من أحكام الشرط وهو مايلقب اصطلاحاً بالإستناد أو الأثر الرجعى ولم يحد المشرع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية بل جعل الأصل فى أثر الشرط ان يستند أو ينعطف الى الماضى فيما عدا إستثناءات معينة فالقاعدة العامة هى إنسحاب اثر تحقق الشرط الموقوف أو الفاسخ الى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين فلو انهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط لراد أثره الى وقت إنعقاد العقد ويتفرع على فكرة إستناد أثر الشرط أن الدائن بالإلتزام معلق على شرط موقوف يترتب حقه لامن وقت تحقق الشرط فحسب بل من تاريخ إنعقاد العقد وكذلك الشأن فى حق الدائن

بالإلتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كان لم يكن قد ترتب قط لامن وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

و إذا كان التقنين الالمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة إستناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنيات كثيرة فمن المحقق ان هذه التقنيات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل الى القصى من غاياته فهى تخفف من اثار عدم الإستناد على حد بعيد بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (انظر المواد ١٥٩-١٦١ من التقنين الالمانى) والحق ان شقة الخلاف بين مذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع ان الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً فى التصوير لا أكثر فالمذهب اللاتينى يجعل من إستناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجيز مع ذلك الإتفاق على عكسها بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم إستناد هذا الأثر قاعدة عامة مع إباحة الخروج عليها.

٢- وقد نهج المشرع نهج المذهب اللاتينى ولم يجعل حكم إستناد اثر الشرط مطلقاً بل استثنى منه احوالاً ثلاثة:

(أ) فأجاز اولا إستبعاد إستناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى ان من الأحوال ما تنصرف فيه إرادة المتعاقدين إنصرافاً واضحاً الى ترتيب اثر الإلتزام من وقت تحقق الشرط كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته ويعلق إلتزامه هذ على شرط معين فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط إلزامه بان يسند أثر الاجازة الى الماضى.

(ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم إستناد اثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانوني تقضى ذلك (كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم إتخاذها قبل تحقق الموقف وفى اعمال الإدارة التى تم قبل تحقق الشرط الفاسخ وفى التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ.

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

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

وقد إجتزأ المشرع بهذا القدر ولم ينتقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة ٢٤٠ من التقنين المصرى وهى الخاصة بحماية الدائن المرتتهن من إستناد أثر شرط يجعله وقد راعى فى ذلك ان علة وجوب هذه الحماية حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ترجع الى ما هو ملحوظ من إحتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره فلا عذر للدائن المرتتهن فى عدم العلم به.

رأى الفقه :

١- إن الفكرة الجوهرية التى تحكم اثار الشرط إذا ماتحقق هى فكرة الأثر الرجعى فالقاعدة أنه إذا تحقق الشرط إستند أثره الى وقت الإلتفاق (م ٢٧٠/١ امدنى).

فإذا كان الشرط واقفاً وتحقق فإن حق الدائن الذى كان حقاً محتملاً فحسب اثناء فترة التعليق يصبح حقاً مؤكداً مستحق الأداء فيكون للدائن مباشرة الإجراءات التنفيذية وله رفع الدعوى البوليصة ويكون الوفاء إليه صحيحاً لاسبيل الى إسترداده.

ويعتبر ان حق الدائن كان مؤكداً من وقت حصول الإتفاق المنشئ لالإلتزام لامن وقت تحقق الشرط فحسب. ويترتب على الأثر الرجعى للشرط الواقف أيضاً أنه كان حق الدائن مضموناً برهن وتحقق الشرط فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لامن وقت تحقق الشرط.

أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن حق الدائن يزول ويعتبر انه لم يوجد أصلاً فإذا كان المدين قد وفى به اثناء فترة التعليق كان له إسترداد مادفع بدعوى رد غير المستحق ومن باب أولى يكون له إسترداد ان كان قد وفى عن غلط بعد ان تحقق الشرط.

إن الأثر الرجعى للشرط مجاز أو إفتراضى قانونى فلا شك انه لم يكن للإلتزام المعلق على شرط واقف وجود مؤكد فى فترة التعليق ولاشك أن الإلتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائماً اثناء تلك الفترة فالقول أنه يتحقق الشرط الواقف يعتبر ان الإلتزام كان منجزاً من وقت الإتفاق على انشائه وانه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر ان الإلتزام لم ينشأ أصلاً قول فيه مخالفة للحقيقة فهو يقوم اذن على المجاز أو الإفتراض.

وقد أراد المشرع بإستناد اثر الشرط الى الماضى رغم مافى ذلك من مجاز ان يحفظ حقوق الطرف الذى تحقق الشرط لمصلحته وهو الدائن فى الشرط الواقف أو المدين فى الشرط الفاسخ.

إن قاعدة الأثر الرجعى للشرط ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها عدة إستثناءات اشارت المادتان ٢٦٩ و ٢٧٠ مدنى إلى البعض منها:

(١) فللعاقدين ان يستبعدا الأثر الرجعى فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن وجود الإلتزام فى الشرط الواقف أو زواله فى الشرط الفاسخ انما يكون فى الوقت الذى يتحقق فيه الشرط (م ٢٧٠/١ مدنى).

(٢) وقد تقتضى طبيعة العقد ذاته إستبعاد الأثر الرجعى (م ٢٧٠/١ مدنى) وذلك هو الحال فى العقود الزمنية فالزمن فيها عنصر جوهري فيستحيل

فيها الأثر الرجعي (مثال ذلك إشتراط فاسخ فى عقد الإيجار فلا يكون لتحقق الشرط تأثير على المدة السابقة بل يقتصر أثره على إنهاء العقد وكالإلتزام بإستخدام شخص معين إذا الملتزم فرعا لتجارته فى بلد ما فلا يتصور إذا ماتتحقق الشرط أن الإلتزام الى الماضى.

(٣) تنص المادة ٢٦٩/٢ مدنى فى الشرط الفاسخ على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط وقد أراد المشرع بهذا الإستثناء أن يحول دون تعطيل إستغلال الشئ محل إلتزام أثناء فترة التعليق.

ولم تنص المادة ٢٦٩/٢ مدنى إلا على أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ ولكن علة الحكم متحققة بالنسبة لأعمال الإدارة التى تصدر من المدين نحت شرط واقف فتبقى هذه الأعمال رغم تحقق الشرط.

(٤) وتنص المادة ٢٧٠/٢ مدنى على أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لابد له فيه،

فإذا هلك الشيء محل الإلتزام بسبب أجنبي ثم تحقق الشرط بعد ذلك فلا يكون لتحقيقه أثر رجعي سواء كان الشرط واقفاً فاسخاً.

(٥) لا يترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب مدة التعليق في احتساب مدة التقادم المسقط وذلك رغم أن مقتضى الأثر الرجعي يعتبر حق الدائن مستحق الأداء من وقت الإتفاق إذ لا يقبل أن يسرى التقادم في وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطلب المدين بالتنفيذ ولذلك نصت المادة ٢/٣٨١ مدني على أنه "لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط".

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٠٠ وما بعدها، والوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص ٥٩ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٥٨ وما بعدها والقانون المدني اللبناني- الدكتور صبحي الحمصاني- ص ٧١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ في عقد الإيجار ليس له أثر رجعي علة ذلك قيام الإلتزام الناشئة عنه من وقت تحقق الشرط م ٢٧٠/١ مدني.
(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/١٠ ص ٤٢٢ س ١٣٨)

٢- المقرر - على ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل - إلى الوقت الذي نشأ فيه الإلتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٧٤ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

٣- المقرر - على ما حري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل - إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٩٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

٤- المقرر - على ما حري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل - إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٥٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

* * *

الأجل

النص التشريعي (مادة ٢٧١) :

(١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقل محقق الوقوع.

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٥٨ لىبى و ٢٧١ سورى و ٢٩١ عراقى و ١٠٠ لبنانى و ٢٤١ كويتى و ٢٤٠ سودانى و ٣٦ اتونسى.

الأعمال التحضيرية :

الأجل أمر مستقبلى محقق الوقوع وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل وأن هذا الفارق هو علة عدم إستناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم إعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم إنتفاء التيقن من حينه لأن وقوعه أمر محقق لاشبهه فيه.

وينطوى تعريف الأجل على عنصر التفرقه بين الأجل الموقوف وهو مايتوقف عليه نفاذ الإلتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله.

ويراعى أن الإضافة الى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الإلتزام لا العقد وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى- جزء ٣- ص ٢٤ و ٢٥)

رأى الفقة :

١- للأجل - طبقا لنص المادة ٢٧١مدنى - مقومات ثلاثة:

(١) هو أمر مستقبل كالشرط (٢) أنه محقق الوقوع بخلاف الشرط الذى هو غير محقق الوقوع (٣) وهو أمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفى عناصر تكوينه، كالشرط - ولايتصور فى الأجل إلا أن يكون مشروعا (غير مخالف للنظام العام أو الآداب).

فالأجل أمر مستقبل وهو ميعاد يضرب لنفاذ الإلتزام أو لإنقضائه ويكون عادة تاريخا يختار فى التقويم والأجل كالشرط لايجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً.

والأجل أمر محقق الوقوع لانه ميعاد لا بد واقع فى المالوف من الحياة وكون الأجل محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى ما بين الأجل والشرط وعنه تتفرع الفروق الأخرى.

على انه كان من الضرورى أن يكون الأجل محقق الوقوع فليس ضروريا أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً فقد يكون هذا الميعاد مجهولا ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع (م ٢٧١/٢مدنى).

والأجل كالشرط وكل وصف آخر من أوصاف الإلتزام عنصر عارض لا عنصر جوهرى وهو لا يقترب بالإلتزام الا بعد أن يستوفى الإلتزام جميع عناصر تكوينه ويأتى الأجل بعد ذلك عنصرا إضافياً يقوم الإلتزام بغيره ويتصور بدونه.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهاوي-ص ٢٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٦٢ وما بعدها، ومنير القاضي - ص ٥٥، وصبحي المحمصاني - ص ٧٩ واسماعيل غانم - ص ٢٧٥ وما بعدها)

٢ - إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى أنواع الأجل تبيننا

الآتى:

أولاً- لا يعرف القانون أجل الله وهذا طبيعى لأنها أجل تخرج عن نطاق القانون الوضعى الذى يقتصر على أجل التى تحددها إرادة العباد.

ثانياً- أن الشريعة الإسلامية تجيز للأفراد بإختيارهم تأجيل الوفاء بالإلتزام وفى هذه تتفق الشريعة مع فقه القانون.

ثالثاً - أننا لم نجد - فيما لإطلعنا عليه من بحوث فى الشريعة - مايجز لولى الأمر من غير القضاة - تأجيل الوفاء بالحقوق غير أننا نرى أنه وان لم يكن هناك فى القواعد الشرعية العامة مايمنع ولى الأمر من تأجيل الوفاء بحق معين عند الضرورة وكانت الضرورة تقدرها وتختلف بحسب كل حالة على حدة فإنه من الأولى أن يكون للقاضى -للاغيره من ولاية الأمر - تقدير تأجيل الوفاء بحق معين بالنسبة لمدين معين فى مواجهة دائن معين وقد يرى القاضى أن من بين دائنى المدين من يتضرر من تأجيل الوفاء بحقه فلا يمنع المدين بالنسبة لهذا الدين أجلاً إذا لاضرر فى الإسلام فمثلاً تأجيل ديون مؤسسة معينة قد يضر بعض دائئنها مما يستتبع إعسارهم وإفلاسهم وليس هذا من العدالة أو المصلحة فى شىء، بخلاف ما إذا كان للقاضى وحده هذا تأجيل إذ يكون عليه تقدير ظروف كل حالة على حدة فيستطيع حينئذ مراعاة إلا يضر التأجيل أحداً.

رابعاً - يلاحظ أن نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية تختلف عنها

فى القانون من وجوه - نرى منها:

(أ) ان نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية واجبة على القاضى أو الدائن على سواء بينما إذا ذكرت نظرة الميسرة فى القانون فإنها تعنى الأجل الممنوح من القاضى.

(ب) أن الأجل الذى يمنحه القاضى فى القانون يجب أن يكون أجلا معقولا وهو غالبا لا يتجاوز سنة أما فى الشريعة فالنظرة تكون الى الميسرة والقدرة على الوفاء.

(ج) أن نظرة الميسرة لايمكن تطبيقها فى القانون إلا أثناء نظر الدعوى أو وقت التنفيذ بسند رسمى أما إذا صدر حكم نهائى قابل التنفيذ الفورى فلا يقبل من المدين ان يطلب إنظاره إلى الميسرة أما فى الشريعة فنظر الميسرة جائزة فى أى وقت إذ لا معنى للتنفيذ على معسر.

(الأجل فى الإلتزام رسالة دكتوراه - لدكتور عبد الناصر العطار - طبعة ١٩٦٥ -

ص ١٧١ و ١٨)

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل و إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين وللدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى أن يجدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدني ص ٣٧٦)

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل.

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ ص ٣٧٦)

٢ - الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين إتفاق على أجل غير معين متقضاه للدائن دعوة المدين إلى القيام بالعمل الموكول

لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثر ذلك صيرورة الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت عدم قيام المدين بالعمل خلال الوقت له من الدائن أو الذى منحه القاضى للدائن اجبار المدين على القيام بما يلتزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان "١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه" مؤاده ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتباً على حلول الأجل فإذا إتفق عى تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإدارة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد اجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصبر الإلتزام نافذاً ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما يلتزم به.

(الطعن ١٣٥٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ ص ٤٧ ط ١٣٦٤)

٣ - الإتفاق على مشاركة الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر بشرط قيام هذا الأخير بيع عقار التداعى بعد تفويضها له فى ذلك وإشتمال صحيفة الدعوى المبتدأة على دعوى الطاعن لمدينة للقيام ببيع هذا العقار خلال شهر تكييف محكمة الموضوع هذا الإتفاق انه إلتزام لأجل غير معين ورفض الدعوى على قالة ان هذا الإلتزام لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد مدينه دون بحث أثر

الإلذار فى تعجيل الأجل أو تعين أجل معقولا للمدين لتنفيذه إذا قدرت عدم كفاية الأجل الذى حدده الطاعن خطأ.

البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه ٠ - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غير معين موكل لإرادة المطعون عليه الأول وليس تعليقاً على شرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعييه القاضى ومن ثم فقد حق للدائن أن يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلاً لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على إذا أن الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث أثر الإلذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيباً.

٤ - الموت أمر محقق الوقوع إعتباره أجلاً غير معين م ٢/٢٧١ مدنى.

الموت وان كان لايدرى أحد متى ياتى إلا إنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلاً غير معين وهو ماعنته الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ من القانون المدنى بما جرى به نصها من أنه ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولولم يعرف الوقت الذى يقع فيه.

(الطعن ١٩٠٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧ لم ينشر بعد)

٥ - المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى - الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله - فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقا كامل الوجود - اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٣/٢٠٠٢)

* * *

نظرة الميسرة

النص التشريعي (مادة ٢٧٢) :

إذا تبين من الالتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيّاً فى ذلك مواد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالالتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٩ لىبى و ٢٧٢ سورى و ٢٩٧ عراقى و ٧٦٣ لبنانى و ٢٤٦

كويتى و ٢٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- قد يقع احياناً ان ينقل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالالتزام ويتفقاً على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الإتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة الى الأجل لاضرباً مكن ضروب التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار لو حمل الشرط لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين ابداً وان يمتنع حلول الدين حتى بعد موته أما إذا إعتبر أجلاً فليزىم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً مؤكداً ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الاكثر.

٢- ويراعى أن النص عهد الى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بإنقضائه بعد ان اقام قرينة على إنصراف نية المتعاقدين عند الشك الى الإضافة دون التعليق (انظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من مشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٩٣ من التقنين البولونى وقارن الفقرة الثانية من

المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالي وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين اقتراض إنصراف نية المدين جدياً الى بذل ما يستطيع من جهد معقولاً فى سبيل الوفاء بتعهده ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلية وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٢٢)

رأى الفقة :

١- المفروض وفقاً لنص المادة ٢٧٢ مدنى ان المدين انما ضرب اجلا لوفاء بدينه ولم يجعل الدين معلقاً على شرط فيكون قد قصد ان يفى بدينه على كل حال اما عند الميسرة أو عند الموت إذا لم يوانه اليسار حال حياته فالأجل هنا أجل غير معين وهو أقرب حادثين غير معينين: اليسار أو الموت ويجوز للدائن ان يطلب من القاضى تحديد موعد ليسار المدين فينظر القاضى فى تحديد هذا الموعد لموارد المدين الحالية والمستقبلية ثم يطلب من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بدينه وذلك بأن يقدم وفاء الدين على حاجاته الضرورية أو على الأقل على حاجاته الأخرى فإذا عجز القاضى فى اى وقت من حياة المدين عن تحديد موعد الوفاء بتعين

اليوم الذى يصبح فيه المدين موسراً أو قادراً على الوفاء بدينه تربص به حتى الموت فإذا ما المدين حل دينه حتماً وقد مات معسراً فيشارك الدائن سائر الدائنين فى إستيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء.
(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٨٤ ومابعدھا كتابة: الوجيز ص ٩٦٦ ومابعدھا)

* * *

حالات سقوط حق المدين في الأجل

النص التشريعي (مادة ٢٧٣) :

يسقط حق المدين في الأجل:

- (١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون
- (٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.
- (٣) إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٠ ليبى و ٢٧٣ سورى و ٢٩٥ عراقى و ١١٣ و ١١٤ لبنانى و ٢٤٤ كويتى و ٢٤٣ سودانى و ١٤٩ تونسى .

الأعمال التحضيرية :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين في الأجل المضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق في الأحوال ثلاث تكفل النص ببيانها: أولاها _ حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه في الأجل بحكم القانون مالم تقضى المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ويراعى كذلك أن المدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم الوفاء بها الى أجلها السابق متى كان قد أدى جميع ماحل من اقساطها.

والثانية حالة اضعاف التامينات الخاصة التي تنشأ لضمان الوفاء بالدين وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد انشئ بمقتضى عقد لاحق لنشره الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الإختصاص) أما أضعاف الضمان العام وهو يتناول أموال المدين فى جملتها فلايكفى بمجرد لسقوط الأجل بيد انه ينبغى التفريق بين فرضين فيما يتعلق باضعاف للتامينات الخاصة:

فإذا كان أضعاف هذه التامينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى فثمة إلتزام تخييرى تلثب رخصة الخيار فيه للدائن أما إذا كان أضعافها يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فيسقط الأجل ايضا ولكن للمدين ان يتوفى هذا السقوط بان يقدم للدائن تأمينا إضافيا فثمة إلتزام بدلى يوكل أمر إلا بدال فيه إلى المدين.

والثالثة حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تامينات خاصة ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا إعتماذا على هذه التامينات فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٣٢١ و ٣٢٢)

رأى الفقة :

١- تنص المادة ٢٧٣ مدنى على أحوال ثلاث يسقط فيها حق المدين

فى الأجل:

(١) إذا أشهر إفلاس المدين أن كان تاجراً أو أشهر إعساره إن كان

غير تاجر حلت ديونه المؤجلة - والمحكمة فى ذلك ان الدائن لم يرض

بالأجل الا لتقته فى يسار المدين كما ان إسقاط آجال الديون نقتضية ضروره تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين مع ملاحظة ان الحكم بشهر الإعسار لا يترتب عليها حتما سقوط آجال الديون فقد تقضى المحكمة بالإبقاء عليها.

(٢) يتضح من نص المادة ٢/٢٧٣ مدنى ان أضعاف الضمان العام لا يكفى لسقوط الأجل بل يجب ان يصدر حكم بإشهار إفلاسه أو إعساره فالمقصود هو ما قد يكون للدائن من تأمين خاص على عين معينة وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد أنشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين بل لا يشترط ان يكون ذلك التأمين الخاص قد أنشئ بمقتضى الاتفاق فلا يشترط أن يكون هنا فقد يكون حق إختصاص وهو ينشأ بأمر القضاء أو حق إمتياز وهو ينشأ بنص القانون وليبيان اثر اضعاف التأمين الخاص فى أجل الإلتزام المضمون يجب التمييز بين فرضين:

الأول - فإذا كان أضعاف التأمين الخاص راجعاً لفعل المدين سواء أكان فعلاً عمدياً أو مجرد إهمال فللدائن الخيار بين ان يطالب بأداء الدين فى الحال أو ان يطالب بتأمين إضافى يكمل به التأمين الأصى مع إستبقاء الأجل.

والثانى - أما إذا كان أضعاف التأمين راجعاً لسبب لادخل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يسقط أيضاً ولكن المدين ان يمنع هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً أى أن الخيار فى هذه الحالة للمدين ويكفى أن يقدم المدين ضماناً كافياً فليس على المدين تكملة التأمين الأصى إذا كانت قيمة ذلك التأمين تزيد كثيراً عن الدين.

وتتشرط المادة ٢/٢٧٣ مدنى لسقوط الأجل أن يكون أضعاف التأمين (الى حد كبير) ويقصد بذلك أن تقل التأمينات عن قيمة الدين.

(٣) إذا وعد المدين فى العقد المنشئء للإلتزام بتقديم تأمين خاص للدائن كرهن أو كفالة ثم عن تنفيذ وعده كان هذا سبباً كافياً لسقوط حقه فى الأجل فالدائن لم يرض بالأجل إلا إعتماـد على التأمين الموعود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٨٠ وما بعدها، ويراجع فى نفس الموضوع: الوسيط-٣. للدكتور السنهوري-ص ١١٠ وما بعدها، والوجيز: ٩٢٥ وما بعدها، القانون المدنى اللبنانى - للدكتور صبحي المحمصانى - ص ٩١ وما بعدها والقانون المدنى العراقى - لمخير القاضى- ص ٥٦ وما بعدها، والأجل فى الإلتزام- رسالة عبد الناصر العطار - ص ٣٤ وما بعدها)

من أحكام لقضاء:

١- يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على ان حق المدين فى الأجل لايسقط إذا كان اضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى إرادة المدين الراهن.

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

٢- متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان بإختياره فإنه يكون هو المسئول وحده عن اضعاف التأمينات.

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١)

اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ

النص التشريعي (مادة ٢٧٤) :

(١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فانه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك الى سبب معقول.

(٢) ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦١ لىبى و ٢٧٤ سورى و ٢٩٣ عراقى و ١٠٨ و ١١١ لبنانى و ٢٤٢ كويتى و ٢٤٢ سودانى و ١٤٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يترتب على إنقضاء الأجل بالحلول أو السقط أو التنازل ان يصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء أو ان يزول تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفاً أو فاسخاً بيد ان إنقضاء الأجل لا يستند أثره الى الماضى على تقيض مايقع فى تحقق الشرط فالإلتزام المضاف يصبح مستحق الأداء أو يزوال فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لاقبل ذلك ويراعى أن حلول الإلتزام المضاف الى أجل موقف على أثر إنقضاء هذا الأجل لا يقبل من وجوب الأعدار مالم يتفق على خلاف ذلك (انظر المادة ٢٧٩ من المشروع).

وللدائن بالإلتزام مضاف الى أجل موقف ان يتخذ من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقوقه حتى قبل إنقضاء هذا الأجل فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك الى سبب

معقول فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب كان للدائن ان يطالب بسقوط الأجل قياسا على الحالة التي واجهتها المادة ٢٩٦ فى فقرتها الثالثة.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢- ص ٣٥٤٤)

رأى الفقة :

١- يخلص من نص المادة ١/٢٧٤ مدنى ان الحق المقترن بأجل واقف فهو بات فى وجوده لان الأجل أمر محقق الوقوع ولكن الحق المقترن بأجل واقف وهو فى ذلك كالحق المعلق على شرط واقف حق غير نافذ.
والأجل كالشرط فى النتائج المستمدة من محض وجود الحق.
أما الأجل الفاسخ فإن صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حقا حالا وله ان يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة إليه وأن يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة ويستطيع الدائن بأجل فاسخ ان يتقاضى حقه من المدين طوعا أو كرها اى بطريق التنفيذ الإختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى.
ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال وفى هذا يختلف الحق المقترن بأجل عن الحق المعلق على شرط فاسخ.
(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري - ص ٩٧ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٩٧١ وما بعدها)

أحكام القضاء :

١- إن العقل التحفظية لا يمكن إعطاؤها ولا إبقاؤها قبل حلول أجل الدين ن إلا أنه يمكن التطبيق الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية للقاضي بإجراء العقلة قبل حلول أجل المدين إذ أن تلك المنحة لا تعطي للدائن إلا إذا أثبت بصورة صريحة أنه يخشى إفلاس المدين أو هربه.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٣١/٢/٢٤ - مجلة القضاء والتشريع التونسية

١٩٦٠- العدد ٩ و ١٠ ص ١٥٦)

٢- إذا كان المطلب متعلقاً بطلب عقله تحفظية للوفاء بدين مؤجل، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحق للدائن في هذا الطلب الإستعجالي إذا كانت هناك أسباب معتبرة يتوقع منها عسر المدين أو هروبه وحسب الإعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٠/١٢/١٩٥٢- المرجع السابق - ص ١٦٤)

٣ - الشرط الواقف أثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة النص في عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائي في الإستئناف بإخلائها من مستاجرها السابق إعتبار العقد المذكور معلقاً على الشرط واقف.

(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٣٨)

٤ - عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٨١٨)

٥ - النص في المادة الثانية من القرار بقانون ١١٧/١٩٦١ على اشتراط مدة خمس عشرة سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والاسهم المؤممة مؤاده إعتبار هذه المدة اجلاً واقفاً م ١/٢٧٤ مدنى اثره باب المطالبة بالتعويضات من تاريخ إنقضاء هذا الأجل الواقف قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة بالتقادم بالمخالفة لهذا النظر خطأ.

واذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التى نصت عليها المادة الثانية من القانون ١١٧ / ١٩٦١ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة

لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعنة قد تم تأمينها في ١٩٦١/٧/٢٠ عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدني والتي يجرى نصها (١) إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل وإذا قامت الطاعنة دعواها في ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد إقامتها قبل إكمال مدة التقادم في ١٩٩١/٧/٢١ وإذا خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٢٠٨٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٨ س ٤٨ ص ٩٢٠)

تقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع خضوعه لسلطة محكمة الموضوع لها استظهار مدلول العقد تضمنته عباراته وفقاً لظروف تحريره وما يبقه وعاصره من إتفاقات شرطه إقامة قضائها على أسباب سائغة.

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

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

تعدد محل الإلتزام

١- الإلتزام التخييري

النص التشريعي (مادة ٢٧٥) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٢ لبيي و ٢٧٥ سوري و ٢٩٨ عراقي و ٥٦ لبناني و ٢٤٨

كويتي و ٢٤٤ سوداني و ١٥٦ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

سمة الإلتزام الذي يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر في الإلزام بأمر واحد، أو بأمور متعددة يتعين أدائها في جملتها، بل يشمل أموراً متعددة يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين ما لم يوكل أمره إلي الدائن بمقتضي إتفاق خاص أو نص في القانون، ذلك أن الإلتزام التخييري قد يكون مصدره التعاقد أو القانون، وقد تقدمت الإشارة إلي نصين تكفل كل منهما بإنشاء إلتزام تخييري: أولهما - يتعلق بأضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين، وهو ينشئ إلتزاماً تخييرياً عهد بالخيار فيه للدائن، فله أن يستأدي المدين أو أن يطالب بتأمين إضافي، والثاني - يتعلق بالمحافظة علي حقوق الدائن أو إعساره، وإستند في ذلك إلي سبب معقول، وهو ينشئ إلتزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلي

الخيار، فله أن يفي بالترامه فور الوقت، أو أن يقدم تأمينا خاصاً (أنظر المادة ٣٩٨ من المشروع).

٢- ويشترط لإلحاق وصف التخيير بالالتزام أن يتعدد ما يرد الإلتزام عليه، علي نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار، فإذا إمتنع الإلتزام بأكثر من أمر واحد، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه، (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للإلتزام من وصف التخيير إلا الظاهر، إذا الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف، ويقتصر محله علي ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الإلزام دون غيره، وهذا هو المعني الذي إستظهره التقنين الفرنسي في المادة ١١٩٢ (ونقله عنه المشرع الفرنسي الإيطالي في المادة ١٢٣) ونصها: "يعتبر الإلتزام بسيطاً مجرداً من الوصف، ولو عقد علي سبيل التخيير إذا إمتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلاً للإلتزام".

وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحاً، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ علي أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر علي الوفاء بشق من أحد محلي التخيير وشق من المحلي الآخر (أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٦٠ من التقنين اللبناني، والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسي الإيطالي، والمادة ٤٦/٥٦ من التقنين التونسي والمراكشي، والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالي).

٣- أما فيما يتعلق بكيفية إستعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا، فقد تضمن التقنينان الألماني والبولوني نصوصاً (المادة ٢٦٣ من التقنين الألماني، والمادتان ٢٦ و ٢٨ من التقنين البولوني) ليست في الواقع سوي تطبيق القواعد العامة، فيعتبر الخيار تاماً، وفقاً لهذه القواعد، متي أخطر

صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما إستقر عليه رأيه، أو متي قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه، إن كانت الخبرة له، أو متي طالب الدائن بالوفاء بشئ من الأشياء التي يشتمل عليها محل الإلتزام، إن كان مرجع الإختيار إليه (أنظر كذلك المادتين ٥٧ و ٥٨ من التقنين اللبناني، والمادة ١٥٣/١٤٢ من التقنين التونسي والمراكشي) ومتي تم الإختيار إمتنع العدول عنه بغير رضا الطرف الآخر، ويعتبر الشئ الذي وقع الإختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣- ص ٣٧ و ٣٨ و ٣٩)

رأي الفقه :

١- ينصح من نص المادة ٢٧٥ مدني أن المميز للإلتزام التخييري هو أن محله لا ينحصر في الإلتزام بأمر واحد أو بأمور متعددة يتعين علي المدين أدائها جميعاً، بل هو يشمل أموراً متعددة يجب علي المدين أن يوفي بواحد منها فحسب.

وذلك يفترض أن تكون هذه الأمور المتعددة مستوفية لشروط المحل، فإذا إلتزم المدين بأحد أمرين، أحدهما غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون خيار التعيين بسبب الجهالة في المبيع، ولكن الإستحسان الذي إتبعه الرأي المختار في المذاهب الحنفي جوزه تسهيلاً علي الناس الذين لا خبرة لهم في البيوع لأجل إستشارة من يتقون به أو لأجل التفكير أثناء مدة الخيار، وهذا ما نقلته مجلة الأحكام العدلية (م ٣١٦).

وقد إشتراط فقهاء الحنفية - في خيار التعيين ألا تزيد الأشياء موضوع الخيار علي الثلاثة، بإعتبار أن الحاجة تندفع بالثلاثة لإحتوائها علي الردئ والوسط والجيد، وكذلك إشتراطوا أن تكون الأشياء من القيميات بإعتبار أنه

لا يتصور الخيار في المثليات التي هو بتعريفها من نوع ومثلث واحد، ولكن هذا القيد لم تأخذ به القوانين المدنية العربية بل تركت الخيار علي إطلاقه، كما أن القانون العراقي نص صراحة علي أنه يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة (م٢٩٨).

وخيار التعيين وإن ورد في باب البيع في المجلة إلا أن حكمة يجري قياساً علي سائر العقود المماثلة كالأجارة مثلاً.

٣- يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن، وفي هذا التخيير في الإلتزام مصلحة ذات شأن لمن له الخيار خصوصاً إذا كان هو المدين، وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين لأن هذا الخيار قلما يكون للدائن عادة.

وخيار للتعيين ينتقل إلي الوارث، تحقيقاً لمقتضي العقد وتعيين المعقود عليه، وإلا لأصبح العقد بحكم الباطل بلا موجب.

وخيار التعيين يثبت بحكم الإتفاق، وقد يثبت بنص قانوني.

(القانون المدني اللبناني- للدكتور صبحي الحمصاني - ص ١١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً إلتزام تخييري الخيار فيه المالك.

(الطعن ٢١٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ص ٤٢ ص ٢٤٥)

٢- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً إلتزام تخييري. الخيار فيه للمالك.

مؤدى مانصت عليه الفقرة د. من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع القى على عاتق المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بالترام تخييرى قبل كل من مستأجرى وحدات هذا المبنى وهو ان يوفر له مكان مناسب بأجر مماثل لأجر الوحدة التى كان يستأجرها بالمبنى المرخص بهدمه وإما بتعويضه تعويضاً نقدياً على الوجه المبين بالنص وجعل الخيار فى ذلك للمالك بإعتباره المدين بهذا الإلتزام التخيرى.

(الطعن ٢٠١٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٠ ص ٤٢٢ ص ١٦٦)

٣- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه م. ٢٢/٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن الأعمال حقه فى التخير لقاضى ان يقوم بتعيين محل الإلتزام. م ٢٧٦/١ مدنى إسقاط حقه فى التخير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكاً له تزيد وحداته السكنية - تامة البناء والصالحه للإنتفاع - عن ثلاث إلتزاما تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجره له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً له الحق فى إختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءه تامه إلا إذا أدى للدائن - المؤجر له - أحد المحلين فإذا إمتنع عن اعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى

فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الإلتزام التخييري إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٢٩٩٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٥ س ٤٧ ص ١٧٣)

٤- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنيه أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجره له أو توفير وحده سكنيه ملائمه للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه. م ٢٢/٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن اعمال حقه فى التخيير للقاضى أن يقوم بتعيين محل إلتزام. م ٢٧٦/١ مدنى إسقاط حقه فى التخيير بتأجير وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنيه الصالحة للإنتفاع عن ثلاث وحدات إلتزاما تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجر له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً للمستأجر الحق فى إختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءه تامة إلا إذا أدى أحد المحلين للمالك المؤجوله فإذا إمتنع عن إعمال حقه فى إختيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذه المبنى أو باعها للغير أو تصرف فيها باى وجه من التصرفات إنقلب هذا الإلتزام التخييري إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٤٨٧٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦ س ٤٧ ص ٣٦٤)

اختيار محل الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٧٦) :

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

(٢) أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل إنتقل الخيار إلي المدين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٣ لبيي و ٢٧٦ سوري و ٢٩٩ عراقي و ٦٤ لبناني و ٢٤٩ كويتي و ٢٤٥ سوداني و ١٦٠ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يتناول هذا النص حكم إمتناع من يعهد إليه بالإختيار عن إستعمال حقه فإذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن الإفصاح عن رأيه ضرب له القاضي أجلا يختار فيه، وللقاضي أن يعين في الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو إمتنع المدين عن الإختيار في هذا الأجل، وقد يعترض بأن القاضي في هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف في وظيفته، وقيم نفسه، مقام المدين في تنفيذ إلتزامه، بيد أن مثل هذا الإعتراض غير ظاهر الواجهة، فقد تقدم أن القاضي يتدخل في تنفيذ العقود، بل وفي تكوين بعضها، إذا إقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة، والحق أن تدخل القاضي في هذه الحالة بخصوصها حتي لا محيص عنه، فليس في الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلي الدائن، لأن ذلك

يقضي إلي تحكم الثاني في الأول، خلافاً لما تقضي به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك، أما إذا كان الخيار، علي نقيض ذلك، موكولا إلي الدائن وإمتنع عن مباشرة هذا الحق، حتي في الأجل الذي حدده القاضي له، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلي المدين.

هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار، كما هو الشأن في تعدد المدينين أو خلفاء المدين أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن، وفي هذه الحالة يتعين إنفاق أولئك، أو هؤلاء، جميعاً علي الخيار وإلا تولاه القاضي، وقد إستظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشرع الإيطالي هذا الحكم فنصت أنه علي " إذا كان الخيار لأشخاص متعددين، فللقاضي أن يضرب لهم أجلاً للإنفاق وإعلان إختيارهم، فإن لم يعلنوا ذلك في خلال الأجل المحدد، تولي القاضي الإختيار " ولم ير محل لا يراد نص مماثل في المشروع، إذ من الميسور إستخلاص مضمونة من القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١١)

رأي الفقه :

١- إذا إمتنع من له الخيار عن إستعماله جاز للطرف الآخر أن يطلب من القضاء تعيين أجل يجب فيه إستعمال حق الخيار، فإذا إنتهى الأجل دون أن يفصح من له الخيار عن إرادته، إختلف الحكم بإختلاف ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن، ففي الحالة الأولي يتولي القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام أما في الحالة الثانية، فإن الخيار ينتقل إلي المدين.

وبإستعمال حق الخيار يتحدد محل الإلتزام في الشئ الذي وقع عليه الخيار وينقلب الإلتزام التخييري إلي إلتزام بسيط محله شئ واحد هو الشئ الذي وقع عليه الخيار ولإستعمال حق الخيار أثر رجعي، بمعنى أنه يعتبر

أن الإلتزام منذ نشوئه قد إنحصر في محل واحد، ويترتب علي ذلك إذا كان الإلتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار علي أحدهما، فإن الدائن يصبح مالكا لهذا الشيء لا من وقت الخيار بل من وقت العقد إن كان الشيء منقولا معينا بالذات.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٠٧ و٣٠٨ الوسيط -٢.

للدكتور السنهوري - ط ١٥٣- ص ١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٨٢ وما بعدها)

٢- يجوز أن يكون الخيار للدائن أو للمدين، وعلي هذا إتفقت الشريعة الإسلامية وجميع القوانين المدنية العربية، ولكن عند عدم النص في القانون أو في العقد يكون الخيار للمدين وحده، وذلك وفقاً للقاعدة العامة أنه عند وجود الشك يراعي جانب المدين.

ويتم الخيار بأن يخير صاحبه قراره إلي الفريق الآخر، ولا يشترط القانون صيغة معينة لهذا الإخبار الذي يمكن أن يحصل وفقاً للقواعد العامة، وعندما يتم الخيار يعد الشيء المختار كأنه موضوع الإلتزام في الأصل، ومعني ذلك انه لا يجوز لمن إستعمل خياره أن يرجع عنه إلا بموافقة الفريق الآخر، وأن أثر إختياره يرجع إلي تاريخ العقد، بحيث يعتبر الإلتزام الذي وقع عليه الإختيار كما لو كان الإلتزام الوحيد منذ نشوئه، فإذا تعهد المدين مثلاً بتسليم أرض أو سيارة ووقع الخيار علي السيارة إعتبر موضوع الإلتزام منقولاً منذ البداية، وهذا الأثر الرجعي لإلتزام التخيير شبيهة بالأثر الرجعي للإلتزام الشرطي بفارق واحد هو ان الشرط حادث غير مؤكد الحصول علي خلاف الخيار الذي هو مؤكد وواجب.

وإشترط المذهب الحنفي أن تكون مدة الخيار معينة، وإشترط الأمام الأعظم أن يكون توقيت خيار التعيين بثلاثة أيام، ولكن صاحبية لم يقيدا المدة، وبهذا أخذت المجلة (م ٣١٧ و ٣١٨).

أما القوانين العربية الجديدة، فإنها لم تشترط تعيين المدة، فإذا كانت معينة بالعقد أو القانون وجب الاختيار في خلاها ولكن إذا لم تكن معينة وتأخر صاحب الخيار عن استعماله أو تأخر أصحابه المتعددون عن الاتفاق علي الاختيار كان للفريق الآخر أن يراجع القضاء ليحدد لصاحب الخيار أو لأصحابه مهلة للاختيار فإذا اقتضت المدة دون جدوي وكان الخيار للدائن إنتقل هذا الخيار إلي المدين، أما إذا كان الخيار للمدين المتاكل إنتقل خياره إلي القاضي الذي يعين الشئ الذي يجب عليه أدائه بعد نهاية المهلة (م ٦٤ و ٦٥ م لبناني).

وإذا توفي صاحب الخيار قبل استعمال حقه إنتقل الخيار إلي ورثته (م ٥٩ لبناني) وبمعناه المحله (م ٣١٩) والقانوني المدني العراقي (م ٣٠٠) علي أن خيار التعين ينتقل إلي الوارث، وزاد القانون اللبناني أنه إذا أعلن إفلاس صاحب الخيار إنتقل حقه إلي جماعة الدائنين، وإذا لم يتفق الورثة أو الدائنون علي استعمال الاختيار كان الفريق الآخر أن يطلب من القضاء تحديد مهلة لهم لهذه الغاية حق إذا إنقضت ولم يتفقوا أصبح الخيار لهذا الفريق الآخر (م ٥٩ لبناني).

(القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحصاني – ص ١٣ وما بعدها، والقانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي – ص ٥٩)

استحالة الاختيار بخطأ المدين

النص التشريعي (مادة ٢٧٧) :

إذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الإلتزام، وكان المدين مسؤولاً عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الأشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ إستحال تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٤ لبيي و ٢٧٧ سوري و ٣٠١ عراقي و ٢٥١ و ٦١ - ٦٣ و ٦٦ و ٦٧ لبناني و ٢٤٦ سوداني و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يواجه هذا النص حكم إستحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التي يرد التخيير عليها، ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية من الناحية العملية فقد جرت التقنيات اللاتينية علي الإسهام بشأنه، فأوردت نصوصاً كثيرة، ليست في جملتها إلا تطبيقاً بينه للقواعد العامة، علي أن المشرع لم ير مجازة هذه التقنيات، بل إجتزأ بنص واحد، واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح. وقد يكون من الأنسب البدء بعرض شتى الفروض التي يمكن تصورها، من الناحية المنطقية، في هذا الصدد، وليس يخرج الأمر في شأنها عن تردد التخيير بين طرفي الإلتزام، ومصدر الإستحالة، ومداها فالخيار إما أن يكون من حق المدين وإما أن يكون من حق الدائن، والإستحالة، في كلتا الحالتين، قد تنشأ عن سبب أجنبي، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين، وقد تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، أو بعض هذه الأمور فحسب.

حالة إثبات حق الخيار للمدين: (أ) إذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي، إنقضى الالتزام، وفقاً للقواعد العامة، متى شملت هذه الإستحالة جميع الأمور التي يرد التخيير عليها. أما إذا إقتصرت الإستحالة على أحد محلي التخيير، فيسقط خيار المدين، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر، وليس ثمة معدى عن إمضاء هذا الحكم، فهو حتم تقضيه طبيعة الأشياء، (ب) وإذا كانت تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذي يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وأن إقتصرت الإستحالة على أحد محلي التخيير، فللمدين، وقد ثبت له خيار التعيين، أن يختار الوفاء بالآخر، وفي هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه. (ج) أما إذا كانت الإستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها - وهذا هو الفرض الذي عني المشرع بالنص على حكمة - فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين، بوصفه المتصرف في الخيار، يستطيع أن يبيري ذمته بأداء قيمة ما يختاره، ولاسيما أن هذا هو حكم تحقق إستحالة جميع الأمور التي يرد عليه التخيير في آن واحد. ولكن ينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروضي عدة: فإذا إستحال الوفاء بأحد محلي التخيير، قبل تحقق الإستحالة في الآخر، وجب أن يستعد الأول من نطاق التخيير، ويستوي في هذا المقام أن تكون الإستحالة راجعة إلى خطأ المدين أم إلى حادث فجائي، ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يقيد من خطئه في الحالة الأولى، وهو ملزم بتحمل التبعة، في الحالة الثاني، ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه إستحالة التنفيذ أخيراً. أما إذا إقتصرت الإستحالة

علي أحد محلي التخيير دون الآخر، وكانت راجعة إلي خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الأمكان، حتي لا يفيد من خطئه.

حالة إثبات حق الخيار للدائن: (أ) وإن كان التخيير للدائن، وإستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب أجنبي، إنقضى الإلتزام طبقاً للقواعد العامة، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً. وليس شك في أن إمضاء هذا الحكم حتم تقضيه طبيعة الأشياء، كما هي الحال عندما يعهد للمدين بالخيار. (ب) وإذا نشأت إستحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الأمور التخيير عليها أصبح هذا الدائن مسؤولاً عن هلاك الشئ الذي لا يقع إختياره عليه، وتعين عليه أداء قيمته، بإعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الإختيار يستتبع براءة ذمة المدين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن - وهو صاحب الخيار - أن يختاره، ويكون بذلك قد إستوفي حقه، وله كذلك أن يختار إستيفاء ما بقي الوفاء به ممكناً، علي أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه. (ج) وإذا كانت إستحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللدائن - وهو المتصرف في الخيار - أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه إختياره، فإن اقصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن أن يطالب بالوفاء الآخر، مادام هذا الوفاء ممكناً، أو أن يطالب بقيمة الأول، وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء خطأ المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ ص ٤٥٤ و ٤٥٥)

رأي الفقه :

١- إذا إستحال تنفيذ أحد محلي التخيير بسبب أجنبي قبل إستعمال حق الخيار، فإن الإلتزام لا ينقضي بل يتحدد محله في الشئ الآخر. أما إذا شملت إستحالة التنفيذ جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فإن الإلتزام ينقضي طبقاً للقواعد العامة.

وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لتفصيل حكم الإستحال إن كانت بخطأ الدائن أو المدين، وليس فيما أوردته إلا تطبيق القواعد العامة، ونظراً لأنه ليس لهذه المسألة إلا أهمية عملية محدودة، فالإلتزام التخييري ذاته نادر في العمل، وقد واجه المشرع في نص المادة ٢٢٧ مدني فرضاً واحداً لا يبدو فيه تطبيق القواعد العامة واضحاً، ففي حالة ما إذا كان الخيار للمدين ثم إستحال تنفيذ كل من هذه الأشياء المتعددة التي إشتمل عليها محل الإلتزام وكان المدين مسئولاً عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ إستحال تنفيذه أي أن محل الإلتزام يتحدد في هذا الشئ الأخير، ولما كان قد إستحال تنفيذه عينا وجب أن يكون التنفيذ بطريق التعويض.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٠٨، الوسيط - ٣- للدكتور السنهوري - ص ١٦٦ وما بعدها، وكتاب: الوجيز - ص ٩٩٠ وما بعدها، والقانون المدني اللبناني - الدكتور صبحي الحمصاني - ص ١٥ و ١٦ - الإلتزام البديلي)

٢ - الإلتزام البدلي

النص التشريعي (مادة ٢٧٨) :

- (١) يكون الإلتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر.
- (٢) والشئ الذى يشملته محل الإلتزام لا البديل الذى تبرأ ذمه المدين بأدائه هو وحده محل الإلتزام وهو الذى يعين طبيعته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٥ لىبى و ٢٧٨ سورى و ٢٠٢ عراقى و ٦٨ و ٦٩ لبنانى و ٢٥٢

كويتى و ٢٤٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يفترق الإلتزام البدلى عن الإلتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى الإلزام بأمر واحد يعين ابتداء مع تحويل المدين حق الوفاء ببديل إنه فتبرأ ذمته بذلك وقد يكون مصدر الإلتزام البدلى عقداً من العقود أو نصاً من نصوص القانون شأنه شأن الإلتزام التخييرى من هذا الوجه وقد تقدمت الإشارة إلى مثل من أمثلة ينشأ من الإلتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الأحكام المتعلقة بأضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فيتعين على المدين فى هذا الفرض أن يفى من فوره بالإلتزام ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم تأمين اضافى.

ويناط الحكم على طبيعة الإلتزام البدلى بالتكاليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلاً له على وجه الأفراد دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرى ذمته بادائه ويتفرع على ذلك ان الإلتزام البدلى ينقضى إذا أصبح

الوفاء بهذا التكليف الأصل مستحيلاً قبل إعذار المدين بغير خطأ منه ولكنه يظل على نقيض ذلك قائماً رغم إستحالة الوفاء بالبديل (انظر المادة ٦٩ من التقنين اللبناني) وكذلك يرجع في إعتبار الإلتزام البدلي عقارياً أو منقولاً وفي التقاضى بشأن هذا الإلتزام ولاسيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والإختصاص إلى محله الأصل دون البديل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣- ص ٤٧ و ٤٨)

رأى الفقه :

١- يتضح من نص المادة ٢٧٨ مدنى أن ما يميز الإلتزام البدلي عن الإلتزام التخييري هو أن محل الإلتزام البدلي هو الشيء الأصل وحده فى حين أن المحل فى الإلتزام التخييري هو أحد الشيئين أو الأشياء المتعددة هذا فضلاً عن أنه فى الإلتزام البدلي للمدين وحده ان يحل الشيء البديل محل الشيء الأصلى فى حين ان الخيار بين الأشياء المتعددة فى الإلتزام التخييري قد يكون للدائن.

ويترتب على الفرق الأول وهو الفرق الجوهرى عدة نتائج أهمها أن الإلتزام البدلي ينقضى إذا اصبح الوفاء بالمحل الأصلى مستحيلاً بسبب أجنبى لابد للمدين فيه، فتبرأ ذمة المدين ولو كان من الممكن الوفاء بالبديل، وهذا بخلاف الحال فى الإلتزام التخييري، أما إذا إستحال الوفاء بالبديل فإن الإلتزام يظل قائماً.

ولما كان محل الإلتزام هو الشيء الأصلى لا البديل، فإن الشيء الأصلى وحده هو الذي يتعين علي أساسه طبيعة الإلتزام (م ٢٧٨/٢)، فيكون المرجع في تحديد ما إذا كان الإلتزام قد تعلق بعقار أو منقول إلي محله الأصل دون البديل، وكذلك الحال فيما يتعلق بتقدير الإلتزام، ولهذا أهميته

من حيث تحديد المحكمة المختصة. أما في الإلتزام التخييري فإن إختلاف الشئان في الطبيعة أو القيمة فلا يمكن طبيعة الإلتزام ويظل مجهول القيمة إلي أن يقع الخيار علي أحد الشئتين أو يتحدد المحل في أحدهما بهلاك الآخر.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٠٩، والوسيط- ٣- للدكتور السنهوري - ص ١٧٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٩٩٢ وما بعدها والقانون المدني اللبناني - للدكتور صبحي الحمصاني - ص ٨٠ و ٧٩)

* * *

تعدد طرفي الالتزام

١- التضامن

النص التشريعي (مادة ٢٧٩):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٦٦ لبيي و ٢٧٩ سوري و ٣١٥ عراقي و ١٢ لبناني و ٢٤٨

سوداني و ١٧٤ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

قد يكون مصدر التضامن السلبي أو الإيجابي تعبيراً عن الإرادة: كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود، ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعية لا يفترض، وليس يقصد بذلك إلي وجوب إشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الإقتضاء، في مثل هذه الحالة، واضحة لإخفاء فيها، فإذا إكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته.

هذا، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبي، ومن ذلك مثلاً تقرير التضامن بمقتضي نص خاص في المسؤولية التقصيرية، عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣- ص ٥١)

رأي الفقه :

١- التضامن يكون تضامناً إيجابياً أي تضامناً بين دائنين متعددين، وإما أن يكون تضامناً سلبياً أي تضامناً بين مدينين متعددين، وفي الحالتين يكون هناك إلزام واحد تعدد أحد طرفيه.

وللتضامن آثار خطيرة، فهو ينطوى على خروج علي القاعدة العامة التي تقضي بتعدد الإلزامات بقدر عدد الدائنين أو المدينين، ولذلك نص المشرع علي أن التضامن بين الدائنين أو بين الدائنين لا يفترض (م ٢٧٩ مدني)، ولا يقصد بذلك وجوب إشتراطه بعبارة صريحة، فقد يكون الاتفاق علي التضامن ضمناً يستخلص من الظروف، غير أنه ينبغي في هذه الحالة أن تكون وقائع الحال قاطعة في الدلالة علي هذا الاتفاق، فإذا إكتنف الشك هذه الدلالة فلا تضامن، علي أن هذه القاعدة قاصرة علي المسائل المدنية. أما المسائل التجارية فالقاعدة فيها أن التضامن بين المدينين مفترض إلا إذا إتفق علي إستبعاده.

والتضامن السلبى كثير الوقوع في الحياة العملية لأنه يتمحص لمصلحة الدائن، فبدلاً من أن يقتصر ماله من ضمان عام علي أموال مدين واحد، يترتب علي إشتراط التضامن أن يشمل ذلك الضمان أموال مدينين متعددين فيكون له أن يطالب أياً منهم بأداء الدين كاملاً، ويستطيع أن يلجأ إلي إجراءات التنفيذ القهري في مواجهة أي منهم، فيضمن بذلك إستيفاء دينه كاملاً ولو كان أحد المدينين أو بعضهم معسراً فباإشتراط التضامن إذن يحصل الدائن علي تأمين لحقه، والتأمين فى هذه الحالة ليس تأميناً عينياً، فهو لا يتركز في عين معينة بالذات، وإنما هو تأمين شخصي قوامه تعدد أشخاص المسؤولين عن تنفيذ الإلتزام.

وللتأمين الشخصي صورة أخرى هي صورة الكفالة، فإذا كفل شخص دين شخص آخر كان مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، غير أن farkاً جوهرياً بين التضامن والكفالة، فالإلتزام كل من الدائنين المتضامين إلتزام أصلي، في حين أن إلتزام الكفيل إلتزام تباعي إحتياطي لإلتزام المدين الأصلي، ينقضي حتماً بإنقضاء إلتزام ولو كان التقادم قد إنقطع بالنسبة للكفيل، ولا فرق في هذا الحكم بين الكفيل المتضامين والكفيل غير المتضامين (نقض - جلسة ٢٤/٤/١٩٥٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - مدني - ص ٩٦٩).

إن إشتراط التضامن بين المدينين المتعديدين يحقق للدائن تأميناً لحقه، لذلك ففي حالة تعدد المدينين، قل أن يترك الدائن أمر تنظيم علاقته بهم إلي القاعدة العامة القاضية بإنقسام الدين بقدر عدد المدينين، فلا يفوته أن يشترط التضامن بينهم.

أما التضامن الإيجابي فهو نادر في العمل، إذ من الميسور أن يوكل الدائنون أحدهم في قبض الدين بدلاً من إشتراط التضامن، وفي العمل يفضل الدائنون إتباع هذا الطريق.

وللتضامن السلبي مصدران: الإتفاق، ونص القانون (م ٢٧٩ مدني)، ومن أمثلة التضامن بين المدينين بنص القانون، ما قرره المواد ١٦٩ و ٦٩٢/٣ و ٦٥١ و ٧٠٨ و ٧١٢ مدني

(النظرية العامة للإلتزام - ٢. الدكتور إسماعيل غانم، ص ٢١١ وما بعدها والوسيط - ٣.

للدكتور السنهوري - ص ٢٠١ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ١٠١ وما بعدها)

٢- عرف الشرع الإسلامي التضامن الإيجابي في بعض أنواع الشركة كشركة الأعمال وشركة المفاوضة في الأموال أو في الوجوه، ففي المذاهب التي قبلت بصحة هذه الأنواع، يجوز لكل من الشركاء أن يستوفي

كامل الحق الذي يجب للشركة، ويجوز للمدين أن يبرأ من الدين بدفعه لأحدهم.

والتضامن بين الدائنين، لكل تضامن آخر، لا يمكن أن يؤخذ بالإستنتاج لأنه مخالف للأصل الذي هو عدم التضامن، فضلاً عما فيه من خطر علي الدائنين بل يجب أن ينشأ هذا التضامن من عقد قانوني أو عن القانون أو عن ماهية العمل.

ولابد من الملاحظة أن التضامن بين الدائنين لا يسري علي ورثتهم في الديون القابلة للتجزئة، مثاله لو توفي أحد الدائنين المتضامين فإن الدين ينقسم بين ورثته.

وبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين وضع القانون اللبناني القاعدة: أن الدائن المتضامن لا يحق له أن ينصرف في مجموع الدين، بل يعد مفوضاً من قبل سائر الدائنين في المحافظة علي القسم الذي يتجاوز مبلغ حصته وفي استيفائه من المدينين (م ١١ منه)، فنتيجة التضامن الإيجابي إذن هو تفويض أو نيابة متبادلة بين الدائنين تجيز لكل منهم إستيفاء كامل الدين والمحافظة عليه فقط، ولكن لا تجيز لهم التصرف في مجموع الدين، فالوكالة هذه ليست مطلقة، بل مقيدة ومحصورة بالأعمال النافعة من دون الأعمال المضرة.

وقد فصل القانون اللبناني تطبيق هذا المبدأ - خلافا لسائر القوانين المدنية العربية التي اكتفت بوضع القواعد العامة فقط.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ص ٣٤)

٣- التضامن يكون بين الدائنين - وهو قليل الوقوع في التعامل - أو بين المدينين وهو كثير الوقوع في التعامل، ولا يفترض التضامن بين الدائنين ولا بين المدينين، بل لا يثبت ذلك إلا باتفاق بينهم أو بنص قانوني.

والشريعة الإسلامية تعرف تضامن الدائنين في شركة المفاوضة وفي شركة الأعمال.

(القانون المدني العراقي - للاستاذ منير القاضي - ص ٦٥)

من أحكام القضاء:

١- التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى إتفاق صريح أو ضمني، وعلي قاضي الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ ص ١٥٦٨)

٢- كفالة المدين وإن كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته، إلا أن إلزام الكفيل يظل بحسب الأصل تابعاً للإلتزام الأصلي، فلا يقوم إلا بقيامه، ويكون للكفيل التضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالمدين.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - مدني - ١٤٨٢)

٣- التضامن لا يفترض وجوب رده إلى القانون أو الإتفاق عدم النص في العقد المنشئ للإلتزام المتعدد في طرفيه على التضامن بين الدائنين أثره إنقسام الإلتزام.

(الطعن ٥٢٠ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٨ س ٤١ ص ٤٧٧)

٤- التضامن ماهيته لايفترض ولا يؤخذ بالظن بل يرد إلى نص في القانون أو إتفاق صريح أو ضمني إلزام الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية ان يبين في غير غموض الأساس الذي إستند إليه في ذلك.

(الطعن ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢ س ٤٣ ص ٩٣٩)

٥- إلزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن ماهيته إلزام تابع للإلتزام الأصلي مؤدى ذلك.

الإلزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو إلزام تابع للإلتزام المدين الأصلي فلا يقوم إلا بقيامه إذ لا يسوغ النظر فى أعمال أحكام الكفالة على إلزام القانون الكفيل قبل البت فى إلزام المدين الأصلي وللکفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بما يستطيع المدين ان يتمسك به إعمالا لنص المادتين ١/٧٨٢، ٧٩٤ من القانون المدنى فكل ما يؤثر فى إلزام الأصلي فى إلزام الكفيل.

(الطعن ٤٧٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٧ س ٤٣ص ٨٠٢)

٦- للدائن الحق فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين دون قيد الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون إلزام بالرجوع اولا على المدين الأصلي أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير بأى قيد وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون إلزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلي أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

(الطعن ٦٤٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٦ س ٤٦ص ١٧٦)

٧- التضامن فى القانون معناه ان يكون كل المطالبين به ملزماً للمطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به (مثل).

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ص ٥٩٢)

٨- جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين ليس
لأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لأقسام الدين جواز
إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل مقدر نصيبه.
يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين لا يكون لهذا
الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين إنما
يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.
(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

* * *

الوفاء لأي من الدائنين المتضامين أو انقسام الدين

النص التشريعي (مادة ٢٨٠) :

(١) إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك.

(٢) ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين إلا إذا كان الدين غير قابل للإنقسام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٧ لبيي و ٢٨٠ سوري و ٣١٦ عراقي و ١١ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٨٢ مدني.

رأي الفقه :

١- مقتضي المادة ٢/٢٨٠ مدني أنه إذا مات أحد الدائنين المتضامين عن ورثة متعددين، فإن الدين ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث، وذلك فيما يختص بالعلاقة بينهم وبين المدين، وقد كان المدين يستطيع أن يوفي الدين كله لمورثهم قبل موته، وكان المورث يستطيع أن يطالب المدين بالدين كله، ولكن بعد موت المورث لا يستطيع المدين أن يفي لأحد الورثة من الدين كله إلا بنسبة نصيبه في الميراث، ولا يستطيع هذا الوارث أن يطالب المدين بالوفاء إلا بنسبة هذا النصيب، هذا إذا كان الدين قابلاً للإنقسام، أما إذا كان غير قابل له فإنه لا ينقسم علي الورثة، بل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث من ورثة الدائن المتضامن

الذي مات، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين، فإذا إستوفي أحد الورثة الدين كله أعطي منه لكل دائن متضامن الحصة التي له في الدين ثم أعطي لكل وارث نصيبه في الارث من حصة المورث.

وكثيراً ما يشترط في التضامن بين الدائنين أن يكون الدين قابلاً للإنقسام، توقياً من إنقسامه علي ورثة الدائنين وتيسيراً علي المدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضامين ولأي من ورثة هؤلاء.

(الوسيط-٣- الدكتور السنهوري - ص ٢١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٠٤

وما بعدها)

* * *

يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين الدفع

النص التشريعي (مادة ٢٨١) :

(١) يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الدين.

(٢) ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاص بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٨ ليبي و ٢٨١ سوري و ٣١٧ عراقي و ١٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٨٢ مدني.

رأي الفقه :

١- كما يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي دائن متضامن، كذلك يجوز لكل دائن متضامن أن يطالب المدين بالدين كله (م ١/٢٨١ مدني).

وعندما يطالب الدائن المتضامن المدين بكل الدين يجب عليه أن يراعي ما يلحق رابطة بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين، فإذا كانت هذه الرابطة معلقة علي شرط واقف أو مقترنة بأجل، وجب علي الدائن

ألا يطالب المدين إلا عند تحقق الشرط وإلا عند حلول الأجل، وقد تكون
 رابطة أحد الدائنين معلقة علي شرط، ورابطة مدين ثان مقترنه بأجل،
 ورابطة مدين ثالث منجزة، فالأول لا يطالب بالدين إلا عند تحقق الشرط
 والثاني لا يطالب به إلا عند حلول الأجل، والثالث أن يطالب به فوراً.
 وإذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء، كان المدين أن
 يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع
 المشتركة بين الدائنين جميعاً، وليس له أن يدفع المطالبة بأوجه الدفع
 الخاصة بغير الدائن المطالب من الدائنين (كالتدليس، والإكراه، والفسخ،
 والمقاصة، والإبراء، والتجديد، والتقادم).

(الوسيط - ٣- الدكتور السنهوري - ص ٢١٨ وما بعدها)

* * *

أثر براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٢) :

(١) إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.
(٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٩ لىبقى و ٢٨٢ سورى و ٣١٨ عراقى و ١٩ لبنانى.

الاعمال التحضيرية :

لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق بعرض من المسائل بصدد التضامن الإيجابى وقد عينت المادتان ٤٠٤ و ٤٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب بإعتباره اهم سبب من أسباب إنقضاء الإلتزامات أما ماعداه من الأسباب أو ماعدا ذلك من اثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم فيستثار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبي وهو أوفر خطأ من الأهمية فى نطاق العمل إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الإيجابى ومع ذلك فمن المستطاع بادى ذى بدء تقرير قاعدة عامة افرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الآتية: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله ولايجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين أما فيما يتعلق بالوفاء فلكل دائن من الدائنين

المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين ولهم مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته على هذا الوجه أن ينتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش أو الإكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الإحتجاج بها.

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذي تنسم به رابطة البعض الآخر كان يكون الدين معلقاً على شرط بالنسبة لفريق منهم ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقيين وفي هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة المدين بالوفاء وقد يطرا مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد فقد يرتضى بعض الدائنين مثلاً أن يولى المدين أجلاً للوفاء بالدين وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل مالم يتضح نقض ذلك من مشاركة ترتيب الإلتزام أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون (انظر المادة ١٩ من التقنين اللبناني)

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل الدائنين المتضامنين حق إقتضاء الدين بأسره من الدين بل للمدين كذلك أن يبرىء ذمته بالوفاء لايهم مالم يقر أحدهم بما يحول دون ذلك فإذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة تعين عليه أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الإجراءات وبغيره من الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فيها وصفوة القول أن الدائن المتضامن لا يكون من حقه أن يستأدى الدين بأسره فحسب بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل الوفاء به.

وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقي الدائن المتضامن فإذا مات انقسم الدين بين ورثته مالم يكن غير قابل للإنقسام فلو فرض مثلاً أن ثلاثة من

الدائنين تضامنوا في إستيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئ الغرض فلا يجوز لايهما ان يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣. ص ٥٧ و ٥٨ و ٥٩)

رأى الفقه :

١- الأصل انه إذا كان كل دائن متضامن وكيلا عن سائر الدائنين في إستيفاء الدين اذ ان هذا الإستيفاء في مصلحتهم جميعا فيرجعون على الدائن كل حصته في الدين فانه بالنسبة إلى أسباب الإنقضاء الأخرى لايعتبر الدائن المتضامن وكيلا عن سائر الدائنين بل يكون اصيلا عن نفسه فحسب فإذا إنقضى الإلتزام بسبب من أسباب الإنقضاء غير الوفاء وقام هذا السبب بأحد الدائنين المتضامين برئت ذمه المدين بالنسبة إلى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده وبقيت مشغولة بباقي الدين وذلك لان أسباب الإنقضاء الأخرى غير الوفاء ألا تفيد سائر الدائنين كالوفاء فلا يجوز ان يضاروا بها.

وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ قبل المدين فلا يتعدى أثره إلى الباقين وفي توجيه اليمين الحاسمة فإن كانت موجهة من المدين إلى أحد الدائنين وحلفها أفاد من حلفه الباقون وإذا نكل لم يضار الباقون وان كانت موجهة من أحد الدائنين إلى المدين وحلفها الأخير لم يضار الدائنون الباقون وإن نكل عنها أفاد من نكوله الآخرون وإذا صدر لصالح المدين فلا يحتج به على سائر الدائنين.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهاوري - ص ٧٢٤ وما بعدها كتابة: الوجيز ص ١٠٠٨ وما بعدها، وأحكام الإلتزام للدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ١٢٠ وما بعدها)

التزام الدائن الذي استوفى الدين قبل باقي الدائنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٣) :

(١) كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتخاصمون فيه.

(٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوى إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٧٠ لىبى و ٢٨٣ سورى و ٣١٩ عراقى و ٢٠ لبنانى.

الاعمال التحضيرية :

يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض ويتفرع على ذلك ان كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتقاسمون فيه بنسب انصبتهم وفقا لما إتفقوا عليه صراحة أو ضمنا فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده وكان الباقيون مجرد وكلاء سخرؤا فى الواقع من الأمر استقل هذا الدائن وجده بالدين بأسره أن كان قد إستوفاه وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة اقتسم الدين سوية بين الدائنين فلو فرض ان أحد دائنين ثلاثة إستوفى كل الدين وكان مقداره ٣٠٠ جنيه تعين إقتسام المبلغ بينهم بالتساوى فيكون لكل من الدائنين الآخرين ان يرجع على الدائن الأول بمبلغ ١٠٠ اجنية ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعسار جزئيا لا يتاح معه أداء نصف ديونه تحمل الدائنان

الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا إستيفاء نصف الدين أى مبلغ ٥٠ اجنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة ان يستوفى إلا مبلغ ٥٠ اجنيها وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الإعسار كل بنسبة الصف من نصيبه. وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهي الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم وغنى عن البيان ان دعوى الحلول لايتصور ان تتخذ أساسا فى هذا الشأن فالأمر ينحصر اذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على مايكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكونه مصدرها وكالة أو فضالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ٦٠ و ٦١)

رأى الفقه :

١- إذا كان الدين لاينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين بل يجوز لأى دائن إستيفاء كل الدين من المدين ويجوز للمدين دفع الدين كله لاي دائن فان الدين فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينقسم وما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا منقسما بينهم لكل منهم حصته (م ١/٢٨٣).

وهذه القاعدة تسرى اياكانت طريقة الدائن فى إستيفاء الدين فيجوز ان يستوفيه رأساً من الدين كما يجوز ان يستوفيه من كفيل للمدين أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين على الغير وهذه هى حوالة الحق أو حوله بالدين على مدين اخر وهذه هى حوالة الدين.

وتسرى القاعدة أيضاً أياً كان المقدار الذى إستوفاه الدائن: كل الدين أو بعضه فإذا كان قد إستوفى بعض الدين جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه

رجوعاً جزئياً بقدر حصته في هذا البعض أما إذا إتفق الدائن مع المدين على ان يفي له حصته وحده في الدين فالإتفاق يصح وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصّة ويكون لأي دائن آخر ان يطالب المدين ببقية الدين بعد ان يستنزل حصته الدائن الذي إستوفى حصته.

والأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته في العلاقة التي قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين فهم ولا شك شركاء في مصلحة واحدة ومن ثم كان أساس الرجوع هو عقد الوكالة الضمنية المستخلص من رابطة التضامن واذا لم يمكن إستخلاص وكالة ضمنية فان قبض أحد الدائنين لجميع الدين انما يكون اصالة في حصته وفضالة في حصص سائر الدائنين فيرجع هؤلاء على الدائن الذي إستوفى الدين كل بقدر حصته على مقتضى قواعد الفضالة.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهاوري- ص ٢٣٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠١)

٢- الأصل ان مايحصله كل واحد من الدائنين يصبح مشتركاً بينه وبين الدائنين الآخرين يقتسمونه حصصاً متساوية الا إذا وجد نص أو إتفاق يقضى بتقسيم آخر.

ويشمل هذا الأصل مايحصل بالإستيفاء أم بالصلح أم بأية صورة أخرى وإذا حصل أحد الدائنين على الكفالة أو حوالة لحصته فيحق للدائنين الآخرين الإشتراك فيما يوفيه الكفيل أو المحال عليه الا إذا استنتج العكس من القانون أو العقد أو ماهية القضية واذا لم يتمكن الدائن المتضامن بعد الإستيفاء من تقديم المال المقبوض لسبب يعزى إلى خطئه كان مسئولاً تجاه الدائنين الآخرين على قدر نصيبهم.

(القانون المدني اللبناني - للدكتور صبحي المحصاني - ص ٣٠)

التضامن بين المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٨٤) :

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لزممة الباقين.

النصوص العربية المقابلة :

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

المادة ٢٧١ ليبي و ٢٨٤ سوري و ٢٢٢ عراقي و ٢٩ لبناني و ٢٦٠ كويتي و ٢٥٠ سوداني و ١٧٨ تونسي.

الاعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقا - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٨٥ مدني.

رأى الفقه :

١- إذا وفي أحد المدينين بالدين كله إنقضى الدين بالنسبة لسائرهما فلا يستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الباقين وكذلك الحال إذا قبل الدائن وفاء جزئيا من أحد المدينين فلا يجوز له ان يطالب المدينين الآخرين الا في حدود ماتبقى من الدين فمقدار الدين لايزيد بتعدد المدينين فليس لدائن عدة حقوق إذا إستوفى أحدها كان له ان يطالب بالآخر وإنما هو حق واحد ويقتصر أثر تعدد المدينين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة إستيفاء كل الدين من اى مدين على الا يستوفى أكثر من الدين الثابت له وهذا حكم بديهى نصت عليه المادة ٢٨٤ مدني بقولها أن "وفاء أحدهم (أى أحد المدينين) بالدين مبرىء لزممة الباقين وإنما يكون الرجوع للمدين الذى وفى بما يزيد عن نصيبه يستوفى القدر الزائد من باقى المدينين كل بقدر حصته فى الدين.

(النظرية العامة للإلتزام - الدكتور اسماعيل غانم - ص ٣١٩، الوسيط-٣- للدكتور

السنهوري- ص ٢٩٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٢٢ وما بعده)

من أحكام القضاء:

١- يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون ان يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه المتضامنين معه لاقتسام الدين لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدهما إختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبي والمورث والمؤمن لديها عن السيارة رقم.....أجرة فيوم والتي تسبب قائدها بخطئه وإهماله فى إصابة ابنه المطعون ضدهما بالإصابات التى اوردت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم..... نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضى بادانتهمما بحكم نهائى وبات فلا على المطعون ضدهما ان إختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير قائم على أساس قانونى صحيح ولايعيب الحكم الالتفات عنه.

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٢- جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين جواز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه. جوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولايكون لهذا الأخير طلب إدخال الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين انما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٣- أطراف مرفق الكهرباء. المقصود بهم. بقاء السيطرة الفعلية على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها لكافة هذه الأطراف معاً دون إنفراد إحداها بذلك. لازمته. إعتبارها جميعاً حراساً عليها كل فى حدود

إختصاصه الوظيفي والمكاني. تضامنهم في التعويض عن أي ضرر حاصل من إستعمالهم لها. مؤداه. للمضرور رفع دعواه بطلب التعويض قبل أي منهم أو عليهم جميعاً. إستيفاءه حقه في التعويض من إحداها. أثره. براءة ذمة الآخرين. م ٢٨٤ مدني. لكل جهة منها الحق في الرجوع على شركائها في الحراسة. م ١٦٩ مدني.

(الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨)

٤- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلترم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم في الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم - وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين - على ما اثبت بمحضر الجلسة - فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن رقم ٤١٥٩ - لسنة ٧٣ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٢/١٤)

٥- إذ كان للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود إختصاصها الوظيفي والمكاني، فتبقى السيطرة الفعلية عليها للمنتج والناقل والموزع معاً ولا ينفرد بها أحدهم وإنما لا بد من تعاون كافة الأجهزة

القائمة على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها على حراستها والأدوات والشبكة التي تنقلها، فيقوم أطراف مرفق الكهرباء سأل في الذكر بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء باستخدام أجهزة وشبكات مختلفة يعملون على تشغيلها وصيانتها معاً في نفس الوقت مع مشاركة الثلاثة في العمالة ومساهماتهم في رأس المال بحيث تكون تحت إشرافهم ورقابتهم في أن لاستغلالها في شتي الاستخدامات خدمة للمواطنين نيابة عن الأمة - المالك الحقيقي للشبكة الكهربائية - وكل ما يسيطر على جزء من الشبكة فيكونون جميعاً حراساً عن هذه الأشياء متضامنين عن التعويض عن أي ضرر حاصل من استعمالهم لها طبقاً لقاعدة "الغرم بالغنم"، فتكون الشركة القابضة وشركات التوزيع والوحدات المحلية كل في حدود اختصاصه المكاني حراساً على المنشآت الكهربائية والطاقة الكهربائية التي تسري فيها.. فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من إحداها برئت ذمة الباقيين عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني... وذلك للتيسير على المضرور في الحصول على حقه في التعويض إلزاماً بنهج المشرع وما استهدفه بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني، والمادة ١١٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢١٣٣ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٢/٢٠٠٥)

٦- إن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائماً للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على

هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل في حدود اختصاصها الوظيفي والمكاني، فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقيين عملا بالمادة ٢٨٤ من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٠٤/١٥)

٧- التزاما بنهج المشرع وما استهدفته المادة ١٧٨ من القانون المدني والمادة ١١٥ من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصاص أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقيين عملا بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٠٤/١٥)

* * *

رجوع الدائن علي المدينين المتضامين مجتمعين أو منفردين

النص التشريعي (مادة ٢٨٥) :

- (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعى فى ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.
- (٢) ولايجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء ان يحتج باوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له ان يحتج باوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٢ لىبى و ٢٨٥ سورى و ٢٢١ عراقى و ٣٣ و ٢٥ و ٢٨ لبنائى و ٢٥٩ كويتى و ٢٤٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامين بالدين بأسره كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى وله ان يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء مجتمعين أو منفردين ولايجوز لمن يطالب بالوفاء منهم على هذا الوجه ان يحتج الا باوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الاكراه اللذين شابا رضائه) والالوجه المشتركة بين المدينين جميعا (كما إذا كان الإلتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد إنقضى بالوفاء) أما الدفع الخاصة بغير من المدينين (كالغلط أو الغش أو الإكراه الذى شاب رضائه هؤلاء دون ان يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الإحتجاج بها وقد تلحق روابط المدينين المتضامين بالدين أوصاف مختلفة

كما يقع ذلك فى التضامن الإيجابى وفى هذه الحالة يتعين على الدائن ان يمتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة.

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى على حد سواء بفكرتين إستبطها الفقه: هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط

ز

فكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ويكون وفاءه هذا مبرئاً لزمه الباقين على هذا النحو لا يكون من حق الدائن ان يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل أدائه وقد تقدمت الإشارة إلى نظير هذا الحكم فى التضامن الإيجابى.

ويترتب على موت المدين المتضامن إنقسام الدين بين ورثته مالم يكن غير قابل للإنقسام فلو فرض ان مدينين ثلاثة إلتزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرص فليس للدائن ان يطالب كلا منهما الا بمبلغ ١٥٠ جنيها وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الإسلامية اذ هى لا يبيح الدين من طريق الميراث.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٦٥ و ٦٦)

رأى الفقه :

١- يجوز للدائن ان يطالب اى مدين منفردا بكل الدين كما يجوز له ان يطالب للمدينين مجتمعين (م ٢٨٥/٢ مدنى) وللدائن مطلق الحرية فى إختيار من يوجه إليه المطالبة منهم وله إذا طالب أحدهم منفردا فلم يصل إلى إستيفاء حقه كاملاً بسبب إعساره وان يعود فيطالب ايا من المدينين الآخرين بباقى الدين وليس لمن طوّل من المدينين منفردا بالدين كله ان يطالب إدخال المدينين الآخرين بغيه استصدار الحكم بالدين منقسماً عليهم

بل كل ماله هو ان يدخل المدينين الآخرين على أساس ان له الرجوع عليهم بما قد يؤديه الدائن زائدا عن نصيبه في الدين حتى إذا ما حكم عليه بكل الدين حكم له على كل من الآخرين حصته
(النظرية العامة للإلتزام ٢ للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣١٥، والوسيط - ٣. للدكتور السنهوري - ص ٣٠٧)

من أحكام القضاء:

١- إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومه وفي مملكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابه المسؤولين بالإلتزام تضامنى عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومه وإعتبار الإستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة إستئناف مرفوع من الآخر.
(نقض - جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ - مدني ص ١١١)

٢- متى تنازل المدعى أمام المحكمة اول درجة عن طلب التضامن فإنه لا يملك العودة إلى طلب التضامن في الإستئناف.
(نقض - جلسة ١٩٦١/٤/٦ - المرجع السابق - السنة ١٢ ص ٣٥٣)

٣- إذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة اخرى وإذا زال الإلتزام بالنسبة للمدين الذى إعتري رابطته الفساد فإن زوال هذا الإلتزام لا يمس إلتزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له ان يطالب بإستنزال حصة المدين الذى تعيبت

رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها.

(نقض - جلسة ١٩٦١/٣/١٦ - المرجع السابق - ص ٢٢٤)

٤- إلتزام كل من المسؤولين عن العمل الضار فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم للدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على أفراد أو اليهم مجتمعين المادتان ١٦٩ ، ٢٨٥ مدنى .
النص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على انه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر ... وفى الفقرة الأولى من المادة منه على انه (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ... مفاده ان كلا من المسؤولين عن العمل الضار يكون ملتزما فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على أفراد أو اليهم مجتمعين .

(الطعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س ٤٧ ص ١٥٢٨)

٥- الإلتزام التضامن إتفاقه مع الإلتزام التضامنى فى جواز مطالبة الدائن لاي مدين بكل الدين إختلافه عنه فى عدم جواز رجوع المدين الذى دفع الدين على مدين اخر به الا إذا سمحت بذلك العلاقة بينهما .
الإلتزام التضامن ولئن إتفق مع الإلتزام التضامنى فى انه يجوز للدائن ان يطالب المدين بكل الدين فان الإلتزام الأول يختلف عن الإلتزام الثانى فى انه لايجوز للمدين الذى دفع الدين ان يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما .

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

- ٦- مسئولية - مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعه -
يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين -
المادة ٢٨٥ مدنى - علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٣٤٨ - لسنة ٦٣ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٦/٠٦)

٧- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ٢٨٥ / ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ٢٩٦ / ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤)

* * *

تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٦) :

يترتب على تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٣ لىبى و ٢٨٦ سورى و ٣٢٣ عراقى و ٣١ لبنائى و ٢٦١

كويتى و ٢٥١ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يترتب على إتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو إستبداله إنقضاء الإلتزام القديم وبراءه ذمة باقى المدينين منه مالم يرتبط هؤلاء الإرتباط بالتعهد الجديد فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد إشتراط رضاءهم فلا ينعقد التجديد ويظل الإلتزام القديم قائماً (انظر فى هذا المعنى المادة ١٧١/١٨١ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ٣١ من التقنين اللبناى والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى)

ويختلف الحكم بعض الإختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى فالتجديد الذى ينعقد بين الدائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ولكنه يستتبع إنقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفا فى التجديد فيظل الدين القديم قائماً بالنسبة لهم ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - ٣- ص ٦٨)

رأى الفقه :

١- إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين على تجديد الإلتزام والتجديد يقضى الإلتزام بإنشاء إلتزام جديد يقوم مقامه وترتب على هذا الإتفاق براءة ذمة باقى المدينين من الإلتزام التضامنى ولا يلتزمون بالإلتزام الجديد فلا يلتزم به الا المدين الذى إتفق مع الدائن على التجديد اذ ليس لهذا المدين صفة فى ان يحملهم بالإلتزام جديد فيتحمله وحده: على ان يكون له الرجوع على الباقيين بقدر حصته فى الدين الذى إنقضى بالتجديد.

ويعيننا هنا ان التجديد هو التجديد هو قضاء للإلتزام بما يعادل الوفاء يترتب عليه ما يترتب على الوفاء من أحد المدينين: براءة ذمة الباقيين قبل الدائن على ان ذلك مشروط بألا يكون الدائن قد احتفظ بحقه قبلهم بأن إشتراط الدائن لتمام التجديد ان يرتضى المدينون الآخرون الإرتباط بالإلتزام الجديد فإذا أبوا ذلك ظل الإلتزام قائماً لاتبرأ ذمتهم منه وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٦ مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢- للدكتور اسماعيل غانم - ص ٣١٩ و ٣٢٠، الوسيط - ٣- الدكتور السنهوري - ص ٣١٠ وما بعدها، والقانون المدنى اللبناني للدكتور صبحي الحمصاني - ص ٢٩)

* * *

نطاق تمسك المدين المتضامن بالمقاصة

النص التشريعي (مادة ٢٨٧) :

لا يجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن اخر الا بقدر حصة هذا المدين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٤ لىبى و ٢٧٨ سورى و ٣٢٤ عراقى و ٣٧ لبنائى و ٢٦٢

كويتى و ٢٥٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الإحتجاج بالمقاصة على الدائن ويكون له ان يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته ولكل إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان ينقضى كلا منهم جملة الدين بعد إستنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه (انظر المادتين ٢٦٥/٢١٠ و ١٦٩/١١٣ من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ).

وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الإيجابى فليس المدين ان يحتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن اخر إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) وليس لمن إنقضى دينه من الدائنين المتضامنين بطريق المقاصة ان يرجع على المدين وللدائنين الآخرين ان يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - ٣ - ٦٩)

رأى الفقة :

١- المفروض بحسب نص المادة ٢٨٧ مدنى ان مقاصة قانونية وقعت بين الدائن واحد المدينين المتضامنين فى الإلتزام التضامنى ارجع الدائن على المدين الذى وقعت المقاصة تمسك هذا بإنقضاء الدين قصاصا فيعتبر الدين منقبضا لبالنسبة إلى هذا المدين وحده بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين مادام الدائن قد طالب المدين الأول ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكه فى الدين لانه يكون فى حكم من وفى الدين وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة فله حق الرجوع اما إذا اختار الدائن ان يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين فليس للمدين المطالب ان يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع المدين الأول الا بقدر حصة هذا المدين وعليه أن يوفى الدائن بالباقي ثم يرجع على المدين الثالث بحصته فى الدين ولا يرجع على المدين الأول بشيء لانه لم يدفع شيئا لحسابه فيكون المدين الثانى فى نهاية الأمر قد تحمل حصته فى الدين وكذلك المدين الثالث قد تحمل حصته فى الدين يرجع المدين الثانى عليه وبقي المدين الأول الذى وقعت معه المقاصة.

(الوسيط -٣- للدكتور السهوري -ص ٣١٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء :

١- طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتل عليه من ثمن أنقاض عقار النزاع دون تعيين مقدار الدين وخلوه من النزاع تكييفه طلب مقاصة قضائية وجوب إيدائها بعريضة الدعوى العادية أو فى صورة طلب عارض أمام محكمة اول درجة ايدأؤها أمام محكمة الإستئناف لأول مرة غير مقبول. م ٢٣٥ مرافعات عدم إستجابة الحكم المطعون فيه لدفع

الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة صحيح قانوناً لا يبيطله ما إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية لمحكمة النقض تصحيحها بغير ان تنقضه.

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنفاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار لهذا الدين وخلوه من النزاع انما ينطوى فى حقيقته على مقاصة قضائية ولما كان تعيين على الطاعن ان يسلك فى هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا إنه تنكبه هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول بإعتباره من الطلبات الجديدة التى لايجوز إيدؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرفعات لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء بالمقاصة فانه يكون صحيح النتيجة قانوناً ومن ثم فلا يجدى الطاعن تعيبب الأسباب القانونية للحكم فى هذا الخصوص ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليماً فى نتيجته التى إنتهى إليها فإنه لا يبيطله ما يكون قد إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصح هذه الأخطاء بغير ان تنقضه.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س ٤١ ص ٣٣٧)

٢- قفل الحساب الجارى وتصفيته ويكون بإنهاء العمليات المتبادلـه بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها أثره وقوع المقاصه العامة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجوده فى جانيبه وإستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل من مواجهة الآخر.

إن القرار ان الحساب الجارى ينتهى بإنتهاء العمليات المتبادلله بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبإنتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائياً بين مفرداته الموجوده فى جانبيه ويستخلص من هذه المقاصة رصد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر.

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

* * *

أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٨٨) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٥ لىبى و ٢٨٨ سورى و ٢٢٥ عراقى و ٣٥ لبنائى و ٣٦٣

كويتى و ٢٥٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يواجه هذا النص حكم إتحاد الذمة بين الدائن أحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك اما من طريق خلافة الثانى للأول وأما من طريق خلافة الأول للثانى وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه بيد ان للمدين فى الحالة الأولى عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ان يراجع على باقى المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته بوصفه مدينا من بينهم وله كذلك ان يرجع على كل منهم بجملة الدين بعد إستتزال حصته بوصفه دائنا لهم (اذ المفروض إنه قد أصبح خلفا لهذا الدائن) أما فى الحالة الثانية حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين بعد إستتزال حصه هذه المدين ويراعى إن هذه الحالة الثانية لا تتحقق فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة وعلى كل من المدينين الآخرين.

وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الإيجابى فلا يترتب على إتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين إنقضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن (انظر المادة ١٤٤فقرة ٢ من التقنين اللبناى والمادة ١٥٣من المشروع الفرنسى الإبطالى والمادة ٤٢٩فقرة ٢من التقنين الالمانى) فإذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه اما بوصفه دائئا قد إستوفى للدين من طريق إتحاد الذمة (وفى هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته وإما بوصفه وارثا للمدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى خلف المدين) وان خلف المدين الدائن فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه بجملة الدين بعد إستنزال حصة هذا الدائن ويراعى ان الصورة الأولى يتمتع تحقيقها فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية - ٣- ص ٧٢)

رأى الفقه :

١- يتحقق إتحاد الذمة إذا توفى الدائن فورثه أحد المدينين أو توفى أحد المدينين فورثه الدائن وفى كلتا الحالتين لاينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه فيكون للمدين الذى ورث الدائن فى حاله الأولى للدائن الذى ورث المدين فى حاله الثانية أن يرجع على أى من المدينين الآخرين بكل مايتبقى بعد إستنزال تلك الحصة منه على ان إنتقال الدين إلى الوارث لايعنى فى كافة الأحوال وجوب إستنزال حصة المدين المتوفى بأكملها عند

رجوع الدائن الوارث على المدينين الآخرين فذلك لا يكون إلا إذا كانت
التركة موسرة ذلك أن القاعدة أن الوارث لا يسأل عن ديون المورث إلا
في حدود ماتركه من أموال فإن كانت التركة معسرة فلن يتحقق إتحاد
الذمة إلا في هذه الحدود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٢٤ والقانون: الوسيط - ٣.
للدكتور السنهوري - ص ٣١٧ وما بعدها)

* * *

أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين

النص التشريعي (مادة ٢٨٩) :

(١) إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك.

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٦ لىبى و ٢٨٩ سورى و ٢٢٦ عراقى و ٢٢ لبنانى و ٢٦٤ كويتى و ٢٥٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩١ مدنى.

رأى الفقه :

١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين ذاته إنقضى الإلتزام بالنسبة لهذا المدين فى علاقته بالدائن فلا يجوز للدائن ان يطالبه به اما المدينون الآخرون فالقاعدة ان لهم التمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المدين المبرأ فتكون للدائن ان يطالب باقى المدينين المتضامنين بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ويقتصر حقه فى الرجوع عليهم على هذه الحدود فحسب وهذه القاعدة فى شقيها ليست سوى قاعدة

مكملة لإرادة الدائن فما دام لأن الدائن قد إقتصر على إبراء أحد المدينين المتضامنين دون ان يصرح بما إنصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقي المدينين وفمن المعقول ان يفهم من ذلك انه لا يريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ولكن للدائن أن يصرح بأنه قد أراد إبراء سائر المدينين وفى حاله يكون الإبراء سبباً لإنقضاء الإلتزام فى جملته كما أن للدائن ان يحتفظ بحقه فى الرجوع على باقى المدينين بكل الدين فلا يجوز لهم فى هذه الحالة التمسك بالإبراء ولو بقدر حصة المدين الذى أبرأه الدائن بل يتعين عليهم الوفاء بالدين كاملاً ويكون لمن يقوم بالوفاء منهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقتصر الفائدة التى تعود على المدين من الإبراء على إمتناع مطالبة الدائن له فلا يعفى من دفع حصته ولو إنه لا يوفى بها للدائن وإنما للمدين الآخر الذى أوفى بكامل الدين.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٢٥)

من أحكام القضاء:

١- حق المضرور فى التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات فى إقتضاء التعويض من المتسبب فى الضرر أو من شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة. إستيفائه من أحدهما. أثره. براءة ذمة الآخر قبله. م ٢٨٤ مدني. إبرائه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله. لا يعنى براءة ذمة الآخر. م ٢٨٩ مدني. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض للمطعون ضدهم تأسيساً على أن تصالحهم فى الدعويين الجنائية والمدنية بالتبعية كان مقصوراً على قائد

السيارة المتهم ولتسكهم بحقهم قبل شركة التأمين على ما أثبت بمحضر الجلسة.

(الطعن رقم ٤١٥٩ لسنة ٧٣ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤)

٢- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم في الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم - وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين - على ما أثبت بمحضر الجلسة - فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن رقم ٤١٥٩ - لسنة ٧٣ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٢/١٤)

* * *

أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن

النص التشريعي (مادة ٢٩٠) :

إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقي بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٧ لىبى و ٢٩٠ سورى و ٢٢٧ عراقى و ٣٣ لبنائى و ٢٦٥

كويتى و ٢٥٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٩١ مدنى.

رأى الفقه :

وقد يكون الإبراء من التضامن فحسب ويختلف هذا الإبراء من الدين فى انه ليس سببا لإنقضاء الدين كله أو بعضه بل يقتصر أثره على محو التضامن فإن كان الدائن قد أبرأ المدينين جميعا من التضامن فإن الدين ينقسم عليهم فتعدد الإلتزامات بقدر عددهم ولا يكون للدائن ان يطالب أياً منهم إلا بقدر حصته.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين فلا يحى التضامن إلا بالنسبة لهذا المدين فلا يجوز للدائن أن يطالبه إلا بقدر حصته فحسب أما بالنسبة لباقي المدينين فللدائن الرجوع على أى منهم بكل الدين إلا إذا إنصرفت إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٢٦)

نطاق رجوع باقي المدينين علي المدين الذي أبرزه الدائن

النص التشريعي (مادة ٢٩١) :

(١) في جميع الأحوال التي يبرء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الإقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨ (٢) على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبراه من كل مسؤولية عن الدين فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧٨ لیبی و ٢٩١ سورى و ٣٢٨ عراقى و ٤٢ لبنانى و ٢٦٦

كويتى و ٢٥٦ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين إستتبع ذلك براءة ذمته من الدين أما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلی الدائن ذلك فإن لم يفعل بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره بعد إستنزال حصة من أبرئ بيد أن الدائن ان يرجع رغم ذلك على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا إحتفظ لنفسه بهذا الحق ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين فى هذه الحالة حق الرجوع على من أبرئ بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين: (أ) الأولى قرينه إنصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين مالم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة إنصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين صدر الإبراء لصالحه مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بحملة الدين.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على ان نيته قد إنصرفت إلى إبراء ذمة الباقيين من حصة من أبرئ وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين مالم يصرح إنه أبرأ ذمتهم من حصه من صدر الإبراء لصالحه ولايجوز له فى أى حال أن يرجع على من أبرئ من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين.

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ٤٢ من المشرع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء من التضامن فيعتبر الدائن وفقا لأحكام هذه المادة قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن (أ) إذا ذكر فى المخالصة انه قبل الوفاء بحصة هذا المدين دون ان يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام (ب) وإذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحتته أمام القضاء فسلم له هذا المدين بحقه ام صدر حكم بإلزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٣ فقرة ٤ من التقنين اللبناى) ويراعى ان تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليك بان يهوى لهما من أسباب القبول مايكفل اعمالهما دون حاجة إلى نص خاص ولاسيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال فلو طالب الدائن مثلاً أحد المدينين بحصته فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن ولو يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به وثمة قرينة معقوله اخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلها عنه المادة ١٤٢ من المشرع الفرنسى الإيطالى) ونصها: ولايفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزئاً بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ربع الدين أو فوائد بدون تحفظ الا بالنسبة

لما استحق من هذه الفوائد وذلك الربع دون ما يستحق منهما فيما بعد دون اصل الدين مالم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشرين سنوات متواليات على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه فقد تكفى مدة أقصر منتلك المدة لإقامة القرينة وقد لا تكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف. ويستخلص مما تقدم ان الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله ان يرجع على كل من الباقيين بكل الدين بعد إستئزال حصة من أبرىء أو دون إستئزال هذه الحصة ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين بعد إستئزال حصة المدين الذى أبراه الدائن ان يرجع بشىء على هذا المدين ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو انه قام بالوفاء بجملة الدين دون ان يستئزل تلك الحصة فلو فرض مثلاً أن مدينين أربعة إلترموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ اجنيه وأن دائنهم ابرا أحدهم من الدين أو من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الباقيين بمبلغ ٩٠٠ اجنية أو بمبلغ ٢٠٠ اجنية على حسب الأحوال فإذا إقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ اجنية فليس له الرجوع بشىء على من أبرىء أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ اجنية فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ اجنية وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ اجنية ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر وفى هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ اجنية ام برئت ذمته براءة تامة نصيبه فى تبعة هذا الإعسار فيؤدى فضلاً من حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠ اجنية) مبلغ ١٠٠ اجنية عند الإقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر

على أن هذا الحكم لا يعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس فإذا أثبت من أبرء من المدين أن إرادة الدائن قد إنصرفت إلى ابرائه من كل مسئولية عن الدين نصيب هذا المدين في تبعة إعسار من يعسر من المدين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه في القرض الذي تقدمت الاشار إليه).

ولا يجوز ان يحتج في التضامن الإيجابي بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقيين فلكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين بعد إستئزال حصة من صدر الإبراء منه (انظر المادة ٤ فقره ١ من التقنين اللبناني والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ١٨٨ فقره ٢ من التقنين الفرنسي والمادة ٤٢٩ فقره ٣ من التقنين الالمانى والمادة ٢٠ من التقنين البولونى).

ومن الميسور ان يتصور الإبراء من التضامن الإيجابي ايضاً فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين ان يستوفى في نصيبه من الدين برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣ فقره ٢ من التقنين اللبناني) ويجوز ايضاً ان يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين دون ان يستوفى حصته من الدين فعلاً وفي هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين.

فلو فرض ان دائنين أربعة تضامنوا فى إستيفاء دين مقداره ٢٠٠ جنيه وابرا أحدهم المدين من الدين فلكل من الثلاثة الباقيين ان يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئياً ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب ان يتحمل جميع الدائنين حتى من

صدر الإبراء منه تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار (وقدرها ٣٠٠ جنيه)

(مجموعة الأعمال التحضيرية بالقانون المدني - الجزء ٣ - ص ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١)

رأى الفقه :

إذا إستوفى الدائن من المدين الذى ابراه من التضامن حصته فلا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقى بعد إستئزال ما إستوفاه اما إذا لم يستوف الدائن من هذا المدين شيئاً فوفى أحد المدينين الآخرين بالدين كله كان لهذا المدين أن يرجع على المدين الذى أبرىء من التضامن بقدر حصته.

وفى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء اكان الإبراء من الدين ام التضامن لايجوز ان يترتب على هذا الإبراء زيادة عبء الإلتزام على المدينين الآخرين والقاعدة فى التضامن ان المدينين المتضامنين جميعا يشتركون فى تحمل حصة المعسر منهم فلا يتحملها المدين الموفى وحده ولذلك يظل المدين المبرأ رغم إبرائه مسئولاً عن نصيبه فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ٢٩١/١ مدنى) على أن للدائن إذا شاء ان يخلى المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإذا ثبت هذا تحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ٢٩١/٢ مدنى).

(النظرية العامة للإلتزام - ٢ - للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٢٦ و ٣٧)

أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٩٢) :

(١) إذا إنقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين.

(٢) وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٧٩ لىبى و ٢٩٢ سورى و ٢٢٩ عراقى و ٢٧ و ٣٤٧ لبنانى و ٢٦٧ كويتى و ٢٥٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تستهل المادة ٤١٦ طائفة من النصوص المتتابعة إستبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن كلما كان فى الاخذ بها مايسىء إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر المادة ١١١/١٦٧ من التقنين المصرى والمادة ٤٢٥ من التقنين الالمانى وقارن المادة ١١٠/١٦٦ من التقنين المصرى) فإذا إنقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز تقریعاً على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف أو ذاك الإنقطاع قبل الباقيين ويسرى الحكم نفسه على الإعدار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والصلح والقضاء بالإلزام أحد المدينين فى نطق التضامن السلبي كما سيأتى بيان ذلك وعلى نقيض ماتقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تتظمهم رابطة

التضامن فمن ذلك مثلا ان قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقيين (انظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي) وتسرى هذه القاعدة أيضا على التضامن الإيجابي فيما يتعلق بالأعذار والإقرار والحكم في الخصومات أما أسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها.

والظاهر ان التقنين المصري (المادة ١٠٨ ١٠٨/٢) قد اخذ بفكرة التبادلية ولو إنه قصرها في الأصل على الوفاء فقد نصت المادة ١١٠/١٦٦ على أن مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقي المدينين وفي هذا تطبيق لتلك الفكرة ورغم أن إلزام سائر المدينين يزداد عبؤه في منطق هذا التطبيق إلا أن هذه الزيادة لا ترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين - وهو مالا يجوز وفقا لأحكام المادة ١١١/١٦٧- وإنما ترجع إلى فعل الدائن وحده.

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

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق بوصفه سبباً من أسباب الإنقضاء يفيد منه ذو الشأن من المدينين وحده يبدأ من الميسور تصوير هذا الفرض فى وضع اخر وتطبيق قاعدة أعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقض مانقده ونكون منفعة التقادم الذى يستتبع إنقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين غير قاصرة على هذا المدين وحده بل عامة تنصرف إلى البالغين فلو أخذ يمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لايقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب وإلا لما أمن سقوط الدين حتى بالنسبة لمن إتخذ الإجراء القاطع فى مواجهته إذا إنقضى هذا الدين بالنسبة لمدين اخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبة له ولذلك يتعين على الدائن ولو تغير وجه الحكم على هذا النحو ان يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين حتى يأمن كل إحتمال وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق أن أريد التوسع فى تطبيق قاعدة أعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٨٢ و ٨٤)

رأى الفقه :

قد لا تكتمل مدة التقادم المسقط الا بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون سائرهم كما لو كان إلتزام أحد المدينين منجزاً وإلتزام الآخر مؤجلاً إذ القاعدة ان التقادم لايسرى إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فلا يسرى بالنسبة للإلتزام المؤجل الا من وقت إنتهاء الأجل فيتصور بناء على ذلك أن تكتمل مدة التقادم المقسط بالنسبة للمدين بالدين المنجز قبل إكتمالها

بالنسبة للمدين الذى كان دينه مؤجلاً ومن ذلك أيضاً أن تقطع مدة التقادم أو يقف سريانه بالنسبة لمدين دون آخر فتكتمل مدة التقادم للمدين الذى استمر التقادم بالنسبة إليه دون إنقطاع أو وقف قبل أن تكتمل بالنسبة لغيره فى مثل هذه الحالات يجوز للمدين الذى إكتملت له مدة التقادم أن يتمسك به فينقضى الدين كله بالنسبة إليه أما المدينون الآخرون فلا يستفيدون من ذلك التقادم إلا بقدر حصة هذا المدين فيجوز لهم أن يتمسكوا بالتقادم فى حدود هذه الحصة ويظل التزامهم قائماً فى القدر الباقى وذلك سواء أكان المدين الذى إكتملت مدة التقادم بالنسبة إليه قد سبق أن يتمسك بالتقادم أو لم يكن قد سبق له ذلك بأن كان الدائن قد بدأ بمطالبة أحد المدينين الآخرين.

(النظرية العامة للالتزام - ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٢٢ و ٣٢٨)

من أحكام القضاء:

١- أن المادة ٢/٢٨٧ من القانون المدنى إذا نصت على انه لايجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائينه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولاينتج هذا الدفاع أثره إلا فى حق من تمسك به وإنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن اخر بقدر حصة هذا المدين إلا إنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامين هذا الدفع فان أثره لايتعدى إلى غيره من المدينين المتضامين الذين لم يتمسكوا به.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ - مدني ص ٦٩١)

٢- أن مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالقة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا إنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا إنقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقي المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامناً مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلى هذا الدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٩٩)

٣- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين". فقد أفادت بذلك أن إيداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

(الطعن رقم ٥٩٢١ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

الخطأ الشخصي لأحد المدينين في تنفيذ الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٩٣) :

- (١) لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله.
 (٢) وإذا عذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين أما إذا عذر أحد المدينين المتضامين الدائن فان باقي المدينين يستفيدون من هذا العذر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
 مادة ٢٨٠ ليبى و ٢٩٣ سورى و ٢٣٠ عراقى و ٣٨ لبنانى و ٢٦٨ كويتى و ٢٥٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يتمثل فى المادة ٤١٧ أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة إستبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء أعمالها إلى مركز المدينين المتضامين والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم فكل مدين من مدينين المتضامين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام الا على فعله فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وإمتنع على الثالث أن يفى بالالتزامه من جراء سبب أجنبى كانت تبعه الأول أشد و فرأ من تبعه الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده وقد طبقت المادة ١٢٠٥ من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقصت بأنه إذا هلك الشئ الواجب أدائه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامين أو بعد أعذار المسئول أو المسئولين منهم فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشئ ومع ذلك فلا يلزم بالتعويض وللدائن فقط

ان يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين اعذروا من قبل.

ولا يترتب على اعدار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقيين بل يكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده ويسأل دون غيره عن التعويض وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد للتأخير (عكس ذلك المادة ١١٠/١٦٦ من التقنين المصرى).

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين إنصرفت هذه المنفعة إليهم وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الأعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن وتلقى التبعة على هذا الدائن تفرعاً على ذلك لا بالنسبة لمن أعذارهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقيين وتطبيق القاعدة نفسها بشأن التضامن فتستبعد فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضاراً وتستبقى متى كان ذاك نافعا وينفرد على هذه القاعدة ان خطأ أحد الدائنين أو أعذاره لا يضر بالآخرين فى حين أنهم ينتفعون من أعذار أحدهم للمدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائياً (انظر المادة ٥٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادتين ١٥ و١٦ من التقنين اللبناى والمادة ٤٢٩ من التقنين الالمانى والمادة ١٩ من التقنين البولونى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ - ص ٨٦)

رأى الفقه :

إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بخطأ أحد المدينين كما لو تسبب بخطئه فى هلاك الشئ محل الإلتزام كان مسئولاً وحده عن تعويض الدائن أما المدينون

الآخرون فتبرأ ذمتهم من الإلتزام إذ أن خطأ أحد المدينين يعتبر بمقتضى المادة ١/٢٩٣ مدنى سببا أجنبيا بالنسبة للمدينين الآخرين والقاعدة أن الإلتزام ينقضى إذا أثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢ للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٣٢ وما بعدها)

* * *

أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٩٤) :

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى إستفاد منه الباقيون أما إذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب في ذمتهم إلتزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٠ لیبی و ٢٩٣ سورى و ٢٣٠ عراقى و ٤٣ لبنانى و ٢٦٩

كويتى و ٢٦٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

ينطوى هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة بصدد التصالح فإذا تصالح مع أحد المدينين المتضامنين نفذ هذا الصلح فى حق للباقيين بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يترتب بفى ذمتهم إلتزاماً أو أن يزيد فيما هم ملزمون به فلا ينفذ فى حقهم مالم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلاً أو إقراراً)

وكذلك يكون الشأن فى التضامن الإيجابى فإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع الدين أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن إقراراً بالحق أو بالدين أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسىء إلى مركزهم فلا ينفذ فى حقهم مالم يرتضوا ذلك (انظر المادتين ١٨ و ١٩ من التقنين اللبناى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٨٩)

رأي الفقه :

إن قاعدة استفادة المدينين من التصالح الذى يعقده أحدهم لاينطبق الا على الصلح العادى أى الصلح الذى يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً (م ٥٤٩مدنى) أما الصلح الذى يعقده المدين المفلس مع دائنيه لانتهاء التفليسة وإعادته إلى إدارة أمواله والتصرف فيها فلا يستفيد من المزايا الممنوحة - كما لو خفض مقدار الديون أو منح المدين أجلاً للوفاء - سوى المدين المفلس نفسه فان كان أحد هذه الديون ديناً تضامينا إلترم به مع المفلس مدينون آخرون فلا تسرى هذه المزايا عليهم فقد نصت المادة ٣٤٩ من القانون التجارى على ان للدائن ان يطالب الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - س ٢٣٥)

ويلاحظ من ناحية اخرى ان الصلح العادى يتضمن نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (م ٥٤٩مدنى) فإذا كان النزاع الذى جسمه أحد المدينين بالصلح مع الدائن نزاعاً إشتراكى فيه المدينون الآخرون فإن نزول هذا الدين عن جزء من ادعائه بالصلح لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه وهم من ناحية أخرى لن يستطيعوا بغير هذا القبول الإحتجاج بإنقضاء الإدعاء الذى نزله عنه الدائن فالصلح لايقبل التجزئة فلا يجوز للمدينين المتضامنين الإحتجاج به فى شطره المفيد لهم ورفضه فى شطره المفيد للدائن بل يتعين قبوله أو رفضه جملة واحدة

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - س ٣٣٠)

من أحكام القضاء :

١- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق

لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس في تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغير ذلك فإذا أو في أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقيين طوعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ٢٨٥ / ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ٢٩٦ / ١ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

* * *

مناط النيابة التبادلية بين المدينين والمتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٩٥) :

(١) إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين.

(٢) وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين.

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك.

الاعمال التحضيرية :

يتضمن هذا النص ايضاً تطبيقاً آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى اعمال فكرة النيابة التبادلية بصدد الإقرار واليمين فإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يضار الباقون بإقراره هذا اما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه على نقيض ذلك من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن فإذا نكل المدين المتضامن فى الحالة الأولى فلا يضار باقى المدينين من هذا النكل وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن وإن حلف الدائن فى الحالة الثانية عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وأن نكل أفاد الباقون من هذا النكل.

ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الإيجابى فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه انتفع الباقون من هذا النكل أو ذاك الإقرار أما إذا حلف المدين اليمين فلا يضار بذلك باقى المدينين وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من

المدين اقاد منها الباكون أما إذا نكل فلا يضار الباكون له هذا (انظر المادة ١٥١ من المشروع الفرنسى الإيطالى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣- ص ٩١)

رأى الفقه :

تضمنت المادة ٢٩٥ مدنى حكم الإقرار واليمين وهى ليست الا تطبيقاً لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لافئما يضر فإذا اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقيين اذ فى الإقرار ضرر بهم. أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن فلا يضار باقى المدينين من نكول المدين فى الحالة الأولى أو من حلف الدائن فى الحالة الثانية ولكنهم يستفيدون من حلف المدين أو نكول الدائن.

ولكن يلاحظ إنه إذا وجه الدائن اليمين إلى كل من المدينين المتضامنين فحلفها أحدهم فلا يجوز للباقيين أن يستندوا إلى النيابة التبادلية للإدعاء بان لهم الإستفادة من هذا الحلف دون أن يحلفواهم أنفسهم إذ لا محل لتمثيل المدين لصالح زملائه إذا كان الدائن قد دعا كل مدين من المدينين المتضامنين إلى الدفاع عن مصالحه بنفسه بتوجيه اليمين إلى كل منهم كما ان المادة ٣/٢٩٥ مدنى لا تنص على إستفادة المدينين من حلف أحدهم إلا فى حالة ما إذا إقتصرت الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين.

نطاق النيابة التبادلية بين المدانين

في حالة صدور الحكم

النص التشريعي (مادة ٢٩٦) :

(١) إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين.

(٢) إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٣ لیبی و ٢٩٦ سورى و ٣٣٣ عراقى و ٣٦ لبنانى و ٢٧١

كويتى و ٢٦٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة في أعمال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشيء المقضى به فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقيون ما لم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه.

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقي المدينين إذا قضت بالغائه قضائية مختصة ولكن إذا إختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد فلا يضار الباقيون بذلك أما إذا صدر الحكم

عليهم فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والإستئناف والنقض بالنسبة للباقيين.

٢- وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابى فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين أفاد من هذا الحكم باقى المدينين اما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقيون بهذا الحكم وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين زال أثره بالنسبة لباقي الدائنين ولكن إذا كان جميع الدائنين قد إختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم فلا يضار بذلك الباقيون ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقيين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣- ص ٩٣ و٩٤)

رأى الفقه :

إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده دون ان يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى فان هذا امر ضار بهم فلا يسرى الحكم فى حقهم ولايحتج عليهم به ويجب على الدائن اما ان يدخل باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو ان يرفع عليهم دعوى أو دعاوى اخرى ليكون الحكم سارياً فى حق من رفع عليه الدعوى وهذا هو ايضا حكم التضامن الإيجابى فإذا صدر حكم على أحد الدائنين المتضامنين لم يكن هذا الحكم سارياً فى حق الدائنين الآخرين ويلاحظ انه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم ضدهم فان الطعن فى هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقي وإذا صدر فى الطعن حكم ضد المدين الذى رفع الطعن لم يضار الباقيون به وكان لكل منهم حق الطعن فى الحكم الأول إذا كان طريق

الطعن لا يزال مفتوحاً أمامه وإذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين دون أن يكون باقى المدينين داخلين فى الدعوى فإن هذا أمر نافع لهم فيفيدون منه ويستطيعون ان يحتجوا بهذا الحكم وهذا مالم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنياً على سبب خاص به كأن يكون بالنسبة إليه قد شابه سبب من أسباب البطلان فعند ذلك يصدر الحكم بإبطال الدين بالنسبة إليه وحده دون ان يتعدى أثر الحكم إلى المدينين المتضامنين الآخرين ومثل ذلك أيضاً أن يكون دين المتضامن معلقاً على شرط ولم يتحقق الشرط فالحكم الصادر بزوال الدين لتخلف الشرط لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين كانت ديونهم منجزة وهذا أيضاً حكم الضامن الإيجابى وهو إنه إذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين أفاد منه الباقيون ويلاحظ إنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم فإن الطعن فى هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لا يضر الباقيين وإذا حصل الدائن فى الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول فإن هذا الحكم لا يسرى فى حق الباقيين الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ٣٤٧ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥)

وما بعدها، والنظرية العامة للالتزام - ٢. الدكتور إسماعيل غانم ص ٣٣٧)

من أحكام القضاء:

١- نصت المادة ٢٩٦ من القانون المدنى على انه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ومقتضى ذلك انه حتى فيما بين المدينين المتضامنين انفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد

أحدهم حجة علي باقيهم، ومن باب أولى لا يكون الحكم الصادر على الكفيل حجة على المدين.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ٤٣٢٧)

٢- نقض الحكم الصادر في إلزام بتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

إذ كان إلزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثاني هو إلزام بالتضامن فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه.

(الطعن ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٣/٢/١١ س ٤٤٤ ص ٥٧٢)

٣- نقض الحكم الصادر في تعويض إلزام بالتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (مثال في تعويض).

إذ كان إلزام المطعون عليه الثاني مع الطاعن بالتعويض قبل المطعون عليها الأولى هو إلزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه الثاني ولم لم يطعن فيه وإذ كان هذه الأخير قد طعن بالنقض في ذات الحكم بالطعن رقم ٣٠٥٧ سنة ٦٢ ق فانه يتعين نقضه بالنسبة له أيضا دون حاجة إلى بحث أسبابه.

(الطعن ٢٩٨٠، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤٤ ص ٣٣٠)

٤- ذلك أن من المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن نص المادة

١٠١ من قانون الإثبات يدل على أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية

المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثاً من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين علي المؤجر تحرير عقد إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهما بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر علي ما ينفع دون ما يضر - وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغير ذلك - فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقيين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه

المحكمة - لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

٥- اذ كان البين من الاوراق ان المطعون ضدهم سبق لهم الحصول على حكم نهائى بفسخ عقد ايجار العين محل النزاع واخلائها لتوافر التكرار فى التأخير فى سداد الاجرة بالاستئناف رقم (.....) ولم يختصم فى هذا الحكم من ورثة المستأجر الاصلى سوى زوجته (.....) فان هذا الحكم لايعتد به فى مواجهة الطاعنين غير المختصين فيه ويحق لهم المطالبة بامتداد عقد الايجار اليهم اذ ان حق الاجارة ينتقل لصالحهم بعد وفاة مورثهم المستأجر الاصلى بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت له رغم التزام جميع الورثة التضامنى بكافة أحكام العقد الذى امتد اليهم ولا مجال للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة او فى ان الحكم الصادر ضد احدهم فى دعوى يكون حجة على الاخرين غير الممثلين فيها حقيقة او حكما حتى ولو كان موضوع الدعوى لايقبل التجزئة لما فى ذلك من اهدار لمبدأ نسبية اثر الاحكام ومخالفة لصريح نص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى كما لاينال من ذلك ان للمؤجر الحق فى توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة لكل لأى منهم دون تكليف الباقيين لالتزامهم التضامنى فى الوفاء بها ذلك بأن هذا الالتزام قاصر على ما ينفع دون ما يضر فاذا أوفى احدهم بدين الاجرة قبل رفع دعوى الاخلاء فانه يترتب على هذا الوفاء انقضاء الالتزام وتغدى الدعوى غير مقبولة اما اذا ما رفعت الدعوى بطلب الاخلاء فى حالة عدم الوفاء بالاجرة فيتعين على المؤجر اختصام جميع

ورثة المستأجر المستفيدين من امتداد العقد حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم اما اذا اختصم احدهم دون الباقيين فان حجية هذا الحكم تكون قاصرة على من اختصم فى الدعوى اما الباقيون غير المختصين فلا يحتاجون بذلك الحكم ولا اثر له على حقهم فى المطالبة بامتداد العقد اليهم ولايحول بينهم وبين الحكم لهم بهذا الحق اذا ما توافرت بقية شروطه بحسبان ان التضامن بين المدينين لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين بامتداد عقد ايجار العين محل النزاع اليهم استنادا الى سبق صدور حكم نهائى باخلاء تلك العين ضد احد الورثة وان الحكم يعد قضاء عينيا ينهى العقد ذاته ويعدمه رغم انهم لم يكونوا خصوما فى هذا الحكم حقيقة او حكما فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٨٨١- لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

٦- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقيين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ٢٨٥ / ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين

وفقا لنص المادة ٢٩٦ / ١ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.
(الطعن رقم ١٠٨٨١- لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٣)

* * *

رجوع المدين الموفى على باقي المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٩٧) :

(١) إذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إذ بقدر حصته فى الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

(٢) وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٤ لىبى و ٢٩٧ سورى و ٣٣٤ عراقى و ٣٩ و ٤٠ لبنانى و ٢٧٢ كويتى و ٢٦٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٩٩ مدنى.

رأى الفقه :

يكون رجوع الموفى على بقية المدينين بأحد طريقين: اما بدعوى شخصية هى دعوى الوكالة فى التضامن الإلتاقى أو دعوى الفضالة فى التضامن القانونى واما بدعوى الدائن بوصف المدين الموفى تدخل محله نتيجة لقيامه بالوفاء له وهذه هى دعوى الحلول (٢٧٦/مدنى) ووميزاتها أنها تمكن المدين الموفى من الاستفادة من التأمينات التى كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات كما لو كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى

بعض الحالات كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من وقت ان أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولى فى حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء كما ان للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث إستحقاق الفوائد إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفى بوصفه وكيلًا أو فصوليا من يوم قيامه بالوفاء (م ٧١٠ و ١٩٥ مدنى). وسواء رجع المدين الموفى بدعواه الشخصية أو بدعوى الدائن بماله من حق الحلول فلا يجوز له أن يرجع عن أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين (م ١/٢٩٧) تطبيقا لقاعدة إنقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٣٩ و ٣٤٠)

* * *

إعسار أحد المدينين المتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٩٨) :

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٥ لىبى و ٢٩٨ سورى و ٢٣٤ عراقى و ٤١ لبنانى و ٢٧٢

كويتى و ٢٦٥ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٢٩٩مدنى.

رأى الفقه :

إذا وجد الموفى أحد المدينين معسرا فهو لايتحمل وحده تبعة هذا

الإعسار بل يشترك معه فى تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر

حصته فى الدين (م ٢٩٨ مدنى).

(النظرية العامة -٢- للدكتور إسماعيل غانم -ص ٣٤١)

* * *

تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين

النص التشريعي (مادة ٢٩٩) :

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٦ لیبی و ٢٩٩ سورى و ٣٣٥ عراقى و ٣٩ لبنانى و ٣٧٣

كويتى و ٢٦٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها أو المحددة بمقتضى نص في القانون ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله في صلته بالباقيين فلو اقيم الدليل على ان مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (في حدود صلتهم ببعضهم لافى حدود صلتهم بالدائن) وجب ان يتحمل هذا المدين الدين كله فإذا وفى لم يكن له حق في الرجوع على الباقيين وإذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين ان يرجع عليه بالدين كله.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص في القانون بشأن التقسيم انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين حتى من قام منهم بالوفاء بالدين وقد تقدمت الإشارة

إلى أن من أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الإعسار.

وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانوني لحق الرجوع في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعوتين.

(أ) الأولى الدعوى الشخصية قوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والأثراء (ب) والثانية دعوى الحلول ولا يكون لمدين المتضامن ان يطالب كلا من الباقيين بأكثر من حصته سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية ام بمقتضى دعوى الحلول
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٩٩ و ٩٨)

رأى الفقه :

يظهر من نص المادة ٢٩٩ مدنى ان هناك حالة لا يكون فيها المدينون المتضامنون جميعا اصحاب المصلحة فى الدين بل يكون واحد منهم أو اكثرهم اصحاب بالمصلحة دون الآخرين فماذا يكون فى هذه الحالة شأن هؤلاء الآخرين الذين ليست لهم مصلحة فى الدين اى ليسوا هم المدينين الحقيقيين ومع ذلك يتضامنون فى الدين مع اصحاب المصلحة فيه ؟ انهم يكونون لاشك كفلاء لأصحاب المصلحة واصحاب المصلحة وحدهم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون.

ويتحقق ذلك إذا كان الدين فى ذمة أحد المدينين المتضامنين وحده اما الباقيين فليسوا إلا كفلاء تقدموا للدائن كمدينين متضامنين أصليين امعانا منهم فى توثيق الدين ويتحقق ذلك ايضا بالنسبة للتابع والمتبوع بالتابع هو صاحب المصلحة وبين من هو تحت الرقابة ومتولى الرقابة به فالأول هو

صاحب المصلحة وصاحب الكمبيالة والمسحوب عليه والمظهرون والضامنون مسئولون بالتضامن قبل حامل الكمبيالة ولكن صاحب المصلحة هو المسحوب عليه إذا قبل الكمبيالة أو كان عنده مقابل للوفاء وإلا فالساحب.

وتسرى قواعد التضامن بالنسبة لعلاقة هؤلاء المدينين بالدائن فلا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولاحق تجريد الدين الأصلي أما فى علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكمبيالة هى التى تسرى دون قواعد التضامن فلا يتحملون شيئاً من الدين بل المدين الأصلي صاحب المصلحة هو الذى يتحمل الدين كله وإذا كان اصحاب المصلحة فى الدين أكثر من واحد فإن المدين الذى وفى الدين دون ان يكون ذا مصلحة فنية يرجع على أى من اصحاب المصلحة بكل الدين اما إذا دفع غير ذى مصلحة فى الدين كل الدين للدائن وأراد الرجوع على اصحاب المصلحة فوجدهم معسرين رجع على المدينين غير اصحاب المصلحة كل بنسبة حصته فى الدين وإلا كانوا جميعاً متساوون فى الحصص.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ٣٦٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ١٠٤٢ وما بعدها)

* * *

٢- عدم القابلية للإنقسام

النص التشريعي (مادة ٣٠٠) :

لا يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام:

- (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم.
(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الإلتزام لا يجوز تنفيذه منقسما أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٧ لىبى و ٣٠٠ سورى و ٢٧٤ كويتى و ٧٠ لبنانى و ٢٣٦ عراقى و ٢٦٦ سودانى و ١٩١ تونسى.

الاعمال التحضيرية :

- فتعرض الأولى حيث يرد الإلتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لا يتحمل التبعض (كجواد مثلا) اوفى ترتيب أو نقل حق غير قابل للإنقسام (كالإرتفاق مثلا) أو فى الإلتزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى الإلتزام بالإمتناع عن عمل شىء).

- وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالإلتزام وبالأخص إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصدها وعلى هذا النحو يعتبر إلتزام البائع غير قابل للإنقسام بسبب الغرض المقصود متى كان البيع ارضا تكفى دون صعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشتري إليه.

ويفرق الفقه في صور عدم القابلية للإنقسام بين ما يكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها الزامياً (وهو ما يرجع إلى الغرض المقصود) وبين ما يكون منها مشروطاً لنفى تجزئة الوفاء وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الأفراد ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) فإذا مات المدين كان كل وراث من ورثته ملزماً بأداء كل الدين أما إذا مات الدائن فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٣ - ص ١٠١)

رأى الفقه :

إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني فالأصل فيه ان يكون قابلاً للإنقسام أما إنقساماً طبيعياً نقل ملكية (٢٠ اردب قمح) فان هذا الإلتزام ينقسم إنقساماً طبيعياً إلى اجزاء متعددة أما إنقساماً معنوياً (نقل ملكية منزل) فان هذا الإلتزام يمكن أن ينقسم إنقساماً معنوياً إلى نقل ملكية نصف المنزل في الشيوع وريعه وخمسه وهكذا ومن الدعاوى التى تقبل الإنقسام: دعوى رصيد الحساب الجارى - ودعوى القسمة - ودعوى الصورية ودعوى البطلان - ودعوى حق الإتفاق - ودعوى حق الرهن أما دعوى صحة ونفاذ البيع المقامة من ورثة المشتري لايجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة إذا لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته الميراثية مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة لطبيعته أو لمفهوم قصد عاقيه وإذن فمتى كان الواقع ان ورثة المشتري أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع

الصادر من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة أرض فضاء ولما قضى برفض الدعوى إستئناف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم وكان الإستئناف اذ قضى بقبول الإستئناف وإلغاء الحكم الابتدائي وصحة ونفاذ البيع إستنادا إلى ان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا فانه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء فإنه لا يصح اطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان سند لهذا القول (نقض - جلسة ١٩٥١/٣/١ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ٣ مدنى - ص ٣٩٤) وفى خصوص دعوى الغصب إذا كانت العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة بل مجزأة فعلا وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده إلى عقد صادر له ممن يملكه وحكمت المحكمة برفضها فإستئناف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض أجزاء العين ثم إستئناف بعد الميعاد ضد المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأن لهذه العلة يكفى ان يكون إستئنافه قبل البعض صحيحاً ليكون الإستئناف قبل البعض الآخر صحيحاً ولو كان بعد الميعاد بل الحكم الذى يقبل هذا ويقرره وفى هذه الصورة يكون باطلاً متعيناً نقضه (نقض -

جلسة ١٩٣٤/٥/٢٥ - مجموعة عمر ١-٢٥-ص ٢٢٦)

وإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل (تسليم شئ) فقد يكون بطبيعته قابلاً للإقسام (تسليم ارض) وقد لا يكون (تسليم حيوان حى) وغنى عن

البيان ان الإلتزام بالقيام بعمل حتى إذا كان فى طبيعته غير قابل للإنقسام يصبح قابلاً للإنقسام إذا تحول إلى تعويض نقدى.

وإذا كان محل الإلتزام الإمتناع عن عمل فأكثر مايكون انه غير مقابل للإنقسام اذ اى عمل يأتية المدين مخالفا للإلتزامه يعتبر خرقاً للإلتزام. وقد يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام بإرادة المتعاقدين الصريحة (كإشتراط الا يجوز تنفيذ المدين للإلتزامه منقسماً بل يجب تنفيذه بإعتباره كلاً غير قابل للتجزئة) واكثر مايقع ذلك فى الإلتزامات التضامنية حيث يشترط الدائن إلى جانب التضامن فى الإلتزام عدم قابليته للإنقسام فالشرط هنا واقع على الإلتزام فيجعله غير قابل للإنقسام.

وقد تكون عدم القابلية للإنقسام راجعة إلى إرادة المتعاقدين الضمنية إذا تبين أن الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان يجعل الإلتزام غير قابل فى تنفيذه للتجزئة (كشراء ارض لبناء مدرسة أو مستشفى أو منزل عليها)

فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن إشتري من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى ولكن إفرغاً معاً فى محرر واحد كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على ان إلتزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا يقبل التجزئة ،أنه قصر فى الوفاء بها، قد أقام قضاءه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة ما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض على السواء لمشتري واحد يكمل من ثمن أحدهما ما على الأخرى لنفس الدائن، متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق

القانون إستناداً إلي أنه أو في المطعون عليه بكامل عن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون علي غير أساس (نقض - جلسة ١٩٥١/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣ - مدني - ص ٤٤٤)

(الوسيط - ٣ - للدكتور السنهاوري - ص ٣٧٥ وما بعدها وكتابة الوجيز ص ١٠٤٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت أن الإستئناف لم يعلن للمستأنف عليها الثالثة، ودفع الحاضر عنها بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن، فإنه كان يتعين علي المحكمة قبول هذا الدفع - ولما كان الحكم المستأنف صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة هو صحة ونفاذ القسمة التي تمت بين أطراف الخصومة، فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لها يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدني ص ٤٤٠)

٢- إن طلب القسمة كل لا يتجزأ فإذا انسحب مفعول الفساد إلي البعض من الشركاء انسحب مفعول الفساد إلي الباقيين عملاً بالقاعدة الأصولية التي جاء بها الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية) محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٥٩/١١/٤ - مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ - العدد ١٠٠٩ ص ١٥٨

٣- إذا كان الدين لفائدة دائنين بدون بيان المقدار الراجع لكل منهم حتي يمكن إفرازه، ومطالبة كل منهم بمثابة فإن الإلتزام يصبح غير قابل للقسمة بطبيعته طبق أحكام الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية) محكمة التعقيب - جلسة ١٩٥١/١٢/٤ - المرجع السابق - ١٩٦٥ - العدد ١٠٠٩ - ص ٢٣٦.

٤- عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين. مؤداه إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب. عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين مؤداه إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل منهم أثره إنصراف آثار الإلتزام للإقسام الناشء عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم من لم يكن له صلة بترتيب الأثر القانونى الناشء عن الإلتزام لا يصدق عليه وصف المتعاقد ولو ورد ذكره بالعقد كالحذ من أطرافه.

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨ س ٤١ ص ٤٧٧)

٥- الأصل فى الإلتزام عند تعدد الدائنين ام المدينين أو كلاهما الا يكون قابلاً للإقسام جواز إتفاق المتعاقدين على غير ذلك. الأصل فى الإلتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كلاهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدهما - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون قابلاً للإقسام إلا إذا نص صراحة فى الإتفاق على غير ذلك أو إذا كان الإلتزام على نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدنى - واردا على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم أو إذا تبين من العرض الذى رمى إليه المتعاقدين إلى الإلتزام لايجوز تنفيذه منقسماً أو إذا إنصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك واذا كان محل الإلتزام ينقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه فإنه لا يقبل الإنقسام بطبيعته إلا إذا تبين إتجاه إرادة المتعاقدين إلى عدم قابلية الإلتزام للإقسام.

(الطعن ٢٠١٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧ س ٤٤ ص ٧٧٢)

تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام

النص التشريعي (مادة ٣٠١) :

(١) إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً.

(٢) وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، لمواد التالية:
مادة ٢٨٨ لبيي و ٣٠١ سوري و ٢٣٧ عراقي و ٧١ و ٧٣-٧٨ لبناني و ٢٧٥ كويتي و ٢٦٧ سوداني و ١٩٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون، إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفي الإلتزام. أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين، فيتعين الوفاء بالإلتزام كاملاً، دون تبعيض، منقسماً كان أم غير قابل للانقسام، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئي.

وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين وفي، هذه الحالة، يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الإلتزام كما هو الشأن في التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون أعمالها ضاراً، وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدينين (أنظر المادة ٧٤ من التقنين اللبناني). أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، وفقاً للقواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشترون جميعاً في تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم.

وللمدين إذا طُلب بالالتزام بأسره أمام القضاء، أن يطلب أجلاً لإختصاص سائر المدينين، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملاً، بل ليحصل علي حكم بشأن حقه في الرجوع علي هؤلاء المدينين، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين، (أنظر المادة ٢٢٥ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسي الإيطالي) ويكون الرجوع في هذه الحالة بمقتضي الدعوى الشخصية، أو بمقتضي دعوى الحلول، كما هو الشأن في التضامن.

ومما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للإنقسام والتضامن من أوجه الشبه فئمة فارقان يتمثل فيما يختلف هذين الوضعين:

(أ) فيراعي من ناحية أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن، باعتبار أن الإلتزام الذي لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين. ولهذه العلة يجري المتعاملون علي إشتراط إلتزام المدينين تضامنياً غير قابل للإنقسام، إنقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو إقتصّر الأمر علي النص علي التضامن فحسب، ولا يعرض مثل هذا الفرض في الشريعة الإسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للإنقسام، ويستأدي بجملته من التركة.

(ب) ويراعي من ناحية أخرى أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها علي طبيعية المحل، فهي تظل قائمة مادام هذا المحل عصياً علي التجزئة بطبيعة، ولكن إذا إتفق ان إستحال الإلتزام إلي تعويض مالي، زالت عدم قابلية الإنقسام وانقسم مبلغ التعويض، أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، علي نقيض ذلك، ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره، ولو إستحال الدين إلي تعويض مالي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ س ١٠٤ و ١٠٥)

رأي الفقه :

إذا الأثر الجوهري لعدم قابلية الإلتزام للإنقسام هو وجوب الوفاء به جملة واحد فالإلتزام لغير القابل للإنقسام لا يقبل الوفاء الجزئي، وتظهر أهمية عدم القابلية للإنقسام بصفة خاصة عندما يتعدد الدائنون أو المدينون إما ابتداءً عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفي الإلتزام أما إذا كان واحداً والدائن، فالقاعدة هي عدم تجزئه الوفاء سواء كان الإلتزام غير قابل للإنقسام أو كان قابلاً له.

فإذا تعدد المدينون في إلتزام غير قابل للإنقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً، وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م ٣٠١ مدني)، وبذلك تشبه الآثار التي تترتب علي عدم القابلية للإنقسام عند تعدد المدينين بآثار التضامن السلبي، فيلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بالدين كاملاً (وحدة للدين، وقد تختلف رابطة بعض المدينين عن رابطة البعض الآخر (تعدد الروبط).

بل إن مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين في صلتهم بالدائن ينطبق أيضاً في نفس الحدود التي ينطبق فيها عند تضامن المدينين، وقد صرحت بهذه المذكرة الإيضاحية بقولها: " وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون أعمالها ضاراً وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدين ".

ويذهب بعض الفقهاء في مصر مذهب الرأي السائد في فرنسا والقائل باستبعاد مبدأ النيابة التبادلية ما ينفع وما يضر، في الإلتزام غير القابل للإنقسام (عبد الحي حجازي- جزء ١- ص ٢٥٩ و٢٦٤ وما بعدها،

وسليمان مرقص - ص ٢٩٢ و ٣٩٣ والسنيهوري - ٣ - ص ٢٩٠ وما بعدها) - إلا أن الدكتور إسماعيل غانم لا يري مبرراً لذلك بعد أن أصبحت النيابة التبادلية في القانون المصري قاصرة علي ما ينفع.

أمام بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، فللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقيين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م ٣/٣٠١ مدني) بأن كل أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين يتحملة وحده كما هو الحال في التضامن.

وإذا كان للموفي حق الرجوع علي الباقيين، كما في إلتزام عدة مقاولين ببناء منزل، فلا يتحمل الموفي وحده تبعه إعسار من يعسر من المدينين الآخرين بل توزع التبعة علي الموسرين جميعاً، ويكن الرجوع علي أساس الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول كما هو الحال في التضامن.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٤٩ وما بعدها والوسيط - ٣- للدكتور السنيهوري - ص ٣٨٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إفراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفى بالشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين، نزاع لا يقبل التجزئة، لأنه لا يستقيم أن تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر.

(نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - مدني ص ٢٠٨)

٢ - الإلتزام بالتعويض النقدي قابل للإلتزام.

(نقض - جلسة ١٩٦١/٢/١٧ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٣٢٩)

٣ - إلتزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١/٣١ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٧٠)

٤- إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا ان ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد - موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٩ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - مدني ص ٣٦٤)

* * *

تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام

النص التشريعي (مادة ٣٠٢) :

(١) إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام.

(٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذي يستوفى الالتزام كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٨٩ ليبي و ٣٠٢ سورى و ٣٣٨ عراقى و ٧٢ للبنانى و ٢٧٦

كويتى و ٢٧٦ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تواجه المادة حالة تعدد الدائنين وفي هذه الحالة يكون لكل دائن ان يستأدى كل الدين على غرار مايقع فى التضامن الإيجابى ولايجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل وإلا بقي لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين، بعد إستنزال حصة من صدر منه هذا القبول، أو ذاك الإبراء، ويرجع الدائنون علي من يستوفي في الإلتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن في التضامن من الإيجابى.

ويشتمل إختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن في هذا القرض

في الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما:

(أ) فكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره، ويسرى هذا

الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(ب) ويصح الدين قابلاً للإنقسام متى إستحال إلي تعويض نقدي. ويراعي أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً، أما عدم الإنقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون - جزء ٣ ص ١٠٧)

رأي الفقه :

إذا تعدد الدائنون جاز لكل دائن أن يطالب بأداء الإلتزام كاملاً كما هو الحال في التضامن الإيجابي، إلا إذا إعترض أحد الدائنين علي ذلك فيلزم المدين بأداء الدين للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الإلتزام (م ٣٢/١ مدني)، وتقوم النيابة التبادلية فيما بين الدائنين فيما فيه نفع لهم لا فيما يضر بهم.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢- الدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٥٢ والوسيط - ٣- للدكتور السنهوري - ص ٣٩٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٥٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء :

١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعاقدين لم يبين إلا أن ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية واذ كان مقتضى هذه القاعدة هو إنصراف اثار الإلتزام القابل للإنقسام الناشئ عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد على إنشاء الإلتزام ولو ذكر في العقد أو أسبغ عليه فيه على خلاف الحقيقة وصف المتعاقد إعتباراً بأن إسباغ وصف المتعاقد انما ينصرف إلى من يفصح عن

إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه دون أن يعتد باطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله الناشئ بسبب العقد.

(الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨)

* * *

انتقال الالتزام

حوالة الحق

مادة (٣٠٣)

يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٩٠ ليبي و ٣٠٣ سوري و ٣٦٢ عراقي و ٢٨٠ لبناني و ٢٧٧ كويتي و ٢٧٨ سوداني و ٢٢٩ تونسي.

الاعمال التحضيرية:

قد يظل المدين بالحق المحال به بمنعزل عن تعاقد المحيل والمحال وفقاً لأحكام المادة ٤٢٧ من المشرع ويراعى أن المشرع أعرض إعراضاً في بياناً عن مذهب التقنين المدني الأهلى في هذا الشأن فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على ان ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك والواقع ان التشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ وإختارت كما اختار المشرع عدم إشتراط رضا المحال عليه مراعية في ذلك ان المدين يستوى لديه إستبدال دائن بدائن آخر.

والأصل في الحولة ان ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق إستيفاء عمل من الاعمال (الترام بعمل) كإستيفاء

منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة لإختلاف أوصافها أو طبائعها المؤجلة والمعلقة والحقوق المدينة والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

وإذا كان الأصل فى الحقوق جواز الحوالة إلا أن هذا الأصل لايجرى على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات ثلاثة فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة فيتقيد الدائن بإتفاقه هذا وقد تمتنع الحوالة دون حاجة إلى إتفاق خاص إذا كان الحق نافيا بطبعة لفكرة ابدال الدائن كما هو الشأن فى الإلتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الإعتبار الأول وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة لحجز فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه وغنى عن البيان أن الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب لا يمتنع حوالتة إلا فى حدود هذا الشق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١١٣ و ١١٤)

رأى الفقه :

١- الحق الشخصى أياً كان محله قابل فى الأصل للحوالة به من دائنه الأصلى الى الدائن جديد ويغلب فى حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود كسند تعهد موقعه أن يورد لشونة الدائن فيجوز للدائن حوالة هذا السند بل يجوز أن يكون محل الحق عينا معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصيا لا عينيا لأن التنازل عن الحقوق العينية يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل إذا كانت عقارية لا لإجراءات الحوالة مثل حوالة الحق

الشخصى الوعد ببيع دار يجعل للموعد حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً بهذا الدار فيجوز للموعد له ان ينزل عن هذا الحق لشخص آخر ويجوز فى البيع غير المسجل لعقار معين بالذات ان يحول المشتري حقه الشخصى وفقاً لإجراءات الحوالة لإجراءات التسجيل لان البيع غير المسجل يقتصر على إنشاء حقوق شخصية فتكون قابلة للحوالة (نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ - مدنى - ص ٥٩٤).

كذلك يجوز ان يكون محل الحق عملاً أو إمتاعاً عن عمل. ويستوى كذلك فى القابلية للحوالة ان يكون الحق مديناً أو تجارياً أو ان يكون الحق مدوناً فى سند مكتوب أو حكم قضائى أو سند رسمى أو سند غير رسمى أو غير مدون أصلاً كما يستوى أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل بل أن أكثر ماترد الحوالة عليه هى الحقوق المؤجلة كما تجوز حوالة الحق المستقبل (ربع مدة مستقبلة) وكذلك الحق الإحتمالى.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري-ص٤٤٨ ومابعدها، وكتاب الوجيز ص ١٠٦١ ومابعدها)

٢- حوالة الحق عقد بمقتضاه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص من الغير يصبح دائناً مكانه فيكون الدائن الأصلى محيلاً والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه فالمدين (المحال عليه) ليس فى عقد الحوالة فلا يشترط رضاه لإنعقادها (م ٣٠٣ مدنى)

تطبق على الحوالة القواعد العامة فى إنعقاد العقود فيشترط فى المتعاقدين كمال الأهلية وان يكون رضاها خالياً من العيوب كما يجب ان يكون للحوالة سبب مشروع.

أما محل الحوالة فهو الحق المحال به والقاعدة أن الحوالة تجوز فى كل الحقوق مدينة كانت أو تجارية وسواء اكانت موصوفة بوصف من الأوصاف (أجل أو شرط أو تضامن أو عدم قابلية للإنقسام) ام كانت غير موصوفة وهى جائزة فى الحقوق جميعاً أياً كان محلها وأن كان الغالب عملاً ان ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم، ص ٢٥٦ وما بعدها)

٣- الحوالة التى يتادى بها إنتقال حق شخص لآخر تعتبر إتفاقاً ويؤكد نص المادة ٣٠٣ مدنى أن جواز الحوالة من شخص إلى آخر هو القاعدة اما العكس فهو الإستثناء وإن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين. فالأصل ان جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها يستوى فى ذلك ان يكون الحق الشخصى منجزاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط.

ولقد اختلف فى هل تجوز حوالة الحق الإحتمالى الا انه يجب التمييز بين فرضين: ان يكون الحق إحتمالياً بسبب عدم توافر أى ركن من أركان وجوده ففى هذا الغرض لاتجوز الحوالة اما إذا كان الحق إحتمالياً بسبب عدم توافر أحد اركان وجوده فحسب لاكل أركان وجوده فيجوز الحوالة فيه. والغالب ان ترد الحوالة على حق يكون محله مبلغاً من النقود ولكنها قد ترد على حق يكون محله عملاً كالمستأجر يحول حقه فى الإيجار إلى شخص آخر.

وترد على قاعدة جواز الحوالة إستثناءات بينها المادة ٣٠٣ مدنى وتتحمل هذه الإستثناءات فى ان يكون هناك مانع يمنع من جواز الحوالة هذا المانع قد يكون سببه وجود نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحى حجازي - ص ٢٤٤ وما بعدها)

٤- الصحيح ان يقال ان الحقوق الشخصية تقبل الاستخلاف (الحوالة) وانها لا تنتضى بالإستخلاف بل انها فى ذمة الخلف كما كانت فى ذمة السلف تماما.

أما فى القانون المصرى فالأصل أن الحوالة لا ترد الا على الحقوق الشخصية لا يخضع لأحكام الحوالة التى وردت فى باب الإلتزامات. على ان الحوالة قد تتم عملا بمقابل أن بدون مقابل وقد تتم على سبيل التأمين ليس إلا فهى تتشكل حتما بشكل من الاشكال وشأنها فى ذلك شأن الصلح فى الفقه الإسلامى فهى قد تشكل بشكل عقد البيع أو بشكل عقد الهبة أو بشكل عقد الرهن كما قد تشكل بشكل الوفاء بمقابل.

والحوالة فى جميع هذه الصور تحدث أثرها القانونى بإعتبارها وسيلة فنية لاحلال شخص محل آخر فى الإلتزام اما الإلتزامات التى قد تنشأ فى ذمة طرفيها فتعتبر أثر للعقد الذى انعقد بينهما وقد يكون عقد بيع او هبة أو رهن وكذلك فإن الحوالة بإعتبارها إتفاقا يكفى لإنعقادها فيما بين الطرفين التراضى عليها ولكنها إذا إنطوى على عقد يستلزم القانون لإنعقاده شكلا خاصا فان هذا الشكل يكون مطلوبا أيضا توافره فى الحوالة.

(حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية - للدكتور شفيق شحاته - طبعة ١٩٥٤ ص ٨ وما بعده)

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا وإلتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز المشتري ان يحيل لآخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع إذا كانت الحوالة نافذة قبل الحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق بها دون حاجة إلى إختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ

لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه لأنها لكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به وبإنعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمناً أقل.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ٣٥٨)

٢- حوالة الحق لانتشاء إلتزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الإلتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر بإعتبار هذا الإلتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبنى على ذلك ان يظل هذا الإلتزام بعد حوالاته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابلاته للحوالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر القانون يغير من هذه الأحكام فلا يسرى على هذا الإلتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تتصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذي نشأ الإلتزام في ظله يشترط لإمكان حوالاته رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لا يسرى فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٢- المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٧٤٤)

٣- مؤدى النص في المادة ٣٠٣ من القانون المدني على انه يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين وفي المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.....) ان حوالة الحق بحسب الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتج اثارها بين

طرفيها من تاريخ إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى اعمال له بكل ضماناته وتوابعه الا إنها لا تنفذ فى حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمناً لو إعلانه بها بأن ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغنى عنها مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل أو علماً بها علماً فعلياً - ولو أقر به إلا فى حالة الغش توافئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له إذ إنه متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز إستظهاره إلا بهذا الطريق وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح إفتراض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبته القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه بإثبات مصلحته فى القضاء لها بذلك لما كان ما تقدم وكان مفاد مانصت عليه مادة ٥٣ من القانون المدنى إلا يحاج الشخص الإعتبارى بأية اعمال قانونية توجه إلى غير ممثله القانونى طبقاً لسند إنشائه فإن حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الإعتبارى المحال عليه ولا يحاج بها إلا إذا قبلها ممثله القانونى أعلن بها على النحو السالف بيانه.

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩)

٤- لما كان الثابت بالدعوى ان حق الشركة المحلية فى إقامة دعوى المسؤولية ضد المطعون ضدها.

أمانة النقل قد سقط بالتقادم بمضى مائة وثمانين يوماً على تسلم رسالة النزاع بعد ان أصابها التلف بسقوطها مكن فوق السيارة الناقلة فى

١٠/٦/١٩٧٩ قبل نفاذ حوالة الحق فى التعويض فى حق المطعون ضدها بإعلانها إليها فى ٢٦/٤/١٩٨٠ وكان المشرع لم يحدد معيادا يتعين إعلان الحوالة فيه إلى المحال عليه ومن ثم فإن إعلان الطاعنة المطعون ضدها بالحوالة لا يستوجب إحتساب معياد مسافة من محل اقامتها لمباشرة هذا الإعلان طبقا للمادة ١٦ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

٥- لئن كانت الحوالة تتعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضا المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد إنعقاد الحوالة الا انها لا تنتفذ فى حقه الا بإعلانه بها رسميا على يد محضر بإعلان أو اذار مستقل أو فى صحيفة افتتاح الدعوى التى تقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التى نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحتاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من قبولها ومن ذلك الفاع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٤)

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٦)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ص ١٣٢)

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٧ س ٢٦ ص ٢٥٧)

٦- يجوز لمشتري - العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة فإذا ما وافق المالك الأصلي

على الحوالة ونعهد بالتوقيع للمحال له على عقد البيع ونقل الملكية إليه مباشرة سرت هذه الحوالة في حقه ويترتب على ذلك حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ويصبح المحيل اجنبياً بالنسبة إلى المحال عليه بما لا يجوز معه للمحال عليه والمحيل ان يتقابلا عن الحق موضوع الحوالة الا بموافقة المحال له الذي أصبح طرفاً في هذه العلاقة فإذا ماتم هذا التقابل بدون موافقته فإنه لا يحتج به عليه ولا يمس حقوقه بإعتبار إنه وقد أصبح طرفاً في حوالة الحق فلا يجوز تجاهله إذا مارغب الطرفان في التقابل إعمالاً للأثر الملزم للعقود لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان..... نقضه وبصفته وكيلًا عن والدته....وأخوته الملاك الأصليين للأرض موضوع النزاع - باع للطاعنين مساحة ٢١س، ط٥، ٨٨ ف بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ ووافق على ان يدخل المشتريان منعها من يريد إدخاله فيها فباع الطاعن الأول المطعون عليه بموجب إقراره المؤرخ ١/٦/١٩٦٤ وأبدى إستعداده للتوقيع مباشرة المطعون عليه الأول على عقد البيع النهائي بشرط حصوله على المبالغ المستحقة له طرف الطاعنين وبموجب الإتفاق المؤرخ ٢١/٩/١٩٦٥ إتفق الطاعن الأول والمطعون عليه الأول على قصر البيع على مساحة ٢س، ٣ ط، ٢٢ ف ووافق عليه..... بإقراره المؤرخ ٢٢/٩/١٩٦٥ وإستلم من المطعون عليه الأول مبلغ خمسمائه جنيه من باقى الثمن المستحق على الطاعنين وحدد له موعداً لا يتجاوز ١٥/١١/١٩٦٥ للتوقيع على عقد البيع النهائي وإستلام باقى الثمن ومقداره ٣٨٠، ٤٦٧ ملجى ومفاد ذلك ان الملاك الأصليين - ممثلون فى شخص وكيلهم - وافقوا على الحوالة الطاعن الأول حقه للمطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ عن مساحة ٢س، ٣٠ ط، ٢٢ ف وبمقتضى هذه الحوالة حل

المطعون عليه الأول محل الطاعنين في هذا العقد بالنسبة لتلك المساحة بما لايجوز معه للطاعنين والملاك الأصليين التقابل عن هذا البيع الا بموافقة المطعون عليه الأول الذى اصبح طرفا فى الحوالة الحق إعمالا للأثر الملزم لها واذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر ولم يعمل أثر تقابل الطاعنين مع الملاك الأصليين عن عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ بالنسبة لمساحة ٢س، ٣ط، ٢٢ف فى حق المطعون عليه الأول وقضى بصحة ونفاذ هذا العقد بالنسبة للقدر المشار إليه فانه يكون قد وافق صحيح القانون ز

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٧- ثبوت ملكية رسالة النزاع من تاريخ ورودها وحتى بيعها لأجنبى وعدم ثبوت ملكية المطعون ضدهما لها أو لشقيقها الذى أحال إليها سند الشحن أثره ورود حوالة سند الشحن عن مال غير مملوك للمحيل لأثر لها فى مواجهة المصلحة الطاعنة القضاء من بعد باقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى تحصيل خاطيء للثابت بالأوراق.

لما كان الثابت من تقريرى خبيرة الدعوى ان الرسالة محل النزاع خلال فترة بقائها وحتى تاريخ بيعها بعد إنقضاء الآجال المقررة قانوناً كانت مملوكا لأجنبى وبالتالي فهو محظور عليه مباشرة اى نشاط تجارى داخل المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد كما لم يقم دليل فى الأوراق على ملكية المطعون ضدها ولشقيقها الذى أحال إليها سند الشحن خلال هذه الفترة ومن ثم فإن حوالة سند الشحن تكون قد وردت على مال غير مملوك للمحيل ولا أثر لها بالتالى فى مواجهة المصلحة الطاعنة التى آلت إليها

ملكية المال المحال قبل الحوالة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى يكون قد بنى على تحصيل خاطيء لما هو ثابت بالأوراق فعاره بذلك بطلان جوهرى بما يوجب نقضه.

(الطن ٥٠٣١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨ س ٤٤ ص ١٧)

٨- حوالة الحق لا يستوجب رضا المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد. المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق لا يستوجب رضا المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد.

(الطن ١٤٩٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩ س ٤٤ ص ٨٥)

٩- حوالة الحق تمامها بمجرد التراضى مالم يحول دون ذلك القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام. م ٣٠٣ مدنى إنعقادها صحيحة أثره.

(الطن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤ ص ٨٣)

١٠- حوالة الحق لا تستوجب رضا المدين حوالة عقد الإيجار للمشتري من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها قبله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى ان يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ماجرى به قضاء

محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض اقساط الدين للمحال به ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة للمحال إليه - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق ١٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٤٨)

١١- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه الحوالة أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه فان ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٤٨)

١٢- حيث أن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون ان الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلها غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق الا ان الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان مؤدى مانصت عليه المادة ٣٠٣ مكن القانون المدنى ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة

إلى شكل خاص الا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وبترتب على إنعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به - مدينا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له ان يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال له إجراءات إستيفائه دون الحاجة إلى إعادة ما سبق منها لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلى للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالته قانونا وكان قضاء الحكم المطعون فيه بالزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند إلى صحيح القانون فان النعى عليه يكون قائماً على غير أساس.

(الطعن ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨ ص ٤٦ ص ٨٢٨)

١٣- تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع عدم خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت لم عما تحتمله عباراتها.

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدین أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن النعى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دامت ما انتهت إليه سائعا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ ص ٤٧ ص ١٢٤٥)

١٤- وحيث ان النعى فى محله ذلك ان مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها أو

شكل خاص لها الا إذا حال دون ذلك نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ويشترط لإنعقادها الا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة وإذا إنعقدت الحوالة صحيحة فإنه يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال الحق المحال به - مدينا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له بإعتبارا ان حوالة الحق لا تنشئ إلتزاما جديدا فى ذمة المدين وانما ينتقل الإلتزام الثابت أصلاً فى ذمته كحق للدائن المحيل بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ جلسة ٢٥/٣/٢٠٠٤م ينشر بعد)

١٥- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثانى وكفى لانعقادها تراضى المحيل والمحال له أى الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ فى حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات باعترار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها فى حق الغير كنفادها فى حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضى به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصى أيا كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو

طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على

شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان

موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلًا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

١٨- مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنياً كان أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها.

(الطعن رقم ١٥٤٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٢/١٩)

١٩- من المقرر أيضاً أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنياً كان أو تجارياً - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها

(الطعن رقم ٤٩٨ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٢/١٩)

حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلا للحجز

النص التشريعي (مادة ٣٠٤) :

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩١ لیبی و ٣٠٤ سورى و ٣٦٤ عراقى و ٢٧٨ كويتى و ٢٨١

لبنانى و ٢٧٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٣٠٣ مدنى.

* * *

نفاذ الحوالة قبل المدين والغير

النص التشريعي (مادة ٣٠٥) :

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٢ لىبى و ٣٠٥ سورى و ٣٦٣ عراقى و ٢٨٣ لبنانى و ٢٧٩ و

كويتى و ٢٨٠ سودانى :

الاعمال التحضيرية :

تكفلت إعادة ببيان ما يتبع من الإجراءات لإبلاغ الحوالة إلى المدين من ناحية وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى.

(أ) فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ويكون ذلك اما بورقة إعلان أتوجه بالالوضاع الخاصة بأوراق المحضرين وأما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلا ويكفى فى هذه أو تلك أن تتضمن مايفيد حصوله الحوالة وشروطها الجوهرية.

(ب) ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير ان يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ وليس هذه سوى مجرد تطبيق القواعد العامة وقد اريد من اشتراط ثبوت هذا التاريخ درء صور من الغش قد ضار منها أول محال له عند تعاقب الحوالة بذات الدين المتعديدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرى للقانون المدنى - جزء ٣. ص ١١٦)

رأى الفقة :

١- ليس من العدل ان تنفذ الحوالة قبل المدين بمجرد إنعقادها بين المحيل والمحال له إذ أن نفاذ الحوالة قبل المدين يعنى إلزامه بوفاء الحق المحال به إلى المحال له دون المحيل بحيث إذا وفى التسجيل لم يكن هذا الوفاء مبرئاً لذمته وجاز للمحال له أن يطالبه بالوفاء مرة ثانية وليس من العدل أن يترتب هذا الأثر إلا إذا كان المدين قد علم اليقين بحصول الحوالة وقد نص المشرع فى المادة ٣٠٥ مدنى على طريقين يتحقق بها هذا العلم وبالتالي نفاذ الحوالة قبل المدين: أولهما - قبول الحوالة والثانية - إعلانه بها ومع فإن للمدين رغم قبولة ان يتمسك فى مواجهة المحال بكافة الدفع التى كان يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل فلا يجوز له التمسك به قبل المحال له إذا كان قد قبل الحوالة دون تحفظ ويجب لنفاذ الحوالة قبل المدين ان يكون قبوله لاحقاً لإنعقادها ولا يشترط فى القبول اللاحق ان يكون صريحاً فالقبول الضمنى الذى يستخلص مثلاً من وفاء المدين ببعض الدين للمحال لنفاذ الحوالة قبله.

وإعلان الحوالة يتم بواسطة المحضر وتراعى فيه الأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ويكون بناء على طلب المحيل أو المحال له وهذا هو الغالب.

ولا تنفذ الحوالة فى حق الغير إلا بقبول المحال عليه (المدين) الثابت التاريخ منعاً للتواطؤ أو بإعلانه بورقة رسمية على يد محضر.

(النظرية العامة للإلتزام) ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٥٨ وما بعدها، والوسيط -

٣- للدكتور السنهوري - ص ٤٦٣ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ١٠٧٠ وما بعدها،

والنظرية العامة للإلتزام) ٣- للدكتور عبد الحى حجازي - ص ٢٥٠ وما بعدها

من أحكام القضاء:

١- تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها... ومفاد ذلك ان القانون حين قرر نفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح إقترض وجودها فإذا ما تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالب بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١٢٤)

٢- إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على... " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين في هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير وإذ يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مه حق المحال له وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ٨٧٢)

٣- مشتري العقار بعقد غير مسجل حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار شرطه حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها تستوى في ذلك إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما بورقة رسمية بواسطة قبول الحوالة أثره للمشتري مقاضاه المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها علة ذلك.

مشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا مآقام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق المشتري - المحال إليه تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجره لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد منها دعوى الفسخ يستوى في ذلك ان يحصل إعلان حوالة من المشتري أو البائع طالما بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦ ص ٤١٦/٢٥٦)

٤- حوالة الحق إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين عدم نفاذها فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً أو بالإجراءات الأخرى التى نص عليها القانون أو قبوله لها وذلك إعتباراً من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ودفعه ومنها الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

لئن كانت حوالة الحق تتعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضا المدين الذى يضحى محالاً عليه بمجرد انعقاد الحوالة إلا إنها لا تنفذ فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً على يد محضر بإعلان أو إنذار مستقل أو فى صحيفة إفتتاح الدعى التى يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التى نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من دفعه كان المحال عليه مجابهة المحيل بها وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١ س ٤١ ص ٢٨٢)

٥- مشترى العقار بعقد غير مسجل له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع مع قبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملاً على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية م ٣٠٥ مدنى.

لا يجوز لمشتري العقار غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار - ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى وأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة

هو الإعلان الرسمي الذى يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات ويشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.
(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٧ ص ٤٣ ص ١٣٨)

٦- تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة جواز صدوره من مشتري العين المؤجر بعقد غير مسجل شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر أو إعلانه بها أثره للمشتري مقاضاه المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

إذ كان يشترط فى التكليف بالوفاء - السابق على رفع دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة - أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلاً ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابه من مشتري العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلاً إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشتري - المحال له تبعاً لذلك ان يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى إختصام المؤجر لان الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاى التى تؤكد ومنها الفسخ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن المطعون ضده بمقتضى البند الثانى من الإنذار المعلن لشخصه فى ١٠/٣/١٩٨٦ بحوالة عقد الإيجار العين محل النزاع إليه وكلفه الوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته بما يجعل الحوالة نافذة فى حقه تطبيقاً للمادة ٣٠٥ سالفه الذكر وينتقل بذلك إلى الطاعن الحق المحال به شاملة حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأجير فى سداد الأجرة وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاؤه بعدم قبول الدعوى المائلة على ما أورده فى مدوناته من أن أوراق

الدعوى قد خلت مما يفيد تسجيل عقد شراء المستأنف عليه بائع عقار التداعى - المؤجر - حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٧/١١/٨ ومن ثم فإن تكليف المستأنف عليه للمستأنف بالوفاء بالأجرة موضوع التكليف المعلن للمستأنف يكون قد وقع على أجرة لا يحق للمستأنف عليه المطالبة بها.....

باطلاً ويتعين وفقاً لحكم المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ إلغاء الحكم للمستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى فإنه يكون فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق أخطاء فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧ س ٤٤ ص ٣١٨)

٧- إعلان المدين بالحوالة حصوله باية ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين م ٣٠٥ مدنى مؤدى ذلك إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين مطالباً بإياه بوفاء الحق المحال به أثره نفاذ الحوالة فى حقه.

من المقرر انه يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ فى حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله باية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر نوع الحوالة وشروطها الأساسية وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالباً بإياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفيذ به فى حقه المدين.

(الطعن ١٤٩٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩ س ٤٤ ص ٨٥)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ٣٤ ص ٣٠٨)

(نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ٢١٢)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة المطكيب الفنى س ٢٩ ص ١٢٦)

٨- حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين حوالة عقد الإيجار للمشتري من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها على قبوله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ ص ٤٦٨)

٩- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحواله أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناطق نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو الإعلان بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه.

بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه فان ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.
(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ ص ٤٦ س ١٤٨)

١٠- إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه كفايه حصوله بآيه ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين. م ٣٠٥ مدنى إعلان بروتستات عدم الدفع يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود في المادة المشار إليها ز
(الطعن ١٧٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ ص ٤٦ س ١٢٧٢)

١١- حوالة الحق عدم نفاذها قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها المقصود بالقبول هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها وينم عن عمله بها أثره كف المدين عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.

المقرر أن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها وان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن عمله لها فكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.
(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ ص ٤٧ س ١٢٤٥)

١٢- حوالة الحق لا تنشئ إلتراما جديدا فى ذمة المدين إنتقال الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه بإعتباره حقا للدائن المحيل.

المقرر ان حوالة الحق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تنشئ إلتراما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الإلتزام الثابت اصلا

فى ذمته من دائن إلى دائن آخر بإعتباره هذا الإلتزام حقا للدائن والمحيل
وينتقل الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

١٣- مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ان الحوالة الحق
لا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها لما
كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة لم تستند فى مطالبة الشركتين المطعون
ضدهما إلى حلولها محل شركة مصر للإستيراد والتصدير المستوردة
لرسالة الشاى بموجب عقد التأمين المبرم بينهما عن البضاعة محل عقد
النقل المبرم بينها وبين المطعون ضدهما إعمالا لنص المادة ٣٧١ من قانون
التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ والذى لا يجيز لها الحلول كمؤمن الا فى
حدود التعويض الذى دفعه وانما إلى الحوالة الحق طبقا لنص المادة ٣٠٥
من القانون المدنى والتي ينتقل بمقتضاها الحق الثابت أصلا فى ذمة المدين
كحق للدائن المحيل إلى المحال له بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه
وتعتبر الحوالة نافذة فى حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها وتعتبر
صحيفة الدعوى المتضمنة الحوالة بمثابة إعلان للمحال عليه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

١٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين
المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى
الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن
الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل
ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون
المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا

لم يصدر منه قبول للحالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين

لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيرا في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيا كان محله قابلا للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانها بها حاصلا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقا لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا

لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- إن لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر منه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن

الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكدده ومنها دعوى الفسخ والإخلاء يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٢٦٧٢ - لسنة ٧٥ ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/١١)

١٨- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اعتبر التكليف بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير في الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً أو صدر ممن لا صفة له في توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، المقرر أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لتلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات، ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية،

(الطعن رقم ٦٢٥ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٢/٢١)

١٩- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنتظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر

مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٥٤٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٠٢/١٩)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في

قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ٤٩٨ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩ / ٢ / ١٩)

* * *

اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة

النص التشريعي (مادة ٣٠٦) :

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذى إنتقل إليه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٣ لىبى و ٣٠٦ سورى و ٢٨٢ كويتى و ٢٨١ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها على ان المشرع قد جعل له ان يتخذ مايرى لزومه من الإجراءات التحفيظة قبل المدين ويراعى أن نص المادة لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة فى تحويل كل دائن حق إتخاذ الإجراءات التحفظية ولو كان حقه معدوماً على خطر الوجود.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ١١٩)

* * *

نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات

النص التشريعي (مادة ٣٠٧) :

تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والإمтиاز والرهن كما تعتبر شاملة لماحل من فوائد وأقساط.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٤ لىبى و ٢٥٧ سورى و ٢٦٥ عراقى و ٢٨٥ لبنانى و ٢٨١ كويتى و ٢٨٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

للمحال له ان يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذى ادى فى قابل هذا الحق اقل من تلك القيمة له كذلك ان يطالب بكل توابع الدين وفقا لقاعدة إتباع الفرع للاصل.

وقد ذكرت المادة فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق: الكفالة والإمتياز والرهن الرسمى والفوائد أو الايرادات المستحقة وبديهي ان هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جزء ٣- ص ١٢١)

رأى الفقه :

ينتقل الحق إلى المحال له بنفس صفائه كما لو كان حقا تجاريا أو ثابتا فى سند تنفيذى كما ان كافة توابع الحق المحال به تنتقل إلى المحال له تبعا لإنقال الحق ذاته فتكون الحوالة شاملة لما حل من فوائد الدين وأقساطه إذا لم يكن المحيل قد قبضها بعد كما تشمل ماقد يكون ضمنا للحق من

تأمينات شخصية وعينية (م ٣٠٧ مدنى) غير انه يلاحظ انه إذا كان الحق المحال به مضمونا بتأمين عيني عقارى مما يجب قيده للإحتجاج به على الغير وجب التأشير بالحوالة على هامش القيد الأسمى حتى يحتج بانتقال التأمين على الغير (م ٣/١٠٣٥ مدنى و ١٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بالشهر العقارى).

ولم تذكر المادة ٣٠٧ من التقنين المدنى من التوابع سوى الضمانات وماحل من فوائد أقساط ولكن مع المسلم أن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم -ص ٢٦٣)

* * *

الضمان في حوالة الحق

النص التشريعي (مادة ٣٠٨) :

- (١) إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك.
- (٢) أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٥ لیبی و ٣٠٨ سورى و ٣٦٨ عراقى و ٢٨٤ لبنانى و ٢٨٤ كويتى و ٢٨٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣١١ مدنى.

رأى الفقه :

يلاحظ ان المادة ٣٠٨ من القانون المدنى قد وردت فى صيغة مطلقة فلم ترتب إلزاماً على عائق المحيل إذا كانت الحوالة بغير عوض على ان هذا الاطلاق لا يمنع من تطبيق القواعد العامة فيما لو كان المحيل قد تعمد إخفاء سبب انعدام الحق ويلاحظ أيضاً أن المشروع التمهيدي كان يجيز الإتفاق فى الحوالة بغير عوض على خلاف ما نقضى به المادة ٣٠٨ مدنى وقد حذف النص الذى يبيح ذلك الإتفاق على إعتبار أن المحيل بغير عوض لم يستوفى على شىء حتى يردده فى حالة الضمان المتفق عليه هذا فى حين

ان المادة ٤٩٤ مدنى الواردة فى باب الهبة يبيح الإتفاق على الضمان بالرغم من انعدام المقابل فى عقد الهبة ذلك انه فى وسع القاضى دائماً ان يقدر للموهب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر كما تقول المادة ٤٩٤ مدنى هى نفسها وظاهر ان المشرع قد خرج هنا وبهذا القدر على القواعد المتعلقة بالضمان فى عقد الهبة ويلاحظ أخيراً ان المادة ٣٠٨/٢ مدنى لم تواجه صورة الهبة بعوض والهبة يعوض شأنها شأن البيع يضمن فيها الواهب الإستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له عن عوض (م ٤٩٤/٢ مدنى).

(حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية – للدكتور شفيق شحاتة – ص ٢٧)

من أحكام القضاء:

١- يتضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لإلتزامه ويعتبر المستأجر المتنازل – فيما يختص بحق الإنتفاع بالعين المؤجرة الذى حولة إلى التنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة للضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لايلزم طبقاً لنص المادة ٣١٥ مدنى إلا برد ما إستولى عليه مقابل حق الإنتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

(نقض - جلسة ١٢/٨/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى ص ١٨٥٦)

٢- عدم دفع المقابل فى الحولة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدنى الحولة بغير مقابل.

(نقض - جلسة ٢٠/١١/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدنى ص ١٢٢)

٣- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيراً ناقلاً لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيداً لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقاً لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعيه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٥/٢٠٠١)

* * *

نطاق ضمان يسار المحيل

النص التشريعي (مادة ٣٠٩) :

- (١) لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.
 (٢) وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٧ ليبني و ٣١٠ سوري و ٣٧٠ عراقي و ٢٨٦ لبناني و ٢٨٦ كويتي و ٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣١١ مدني.

من أحكام القضاء :

١- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك

أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعها على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٥/٢٠٠١)

* * *

رجوع المحال له علي المحيل

النص التشريعي (مادة ٣١٠) :

إذا رجع المحال بالضمان علي المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٧ ليبي و ٣١٠ سوري و ٣٧٠ عراقي و ٢٨٤ لبناني و ٢٨٦

كويتي و ٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٣١١ مدني

من أحكام القضاء :

١- إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني علي أنه: "إذا رجع المال له بالضمان علي المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يخالف ذلك... " فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد ما يرجع به المحال علي المحيل من تعويض عند تحقق الضمان، وهذا لحكم يغير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجري سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الإلتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني،

وقضي له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٦/١/٦ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ مدني - ص ٦٤)

٢- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلاً لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب آثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقاً لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعيه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق- تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية

النص التشريعي (مادة ٣١١) :

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو
إشترط عدم الضمان.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٨ لبيي و ٣١١ سوري و ٣٧١ عراقي و ٢٨٧ كويتي و ٣٨٧

سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تتناول المواد الأربعة أحكام إلزام المحيل بالضمان، وهو إلزام
يترتب بمقتضي الحوالة ولم يستحدث المشرع جديداً في هذا الشأن، فهو
يكاد يقتصر علي الأخذ بما إستقر من المبادئ، علي أن هذه المبادئ ليست
في جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين، والأصل في تطبيقها أن
يقتصر ضمان المحيل علي وجود الحق المحال به. وأن إشتراط ضمان
اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة ما لم يتفق علي
خلاف ذلك.

علي أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه في هذا النطاق قيّدان:
فيراعي من ناحية أن مدي إلزام المحيل بالضمان طبقاً للمادة السابقة لا
يجاوز علي وجه الإطلاق رد ما أدي إليه فعلاً مع الفوائد والمصروفات،
وقد قصد من نص المشرع علي عدم جواز الإتفاق علي خلاف هذا الحكم
إلي قطع السبيل علي المرابين، ويراعي من ناحية أخرى أن إشتراط

الإعفاء من المسؤولية عن ضمان الإستحقاق يقع باطلاً إذا كان هذا الإستحقاق يرجع إلي فعل المحيل نفسه، وليس هذا الحكم سوي مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الإستحقاق بوجه عام. وينفرد علي هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير غرض، مالم يتفق خلاف ذلك، بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضاً عن فعله الشخصي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ ص ٤٢٧ و ١٢٨)

من أحكام القضاء:

١- لا يقتصر حق المحال له في التعويض - في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقاً للمادة ٣١١ من القانون المدني - علي إسترداد ما دفعه للمحيل عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقاً للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملاً يشمل قيمة هذا الحق كله ولو زادت علي دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضاً التعويض علي أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل ويشمل أيضاً التعويض عن أي ضرر آخر بالمحال له من جراء فعل المحيل إمتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه إستحالة إستيفاء المحال له الحق المحال من المدنيين المحال عليهم إذ يعتبر عندئذ عائقاً يحول دون حصول المحال له علي هذا الحق فيضمه المحيل متي كان بفعله الشخصي، إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حواله الحق بنصوص خاصة، فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة.

(جلسة ١٩٦٢/٢/٩ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني ص ٣٢٦)

٢- النص في المادة ٣١١ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو إشتراط عدم الضمان يدل علي أن المحيل يضمنة للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الإنتقاص من الحق المحال به أو توابه أو زواله ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو إشتراط المحيل عدم الضمان ذلك أن مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسؤولية تقصيرية لا يجوز الإتفاق علي التملك منها أو تعديلها وأن ترك المحيل الخصومة في دعوى البيوع بعد إستيفاء دين المحجوز من أجله من المحال إليه يعد إخلالاً بالتزامه قبله لما يتضمن هذا الترك من التنازل عن الحجز الذي إتفق المحيل معه علي حله محله فيه. لما كانت ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه للمطعون ضدهما بالتعويض المقضي علي ما خلص إليه. من ان البنك الطاعن لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبين في المحافظة علي حقوق المطعون ضدهما والذين يفرضهما عليه عقد الحوالة المبرم بينهما بعد أن قاما بسداد الدين المتقدم أجله وحلولهما محله مما كان من مقتضاه الا يقرر بترك الخصومة في دعوى البيوع رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ بيوع دمنهور. لما ترتب عليه هذا الترك من تنازل عن كافة إجراءات التنفيذ بعد أن قطعت شوطاً كبيراً وكان من بين ذلك الحكم ببطالان تعجيل المطعون ضدهما للسير في تلك الإجراءات المؤيد إستئنافياً في الإستئناف رقم ٣٢٤ لسنة ٣٦ ق الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ورتب علي ذلك مسؤولية عن تعويضهما

عما لحقهما من إضرار نتيجة هذا الخطأ الشخصي من جانبه فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩١/٦/١٢ س ٤٢ ص ١٣٦١)

٣- حوالة الحق الناشئ عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد إلزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في الدين المستحق قبله للمحال له خطأ. مثال بشأن عقد مقاوله وعوض التأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاوله إلى المطعون ضده الأول، فيتحدد إلزام الهيئة الطاعنه قبل المحال له بما ورد بعقد المقاوله سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني - المحيل في الدين المستحق قبل للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

٤- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني

وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب آثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعته على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

الدفع التي للمدين التمسك بها

النص التشريعي (مادة ٣١٢) :

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٩٩ لبيي و ٣١٢ سوري و ٣٦٦ عراقي و ٢٨٥ لبناني و ٢٨٢

كويتي و ٢٨٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ليس الحكم الوارد في هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لإنتقال الحق، ويراعي أن الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المدين يعتبر حداً فاصلاً بين الدفع أو أوجه الدفع التي يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها، وبين ما عداها ما يمتنع التمسك به، ويدخل في عداد الطائفة الأولى من الدفع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذي تقدمت الإشارة إليه، ولو ترتب حكمه فيما بعد، كما هو الشأن في تحقق الشرط الفاسخ، بعد نفاذ الحوالة في حق المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ١٢٩ و ١٣٠)

رأي الفقه :

١- يترتب علي إنتقال الحق بالنسبة للمدين يكون وقت القبول أو الإعلان أن الحق ينتقل بالحالة التي يكون عليها في ذلك الوقت، وعلي ذلك فإذا نشأ دفع للمدين في مواجهة المحيل في الفترة ما بين إنعقاد الحوالة ونفاذها قبله، كان له أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة المحال له (م ٣١٢ مدني).

مثال ذلك أن يكتسب المدين بعد إنعقاد الحوالة وقبل إعلانه بها حقاً قبل المحيل فيترتب علي ذلك أن ينشأ له دفع جديد يستطيع أن يدفع به مطالبة المحيل، هو الدفع بالمقاصة بين ما عليه من دين وما له من حق، فإذا أعلن بالحوالة بعد ذلك، كان له أن يتمسك في مواجهة المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.

(النظرية العامة للالتزام الدكتور إسماعيل غانم، ص ٣٦٤، والوسيط ٣- للدكتور السنهوري - ص ٥٢٩)

وحالة الحق. إنعقادها. أثره. إنتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بما له من صفات وما عليه من دفع.

حوالة الحق يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بها لهذا الحق من صفات وما عليه من دفع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقاً لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني.

(الطعن ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ س ٤١ ص ١٠٠٦)

حوالة الحق الناشئة عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد إلتزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في المدين المستحق قبله للمحال له. خطأ. مثال بشأن عقد مقاوله وعوض تأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاوله إلي المطعون ضده الأول، فيتحدد إلتزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاوله سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني -

المحيل في الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

من أحكام القضاء:

١- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "الأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيراً ناقلاً لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيداً لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقاً لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعها على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

تعدد الحوالات

النص التشريعي (مادة ٣١٣) :

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٣٠٠ لبيي و ٣١٣ سوري و ٢٧٣ عراقي و ٢٨٩ كويتي و ٢٨٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ليس الحكم الوارد في هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في تصرف المستخلف في عين المنقول لعدة خلفاء علي التعاقب (أنظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسي).

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني جزء ٣- ص ١٢١)

رأي الفقه :

إذا حول الدائن حقه إلي عدة أشخاص على التعاقب فنازع كل منهم الآخر في الحق المحال به، فضل منهم من أصبحت حوالتهم قبل غيرها نافذة في حق الغير ولو كان إنعقادها متأخراً (م ٣١٣ مدنيث)، علي أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بشرط أساسي وهو ألا تكون الحوالة الثانية قد عقدت بنية الإضرار بالمحال له الأول، فإذا كان المحال له الثاني يعلم بالحوالة الأولى فتواطأ مع المحيل افتئانا علي حق المحال له الأول وجب تفضيل الحوالة الأولى ولو كان إعلانها للمدين لاحقاً لقبوله الحوالة الثانية

أو إعلانه بها، ذلك أن الحوالة الثانية في هذه الحالة تنطوي علي الغش والقاعدة أن الغش يفسد كل ما يقوم عليه، وإذا كان التنازع بين محال له ودائن مرتهن كانت الأفضلية بينهما علي أساس الأسبقية في النفاذ أيضاً، فإذا كانت الحوالة قد أصبحت نافذة قبل الرهن إنتقل الحق إلي المحال له خالياً من الرهن والعكس بالعكس.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٦٥)

* * *

اجتماع الحجز علي الحق مع حوالة

النص التشريعي (مادة ٣١٤) :

(١) إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة لحجز آخر.

(٢) وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم الحاجز المتقدم والمحال له الحجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل المحال قيمة الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٠١ لبيي و ٣١٤ سوري و ٢٧٤ عراقي و ٢٩٠ كويتي و ٢٩٠

سوداني .

الأعمال التحضيرية :

عمد المشرع في هذ النص إلي حسم ما استحكم من الخلاف في الفقه والقضاء بشأن التزام ما بين الحجز والحوالة.

رأي الفقه :

إذا وقع التنازع بين محال له ودائن حاجز، فإن الحجز قد وقع بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فلا أثر له إذ يكون قد ورد علي حق سبق إنتقاله من المحيل (مدين الحاجز) إلي المحال له، أما إذا كان الحجز قد وقع قبل أن تصبح الحوالة نافذة قبل الغير فإنه يقع صحيحاً، إذ أنه بالنسبة للحاجز لازال الحق المحجوز عليه ثابتاً للمحيل لم ينتقل منه إلي المحال له فإذا إتخذ المحال له بعد ذلك الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة فأعلن بها المحال عليه أو حصل في قبوله فلن يترتب علي ذلك أن ينتقل إليه الحق المحال به،

إذا قد تعلق به حق الدائن الحاجز وإنما تعتبر الحوالة في هذه الحالة بالنسبة للدائن الحاجز بمثابة حجز آخر (١/٣١٤ مدني)، والقاعدة عند تعدد الحجز علي مال واحد أنه لا أفضلية لحاجز متقدم علي حاجز متأخر فيقسم الحق المحال به قسمة غرماء بين الحاجز والمحال.

(النظرية العامة - المرجع السابق - ص ٣٦٦)

من أحكام القضاء:

١- إن النص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدني على أن: "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضى أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه. أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين: "الأولى" أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور، ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسرى - عندئذ - في حق المقاول من الباطن، ويكون له - رغم ذلك - أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الحجز أو الإنذار.

حوالة الدين

النص التشريعي (مادة ٣١٥) :

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٠٢ لبيي و ٣١٥ سوري و ٣٣٩ عراقي و ٢٨٧ لبناني و ٣٩١ كويتي و ٢٩١ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تعرض أول صورة من حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه وهو من يتحمل الدين عنه، وفي هذه الحالة يعتمد المدين إلي التصرف في مركزه بوصفه هذا شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه عن طريق حوالة حقه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٢٧)

من أحكام القضاء :

١- حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ٦٢١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٥ / ٣١)

٢- مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي.

(الطعن رقم ٦٠٦ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٨ / ٤ / ١٩)

٣- المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه. على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣١٥ من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذي صفة.

(الطعن رقم ٦١٨ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٩ / ٠٤ / ٠٧)

٤- تقرير وزارة التربية والتعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبغي على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما

بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حوالة الدين إلى الأخيرة ولم تقرر الطاعنة هذه الحوالة وفق ما تقضى به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩٦ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٧ / ١٩٨٣)

* * *

نفاذ حوالة الدين

النص التشريعي (مادة ٣١٦) :

(١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.
(٢) وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلاً معقولاً ليقرر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٣ لبيي و ٣١٦ سوري و ٣٤٠ عراقي و ٢٨٧ لبناني و ٢٩٢ كويتي و ٢٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تؤثر الحوالة التي تتعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها.

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة حالة من أحوال الإساءة أو التعسف في استعمال الحق نفرض عند إمتناع الدائن عن إقرار الحوالة، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد إنعقادها، وفي هذه الحالة يعتبر إمتناعه أو رفضه، كأن لم يكن وتنفيذ الحوالة رغم ذلك، وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهي تجري علي أعماله، في نطاق أوسع كما سيأتي بيان ذلك.

وللدائن أن يلتزم السكوت، وقد عمد المشرع إلي إلزامه بإعلان إقراره أو رفضه، في أجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحواله، ويراعي

أن المشروع قد أثر تطبيق القواعد العامة في إنعقاد العقود في هذا الشأن علي نقيض ما فعل تقنين الالتزامات السويسري (المادة ١٧٧ منه).

ولاستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشرع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن علي إقرار الحوالة أو رفضها فجعل لكلين أن يعلن الحوالة للدائن، وأن يضرب له أجلاً للإفصاح عما يعتزم في شأنها. فإذا بقي علي سكوته إعتبر ذلك بمثابة رفض الحوالة.

وتجيز الشريعة الإسلامية إنعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والغير، بيد أن مثل هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها.

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن، ومن رأيهم أن قوله عليه السلام في الحديث، فإذا أحيل أحكم علي ملئ فليحتل، يفيد في ظاهرة معني الأمر، ولكنه أمر استحباب أو إباحة، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم " في حسن القضاء والمطل " ولهذه العلة قد يحرص الدائن علي عدم إبدال مدينة ويضيف ابن الهمام إلي ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجبر علي إستيفاء دينه من مدين لا يوفية (فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٧ والكاساني ج ٦ ص ١٦). ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة، ولكن المادة ٨٣ من المجلة نصت صراحة علي أن " الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة علي قبول المحال له ".

والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر، في إصطلاح الفقه الحنفي، عقداً موقوفاً، وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (أنظر الكاساني، البدائع، ج ٥ ص ١٧٨) ولم يرد المشرع أن يلتزم حدود هذا التصوير، ولو أن له شبيهاً في أحكام التقنين الصيني (المادة ٣٠٢).

أما الحنابلة فلا يشترطون رضا الدائن، ولمذهبهم في هذه الناحية طابع خاص، فمن رأيهم - فيما عدا حالة الإعسار - أن الأمر المستفاد من الحديث الذي تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوي علي تكليف الدائن بإستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، مادام المدين الأصلي قد أحال عليه ويعتبر الدائن، وفقاً لهذا الرأي غير محق في الممانعة في إتفاق لا يضر منه فإن فعل كان متعنتاً، وكان للقاضي أن يجبره علي إمضاء حكم هذا الإتفاق، إن اقتضي الحال ذلك (منصور ابن إدريس، كشف القناع، ج٢ ص ١٨٧)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٣ - ص ١٢٩ و ١٤٠ و ١٤١)

رأي الفقه :

لما كان عقد حوالة الدين يؤثر في مصالح الدائن، إذ هو (أي العقد) يرمي إلي إحلال المحال عليه محل المدين الأصلي، والمدينون يتفاوتون في يسارهم، وهم يتفاوتون أيضاً وفقاً لتعبير فقهاء الحنفية - في حسن القضاء والمطل، ولذلك نصت المادة ٣١٦ مدني علي أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، وإذن فلا يكفي إعلان الدائن بحوالة الدين، علي عكس الحال في حوالة الحق حيث يكفي فيها إعلان المدين، فالدائن لا يجبر علي تغيير مدينة بل إن الخيار له بين إقرار الحوالة أو رفضها.

علي أنه إذا شاء الدائن أن يقر الحوالة، فإن إقراره لا يعتبر قبولا ينعقد به عقد جديد يرتب آثاره من وقت الإقرار، بل إن إقرار الدائن يرد علي عقد تم تكوينه بإتفاق طرفيه المدين الأصلي والمحال عليه، ولذلك فالرأي السائد أن للإقرار أثراً رجعيّاً يستند إلي وقت إنعقاد الحوالة.

وإقرار الدائن للحوالة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ومن صور الإقرار الضمني أن يقبل الدائن من المحال عليه، مع عليه بالحوالة ودون تحفظ، الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه، ومن ذلك أن يطالب الدائن المحال عليه بأداء الدين أو أن يمنحه أجلاً للوفاء به.

ولا يشترط في القانون المصري لصحة إقرار الدائن للحوالة أن يكون قد سبق إعلانها بها، بل للدائن إذا ما علم بالحوالة أن يقرها ولو لم تكن قد أعلنت إليه بعد.

وليس للإقرار ميعاد يجب صدوره فيه، بل للدائن أن يقرأ الحوالة في أي وقت بعد إنعقادها، طالما أن طرفيها المدين الأصلي والمحال علمه لم يعدلا عنها قبل الإقرار، وبشرط ألا يكون الدائن قد سبق له رفض الحوالة، فلا يجوز له العودة إلى إقرارها بعد الرفض.

وفيما عدا هذين القيدتين يكون للدائن أن يقر الحوالة مهما طال الزمن علي إنعقادها، علي أن لأي من المتعاقدين المدين الأصلي والمحالة عليه إذا رأي أن مصلحته تقتضي أن يحدد الدائن موقفه عن الحوالة، أن يعلنه بها - ولا يشترط أن يكون الإعلان رسمياً - وأن يحدد له أجلاً معقولاً للإفصاح عما يعتزمه في شأنها، ويفصل قاضي الموضوع في معقولة الأجل المحدد إذا ما ثار نزاع في شأنه، فإذا إنقضى الأجل المعقول المحدد في الإعلان والدائن باقي علي سكوته، فإنه بمقتضي المادة ٣١٦/٣ يعتبر ذلك السكوت رفضاً للحوالة.

(النظرية العامة للالتزام - ٢ الدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٢١، والوسيط ٣- الدكتور السنهوري- ص ٥٦٧ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١٠٩٩ ما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي.

(الطعن رقم ٦٠٦ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٨)

٢- تقرير وزارة التربية و التعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبني على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حوالة الدين إلى الأخيرة ولم تقرر الطاعنة هذه الحوالة وفق ما تقضى به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩٦ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن

النص التشريعي (مادة ٣١٧) :

(١) مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولورفض الدائن الحوالة
(٢) علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقيم بما إلتزام به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطلب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقيم بما إلتزم به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٤ ليبي و ٣١٧ سوري و ٢٩٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٢٠ مدني.

من أحكام القضاء :

١- إنه وإن كانت حوالة الدين - التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين - غير نافذة في حق الدائن - المطعون عليه الثاني - لعدم إعلانه بها وقبوله لها، إلا أنها

صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدني إلّتزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن إلّتزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم. (الطعن رقم ٤٩٠ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١ / ١٩٧٢)

* * *

مناطق انتقال الضمانات

النص التشريعي (مادة ٣١٨) :

- (١) تبقي للدين المحال به ضماناته.
(٢) ومع ذلك لا يبقى للكفيل، عينياً، كان أو شخصياً، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٥ لبيي و ٣١٨ سوري و ٤١٨ عراقي و ٢٨٨ لبناني و ٢٩٨ كويتي و ٢٩٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٢٠ مدني.

من أحكام القضاء :

١- التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لإلتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المنتازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر، وتنتقل إليه بحوالة الدين إلتزامات الأول نحو الثاني، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمنتازل له عن الإيجار، فيلزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الإلتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها.

(الطعن رقم ١٣٨٥ - لسنة ٤٧ق - تاريخ الجلسة ٦ / ٦ / ١٩٧٩)

ضمان المدين أن المحال عليه موسراً

النص التشريعي (مادة ٣١٩) :

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال موسراً وقت إقرار الدائن للحالة ما لم يتفق علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٠٦ و ٣١٩ سوري و ٣٥٧ عراقي و ٣٠٦ كويتي ٢٩٥

سوداني.

الأعمال التحضيرية

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٢٢٠ مدني.

* * *

الدفع التي للمحال عليه التمسك بها

النص التشريعي (مادة ٣٢٠) :

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٠٧ لبيي و ٣٢٠ سوري و ٣٤٩ عراقي و ٢٢٩ كويتي و ٢٩٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- وقف المشرع هذه نصوص علي آثار حوالة الدين، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلي، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه، وإنتهى أخيراً إلي ما يترتب منها بين الدائن والمدين الأصلي.

٢- آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين - قبل إقرار الدائن وعند الرفض.

من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضي تعاقده صريح. فلما أن يشترطاً إعتبار الحوالة غير قائمة إلي أن يتم إقرارها، كما أن يشترطاً إقتصار الحوالة علي إنشاء مجرد التزام علي عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن.

ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين، فالتقنين اللبناني (المادة ٢٨٧ فقرة ٣) والتقنين الصيني (المادة ٢٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تتصرف، في هذه

الحالة إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدتهما إذا لم يقره الدائن، أما المشروع فقد إقتفي علي نقيض ذلك، أثر التقنين الألماني (المادة ٤١ فقرة ٣) وإختار الحكم الوارد في النص طبقاً لمبدأ أعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلي ذلك.

ولا ينبغي أن يغيب عن البال في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تكفلت في فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصلي من تعنت الدائن أو تعسفة. ولا يستتبع إلزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل علي إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت، بل كل ما هنالك أن هذا الإلتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائياً حق الرجوع علي المحال عليه بإعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه، ليجنبه هذه المطالبة، وتقضي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٨ بأنه " لايجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو ما لم يقم به إلتزام به نحو المحال بمقتضي عقد الحوالة " وغني عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بإلتزامه، فالمدين الأصلي متي طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات. وينص تقنين الإلتزامات السويسري (مادة ٧٥ فقرة ٣) علي أن للمدين المحيل أن يطالب إلي المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بإلتزامه. وبديهي أن للمتعاقدين أن يشترطاً ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلي نص في القانون.

وقد أجاز المشرع للدائن إقرار الحوالة متي اتصلت بعله، حتي قبل أن يقوم المدين أو المحيل بإعلانه بها، ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة مادام إقراره لم يصل إلي المحيل أو المحال عليه، وعلي هذا الإعتبار

يكون لطرفي الحوالة أن يعدلا فيها، أو أن يعدلا عنها، قبل وصول هذا الإقرار إلي أحدهما.

وتطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة ومؤدي هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين يتحلل منه، متى إنعقدت، قبل قبول هذا الإيجاب، حوالة جديدة، قام المحال عليه بإعلانها إلي الدائن (أنظر المادة ١٧٧ ثانياً من تقنين الالتزامات السويسري)

وقد تقدم أن الحوالة تتعد موقوفة عند الحنفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها، وهي بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الإتفاقات التمهيدية.

٣- بعد الإقرار : يقصد المحال عليه من تحمل الدين إلي النتيجة التي كان يصل إليها، لو أنه إلتزام قبل المدين بأداء تكليف معادل القيمة لهذا الدين، فلو فرض أن المحال عليه تحمل عن المدين ديناً مقداره ١٠٠ جنيه فهو يقصد من ذلك، إما إلي إفراض المدين مثل هذا المبلغ، وإما إلي التبرع له به، وإما إلي الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل، كباقي ثمن لم يتم أدائه، ويراعي أن نية المحال عليه تنصرف، في هذه الحالة الأخيرة، إلي الوفاء بباقي الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل، وبهذا تبرأ ذمته علي الفور من المطالبة بمقتضي عقد البيع.

ويوجه هذا النظر ما قضت به المادة ٤٥٠ من المشرع إذ نصت علي أن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي، ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصل علي دعواه قبل المحال عليه.

بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلي خلاف ذلك، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنوية بقاعدة مفسرة أو متممة، للأفراد مطلق الخيار في الخروج عليه.

وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة، فيراعي أولاً أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه، دون إخلال بحقوق الغير، ويراعي من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضي من المحال عليه تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر أمام بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها، وإما بأي سبب آخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلي سبب لا يدل عليه فيه (أنظر المادة ١٨٠ من تقنين الإلتزامات السويسري، والمادة ٤٥٣ فقرة ٢ من المشروع)، ويلاحظ أخيراً أنه لايجوز للمدين الأصلي في الشريعة الإسلامية، أن يطالب المحال عليه بما له قبله إلا في حدود ما يربو على الدين المحال به.

٤- علاقة الدائن بالمحال عليه : يترتب على الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاًها تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصل، والثانية مصير التأمينات المخصصة لضمان الوفاء بالدين، والثالثة تعيين الدفع التي يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن.

أولاً- الاستخلاف على الدين ذاته: (أ) تبرأ ذمة المدين الأصلي متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه، ولا يشترط أن يصرح الدائن بذلك، بل يستفاد هذا المعنى من إقراره، بدلالة الإقتضاء، وتعتبر البراءة نهائية : فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن أن يرجع على الأصل.

ويستند أثر الإقرار فيعتبر المدين الجديد خلفاً للأصيل على الدين من تاريخ إنعقاد الحوالة، ومؤدي هذا أن الدين الذي يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتباً في ذمة الأصل وبرأت منه هذه الذمة بالحوال وفي هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد، فالأولى

ينحصر أثرها الرئيسي في إبدال شخص المدين، علي نقيض ما يجري بشأن الثاني، ويقع الإستخلاف علي الدين بالحالة التي كون عليها وقت الحوالة.

(ب) ويتفرع علي ذلك أن إلترام المحال عليه يعتبر تجارياً متي كان هذا الوصف ثابتاً للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل إشتراطها في الدين القديم متي كان هذا الدين منتجاً لفائدة، وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التي يكون للمدين الأصلي حق التمسك بها.

(ج) ومتي أقر الدائن الحوالة يجري الحكم كما لو كان هذا الدائن قد إشتراك في التعاقد الذي تم من قبل بين المحيل والمحال عليه، ويراعي أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي وإلترام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلي هذا التاريخ، فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد إنعقاد الحوالة، وقبل الإقرار، فلا يكون لذلك أثر في صحة إلترامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفاً في التعاقد السابق، ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصل، في هذه الفترة، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصل قد برئت ذمته من قبل.

(د) وقد تضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ما إستقر عليه الرأي عند الحنفية فنصت علي أنه " إذا قبل المحتال الحوالة ورضي المحتال عليه بها برئ المحيل وكفيلة إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة به معاً، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه، (أنظر المادة ٦٩٠ من المجلة).

ثانياً - مصير التأمينات: لما كانت حوالة الدين يقتصر علي إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به، كما تقضي بذلك المادة ٤٥١.

بيد أن كفيل المدين الأصلي، شخصياً كان أم عينياً، قد لا يرتضي كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة، ولهذا عني المشروع بحمايته فأشترط في الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاه بالحوالة، وإلا برئت ذمته من الكفالة.

(ب) وقد يقال أن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه أرتضي أن توجه إلي المطالبة قبل توجيهها إلي المدين، وأنه لم يعلق أهمية خاصة علي شخص المدين وملاءته، وبهذا تنتفي ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة، بيد أنه يراعي أن الكفيل لا يكفل معتمداً علي ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب، بل وعلي ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل، وإنتفاء الحاجة إلي الرجوع عليه تفريعاً علي ذلك، فعلة الكفالة، والحال هذه، هي الثقة الشخصية، وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد وصفوة القول إن إلزام الكفيل لا يظل قائماً في جميع الأحوال إلا إذا رضي بالحوالة.

(ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة، شأنه في ذلك شأن الأصل (المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران، والمادة ٦٩٠ من المجلة).

ولكن الرأي عند محمد أن الدائن يستبقي حقه في حبس الرهن المقدم من المدين نفسه، ويراعي أن نظره هذا يتمشي مع مذهبه في أثر الحوالة، فهو لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً : أما أبر يوسف فيقول علي نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً، متي للحوالة (أنظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الحيران، وقان المادة ٦٩٠ من المجلة)

ثالثاً - تعيين الدفوع التي يجوز التمسك بها: (أ) يتفرع علي قاعدة الاستخلاف علي الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للاصيل

من الدفع وأوجه الدفع، ذلك أن الدين يؤول إلي المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصلي، أي بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفع، وقد كان في الوسع أن يتجه الرأي، رغم الإبقاء علي فكرة الخلافة ووحدة الدين، إلي افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضي التعاقد، وإرتباطه بهذا الإقرار ولكن إفتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله، دون تعبير صريح عن الإرادة ولاسيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو إنصرافها إلي تحمل الدين في حدود إلزام المحيل به.

وللمحال عليه أفي يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً، ومن ذلك، مثلاً، الدفع بالبطلان، والغبن، وعيوب الرضا، وإستحالة التنفيذ والتفاد، والتخلف عن الوفاء بالإلتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ونقض الأهلية أو إنعدامه، والمقامرة.

وعلي نقيض ذلك لايجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص الأصيل، كالدفع بإتحاد الذمة أو بالحق في الحبس، وقد يقصد إثثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين، أو بإمتداد الأجل، وعندئذ يمتنع التمسك بهما علي المحال عليه. وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفع الخاصة بشخصه، كالمقاصة والدفع المتفرعة علي تعاقد مع الدائن، كنقض الأهلية أو إنعدامها والغلط والتدليس.

(ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المسادة ٤٥٣ لحكم حوالة الذين من حيث إمكان إعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً، ينعزل عن سببه، كما هو الشأن في حوالة الحق ويراعي أن وجه الحكم بين لا سبيل إلي الشك فيه، متي إنعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن الأصيل، فالواقع أن الحوالة تكون في هذه الحالة مستقلة كل الإستقلال عن رابطة المدين الأصيل بالمدين الجديد، ولا يكون المحال عليه أن يحتج علي

الدائن بأوجه الدفع المستفاد من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي.

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متي كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة، كما هو الشأن في بيع محل تجاري، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية علي المشتري، فإن الحوالة تعتبر شقاً من البيع.

وغني عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الإختلاف عن حالة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة، إذ أن هذا التعاقد مستقل من وجهه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصيل، أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب، فعلاقات المدينين هي التي تعتبر سبباً قانونياً لإلتزام المحال عليه قبل الدائن. ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدي شخص لتحمل دين عن شخص آخر، في مثل هذه الحالة.

وللمحال عليه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣، أن يحتج علي الدائن بالدفع بعدم الوفاء إستناداً إلي تخلف الأصيل عن الوفاء بإلتزامه في بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل في هذا البيع.

علي أن يشترط التمسك بمثل هذه الدفع أن يكون الدئن - والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة - قد علم بشروطها، وليس ينبغي أن يغيب عن البال هذه القاعدة مفسرة أو متممة، فللمتعاقدين مطلق الخيار في الخروج عليها.

(ج) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة، إذ قضت بأن الدين يتحول " علي المحتال بصفته التي علي المحيل " وترتيب المادة ٨٩٥ علي ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته، كما لو كان بسيطاً مجرداً من الوصف، أو معلقاً علي شرط أو مضافاً إلي

أجل، ومؤدي هذه القاعدة من الناحية المنطقية، جواز تمسك المدين الجديد بالدفع قبل الدائن.

ويراعي من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصلي، وكان هذا البين باطلاً، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من إلتزامه قبل المدين الأصلي، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطلان دينه قبل المدين الأصلي.

٥- علاقة المدين الأصلي والدائن: (أ) تقضي الفقرة من المادة ٤٥٠ بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله، بيد أن حكم هذه البراءة لا يجري علي إطلاقاً، فإذا أقيم الدليل علي أن المحال عليه كان معسراً عند إنعقاد الحوالة، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة، وتسري هذه القاعدة من باب أولي متي كان هذا الجهل راجعاً إلي تدليس أو إلي عيب آخر من عيوب الرضا.

(ب) ولا يرتب الحنفية علي الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي نهائياً، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة، في رأيهم، أقرب إلي معني التعليق بالشرط الفاسخ.

فمن رأي محمد وأبي يوسف إن إفلاس المحال عليه بما ينطوي فيه من تعويض حق الدائن للخطر فوات القضاء، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلي، والظاهر أنهما يرتبان علي مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلي.

أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع علي المدين الأصلي إذا كان يسار المحال عليه قد شرط صراحة أو إذا إتفق فيما بعد علي اشتراط لهذا اليسار.

ويراعي أن من رأي الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت إقتران رضا المحيل والمحال عليه برضاء الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٥ و ١٥٦)

رأي الفقه :

يترتب علي إنتقال الدين ذاته إلي المحال عليه أن يكون للمحال عليه أن يتمسك بها (م ٣٢٠ مدني) مادامت دفوعاً متعلقة بذات الدين وليست خاصة بشخص المدين الأصلي.

وبالإضافة إلي الدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (م ٣٢٠ مدني)، ذلك أن إلزامه قبل الدائن قد نشأ عن ذلك العقد، فإن كانت الحوالة باطلة أو قابلة للإبطال كان للمحال عليه أن يتمسك بذلك إذا طالبه الدائن بالوفاء.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٧٦ و ٣٧٧ والوسيط -٣- للدكتور السنهوري ص ٥٩٦ وما بعدها، وكتابة : الوجيز - ص ١١٠٧ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام -٣- للدكتور عبد الحي حجازي - ص ٢٨٤ وما بعدها وحوالة الدين، ودراس مقارنة بين الشرعية الإسلامية والقانون الألماني والمصري - رسالة دكتوراه - للدكتور عبد الودود يحيي - طبعة ١٩٦٠ - ص ٢٣٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء :

١- حائز العقار - المرهون - طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبغي على وفائه بالدين المضمون أو جزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(الطعن رقم ١٧٢ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٧١)

٢- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

٣- لما كان لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحالة.

(الطعن رقم ٩٢١ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩)

٤- لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين في صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم والمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضمائنه ودفعه من الدين الأصلي إلى المحال عليه.

(الطعن رقم ٢٧٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠)

تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه

النص التشريعي (مادة ٣٢١) :

- (١) يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه.
- (٢) وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٠٨ ليبى و ٣٢١ سورى و ٣٤١ عراقى و ٢٨٧ لبنانى و ٢٩٣ كويتى و ٢٩٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تعرض الفقرة الأولى من هذه المادة لصورة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة وغنى عن البيان أن هذا الإنعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه.

ولا يشترط لإنعقاد الحوالة هذه الصورة شكل خاص بل يسرى القواعد العامة بشأن إثبات إنعقادها كما ان الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمناً - بيد أنه يشترط على ان المحال ان يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر الدائن ان يفهم ان المحال عليه لم يقصد إلى الإشتراك فى المسؤولية عن الدين أو إلى الإلتزام به على سبيل التضامن بل إلى إحلال نفسه على المدين الأصلي فى ادائه.

ويراعى ان الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً أو معلقاً أو مستقبلاً وهى تتعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة

ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن إلتزام المحال عليه شأن إلتزام المدين الأصلي به عند إنعقاد الحوالة.

ولا يشترط رضا المدين الأصلي بالحوالة فى هذه الصورة فهى تتعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ذلك أنها نتحضر لمنفعته إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الإلتزام.

وترتب الحوالة التى تتعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براء ذمة المدين جميع اثار الحوالة التى تتعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين وبأداء قيمة الحوالة وبالدفاع التى يجوز للمحال عليه ان يتمسك بها قبل الدائن وبإمتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي مالم يتفق على خلاف ذلك وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الاربع.

وتقضى المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفى) بجواز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما ومؤدى هذا أن الحوالة قد تتعقد بمعول عن الدين الأصلي لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعه (ابن عابدين رد المحتار ج ٦ ص ٢٢٢) بيد ان بعض الفقهاء يشترط رضا المدين الأصلي لان ذوى المروءات قد يانفون من تحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلا بد من رضاهم (البايرتى العناية ج ٦ ص ٤٤٤) ولكن يشترط رضا المدين الأصلي للرجوع عليه بما يؤديه المحال عليه ان لم يكن مدينا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحتال عليه (المادة ٨٨٧ مرشد الحيران، والزيلعى ج ٦ ص ١٧١)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٥٧ و ١٥٨)

رأى الفقه :

قد تتعقد حوالة بمعزل عن الدين وذلك باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة (م ٢٢١ مدنى) ولا يشترط فى هذه الحالة رضا المدين فالحوالة تتعقد صحيحة فى هذه الحالة سواء أقرها المدين أو مانع فيها ذلك أن القاعدة ان الوفاء يجوز من غير المدين ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته فكذاك يجوز أن يحتمل الغير دين المدين فتبرأ ذمته منه بغير حاجة إلى رضا.

وترتب على الحوالة فى هذه الحال بالاضافة إلى براءة ذمة المدين الأصلى ان ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفته وضماناته ودفعه كما هو الحال فى الحوالة التى تتم باتفاق المدين الأصلى والمحال عليه (م ٢٣١/٢ مدنى).

أما فى علاقة المدين الأصلى بالمحال عليه فإنه بمجرد إنعقاد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر ان المحال قد أدى للمدين الأصلى ما يعادل قيمة الدين المحال به فإن لم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلى كان له الرجوع عليه بها.

(النظرية العامة للإلتزام ٢. للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٧٨ و ٣٧٩)

من أحكام القضاء :

أنه لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدنى أنه يجوز أن تتم حوالة الدين فى صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن

يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه و ضماناته ودفعه من المدين الأصلي إلي المحال عليه وكان من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - انه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير، وإذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب علي هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد إشتربت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي إلتزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر التأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضي إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فإنقل إليه ذات الدين، وإذا طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بمبالغ التأمين، يتمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لإنقضاء ثلاث سنوات علي تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران علي النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين بإعتباره محالاً عليه، إلا أنه إعتبره ليس بذوي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين إنتقل إليه بدفعه، بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً

بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنقضاء التزامه بالوفاء للمطعون ضدهم بمبالغ التأمين المطالب بها، مستدلاً بما قدمه من إيصالات - غير مجودة - يقرّون فيها بتخالصهم عنها وببراءة ذمة الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين من أي مستحقات مالية تتعلق بالتأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية، ولم يقدم المطعون ضدهم المذكورين ما ينفي دلالة هذه الإقرارات، غير أن الحكم المطعون فيه أطرحها أخذاً بتقرير الخبير الأخير فيما إنتهى إليه من تعلّقهما بمبالغ أخرى دون أن يتضمن التقرير أسباباً لما خلص إليه، مما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود العاقلين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي إعتد في تأويله علي إعتبرات معقولة يصح منها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكانت المخالصات التي تمسك بها الطاعن قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في إقرار أصحابها - ومنهم المطعون ضدهما الأول والتاسع - بإستلامهم مبلغ التأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية - وهو ذاته الحق المطالب به - وأن ذمة كل من الطاعن والمطعون ضدهما

الأخيرين غير مشغولة بهذا الدين، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قرر أن هذه المخالصات تخص مبالغ أخرى - أخذاً بتقرير الخبير الأخير - رغم خلو هذا التقرير من أسباب يصح حمل نتيجته عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إنحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصات لأسباب غير سائغة، مما يعيبه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة للرد علي باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

* * *

مناطق انتقال الدين المضمون برهن رسمي

النص التشريعي (مادة ٣٢٢) :

- (١) لا يستتبع بيع العقار المرهون رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.
- (٢) فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٣٠٩ ليبي و ٢٩٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية تعرض عند التصرف في عقار مرهون مع تحمل الخلف بالدين الذي انشئ الرهن لضمان الوفاء به.

فالواقع ان إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية اغلب من عنصر المسؤولية الشخصية وبعبارة اخرى يصبح حق الرهن الرسمي في هذه الحالة أصلاً ولا يكون المسؤولية المدين الشخصية عن الدين الا منزلة الفرع من حيث التبعية والغالب ان من يتصرف في العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف والتحلل من المسؤولية عنه فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً في خلاف فترة طويلة بعد ان يكون قد تصرف في العقار الذي رهن لضمان الوفاء بهذا الدين فإذا إنصرفت نيه المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التي تتم على هذا الوجه ان يصبح

الخلف مسئولاً عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى ان واحد وهو بهذه المثابة يسال فى جميع أمواله إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافياً للوفاء بحق الدين بيد أن مثل هذا الوضع رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل والنزول على حكم المنطق قد تستتبع أحيانا تعريض الدائن لخطر جدى ولا سيما إذا كان متاخراً فى الرتبة وكان فى شك من إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فأولى به فى هذه الحالة ان يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلى متى كان مامون اليسار من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف وقد لايتوافر من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصل ومؤدى هذه ان مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة.

وقد قصد المشرع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف - ومن الواجب ان يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون - ففضى بإعتبار الدائن مقراً للحالة إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة اشهر من إعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة.

وقد استتنت المادة نفسها تحديد المعيار من تلك الأحكام فجعلت من الثلاثة الاشهر ميعاداً حتمياً لايجوز للمتعاقدين ابداله بغيره ولم يختار المشرع مذهب التقنين الالمانى فى تحديد المعيار بستة اشهر إذا ما حجب الأيترك المتصرف فى شك من امره زمناً طويلاً.

ولم يستثن المشرع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٧٧) تخويل كل من المدين الأصلى (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيها فمن مصلحة أحدهما ان يتحلل من

المسؤولية عن الدين ومن مصلحة الآخر ان يتيقن من موقفه ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة في حق الدائن حتى يعلن بها.

ورغم ان للبائع والمشتري حرية إختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة الا ان المشرع قد حد من تلك الحرية فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل .،

(أ) فيراعى من ناحية أنه لايجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل وينهض لتوجيه هذا القيد ان المشرع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية عن الدين ماامكن وان من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسؤولية الشخصية قبل أن تترتب مسؤوليته العينية فيما لو أعلن بالحوالة من قبل. أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم فقد تعرض للذهن صورتان فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة وعلى هذا لايبدا سريان هذا الميعاد الا من تاريخ التسجيل ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشتري بيد ان الصورة الأولى هى الأولى بالقبول نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب اعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ان النص قد إلتزام جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه فالكتابة واجبه بداهة فى هذا الشأن كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته نظر لما هو ملحوظ من خطورة اثار عدم الرفض قبل إنقضاء الميعاد وللحق ان الكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجات وهى خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلى التجربة من الدائنين. فإذا أسفر

الأمر عن وفاء المدين الأصلي للدائن بسبب مسئولية الشخصية عن الدين رغم تعهد المشتري بتحملة عنه فلا ينقضى الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن في حقوقه ودعاواه في حدود ذلك الوفاء. وقد قصد من العبارة الأخيرة في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التصف في استعمال الحق حتى يحار بين الدائن وبين التحكم في رفض الحوالة تعنتاً وعناداً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣، ص ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤)

عدول قاضي الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات. شرطه. وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين. حواله الدين جواز إنعقادها باتفاق ضمني بين الدائن والمحال عليه.

لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لما عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله علي إعتبرات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ..... أنه تضمن طلب..... في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله "....." أن هذا الإتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الإعتبرات التي دعتة إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي

إستخلصه منها وإستلزم أن يتضمن الطلب إتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الإتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمناً يدل علي تراضي الطرفين وإتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين.
(الطعن ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢ س ٤٤ ص ٧٤٥)

من أحكام القضاء:

١- قبول الدائن للحوالة يعنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وأنه كالجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.
(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)

٢- لما كان لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة.

(الطعن رقم ٩٢١ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٩/١٢/١٧)

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	الشرط والأجل
٧	١ - الشرط
٧	النص التشريعي (مادة ٢٦٥).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١١	أحكام القضاء.....
١٨	أثر الشرط الباطل علي الالتزام
١٨	النص التشريعي (مادة ٢٦٦).....
١٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٨	الأعمال التحضيرية.....
١٩	رأي الفقه.....
٢٢	أحكام القضاء.....
٢٣	الشرط الإرادي
٢٣	النص التشريعي (مادة ٢٦٧).....
٢٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٤	رأي الفقه.....
٢٦	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٣٠	الشرط الواقف
٣٠	النص التشريعي (مادة ٢٦٨).....
٣٠	النصوص العربية المقابلة.....
٣٠	الأعمال التحضيرية.....
٣١	رأي الفقه.....
٣٢	أحكام القضاء.....
٣٥	الشرط الفاسخ
٣٥	النص التشريعي (مادة ٢٦٩).....
٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٦	أحكام القضاء.....
٣٩	الأثر الرجعي للشرط
٣٩	النص التشريعي (مادة ٢٧٠).....
٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٤١	رأي الفقه.....
٤٤	أحكام القضاء.....
٤٦	٢- الأجل
٤٦	ماهية الأجل
٤٦	النص التشريعي (مادة ٢٧١).....

الصفحة	الموضوع
٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٧	رأي الفقه.....
٤٩	أحكام القضاء.....
٥٣	نظرة الميسرة
٥٣	النص التشريعي (مادة ٢٧٢).....
٥٣	النصوص العربية المقابلة.....
٥٣	الأعمال التحضيرية.....
٥٤	رأي الفقه.....
٥٦	حالات سقوط حق المدين في الأجل
٥٦	النص التشريعي (مادة ٢٧٣).....
٥٦	النصوص العربية المقابلة.....
٥٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٧	رأي الفقه.....
٥٩	أحكام القضاء.....
٦٠	اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ
٦٠	النص التشريعي (مادة ٢٧٤).....
٦٠	النصوص العربية المقابلة.....
٦٠	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٦١	رأي الفقه.....
٦١	أحكام القضاء.....
٦٤	تعدد محل الإلتزام
٦٤	١ - الإلتزام التخييري
٦٤	النص التشريعي (مادة ٢٧٥).....
٦٤	النصوص العربية المقابلة.....
٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٦٦	رأي الفقه.....
٦٧	أحكام القضاء.....
٧٠	اختيار محل الإلتزام
٧٠	النص التشريعي (مادة ٢٧٦).....
٧٠	النصوص العربية المقابلة.....
٧٠	الأعمال التحضيرية.....
٧١	رأي الفقه.....
٧٤	استحالة الاختيار بخطأ المدين
٧٤	النص التشريعي (مادة ٢٧٧).....
٧٤	النصوص العربية المقابلة.....
٧٤	الأعمال التحضيرية.....
٧٧	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٧٨	٢ - الإلتزام البدلي
٧٨	النص التشريعي (مادة ٢٧٨).....
٧٨	النصوص العربية المقابلة.....
٧٨	الأعمال التحضيرية.....
٧٩	رأي الفقه.....
	تعدد طرفي الإلتزام
٨١	١ - التضامن
٨١	النص التشريعي (مادة ٢٧٩).....
٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٨١	الأعمال التحضيرية.....
٨٢	رأي الفقه.....
٨٥	أحكام القضاء.....
٨٨	الوفاء لأي من الدائنين المتضامنين أو انقسام الدين
٨٨	النص التشريعي (مادة ٢٨٠).....
٨٨	النصوص العربية المقابلة.....
٨٨	الأعمال التحضيرية.....
٨٨	رأي الفقه.....
٩٠	يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين الدفع
٩٠	النص التشريعي (مادة ٢٨١).....

الصفحة	الموضوع
٩٠	النصوص العربية المقابلة.....
٩٠	الأعمال التحضيرية.....
٩٠	رأي الفقه.....
٩٢	أثر براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين
٩٢	النص التشريعي (مادة ٢٨٢).....
٩٢	النصوص العربية المقابلة.....
٩٢	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	رأي الفقه.....
٩٥	التزام الدائن الذي استوفي الدين قبل باقي الدائنين
٩٥	النص التشريعي (مادة ٢٨٣).....
٩٥	النصوص العربية المقابلة.....
٩٥	الأعمال التحضيرية.....
٩٦	رأي الفقه.....
٩٨	التضامن بين المدينين
٩٨	النص التشريعي (مادة ٢٨٤).....
٩٨	النصوص العربية المقابلة.....
٩٨	الأعمال التحضيرية.....
٩٨	رأي الفقه.....
٩٩	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
	رجوع الدائن علي المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين
١٠٣	النص التشريعي (مادة ٢٨٥).....
١٠٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٣	الأعمال التحضيرية.....
١٠٣	رأي الفقه.....
١٠٤	أحكام القضاء.....
١٠٥	تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين
١٠٨	النص التشريعي (مادة ٢٨٦).....
١٠٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٨	الأعمال التحضيرية.....
١٠٨	رأي الفقه.....
١٠٩	نطاق تمسك المدين المتضامن بالمقاصة
١١٠	النص التشريعي (مادة ٢٨٧).....
١١٠	النصوص العربية المقابلة.....
١١٠	الأعمال التحضيرية.....
١١٠	رأي الفقه.....
١١١	أحكام القضاء.....
١١١	أثر اتحاد الذمة بين الدائن واحد المدينين
١١٤	النص التشريعي (مادة ٢٨٨).....

الصفحة	الموضوع
١١٤	النصوص العربية المقابلة.....
١١٤	الأعمال التحضيرية.....
١١٥	رأي الفقه.....
١١٧	أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين
١١٧	النص التشريعي (مادة ٢٨٩).....
١١٧	النصوص العربية المقابلة.....
١١٧	الأعمال التحضيرية.....
١١٧	رأي الفقه.....
١١٨	أحكام القضاء.....
١٢٠	أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن
١٢٠	النص التشريعي (مادة ٢٩٠).....
١٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٠	الأعمال التحضيرية.....
١٢٠	رأي الفقه.....
١٢١	نطاق رجوع باقي المدينين علي المدين الذي أبرزه الدائن
١٢١	النص التشريعي (مادة ٢٩١).....
١٢١	النصوص العربية المقابلة.....
١٢١	الأعمال التحضيرية.....
١٢٥	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٢٦	أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين
١٢٦	النص التشريعي (مادة ٢٩٢).....
١٢٦	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٦	الأعمال التحضيرية.....
١٢٨	رأي الفقه.....
١٢٩	أحكام القضاء.....
١٣١	الخطأ الشخصي لأحد المدينين في تنفيذ الالتزام
١٣١	النص التشريعي (مادة ٢٩٣).....
١٣١	النصوص العربية المقابلة.....
١٣١	الأعمال التحضيرية.....
١٣٢	رأي الفقه.....
١٣٤	أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين
١٣٤	النص التشريعي (مادة ٢٩٤).....
١٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٤	الأعمال التحضيرية.....
١٣٥	رأي الفقه.....
١٣٥	أحكام القضاء.....
١٣٧	مناط النيابة التبادلية بين المدينين والمتضامنين
١٣٧	النص التشريعي (مادة ٢٩٥).....

الصفحة	الموضوع
١٣٧	الأعمال التحضيرية.....
١٣٨	رأي الفقه.....
١٣٩	نطاق النيابة التبادلية بين المدينين في حالة صدور الحكم
١٣٩	النص التشريعي (مادة ٢٩٦).....
١٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٩	الأعمال التحضيرية.....
١٤٠	رأي الفقه.....
١٤١	أحكام القضاء.....
١٤٧	رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين
١٤٧	النص التشريعي (مادة ٢٩٧).....
١٤٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٧	الأعمال التحضيرية.....
١٤٧	رأي الفقه.....
١٤٩	إعسار أحد المدينين المتضامنين
١٤٩	النص التشريعي (مادة ٢٩٨).....
١٤٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٩	الأعمال التحضيرية.....
١٤٩	رأي الفقه.....
١٥٠	تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين
١٥٠	النص التشريعي (مادة ٢٩٩).....

الصفحة	الموضوع
١٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٠	الأعمال التحضيرية.....
١٥١	رأي الفقه.....
١٥٣	٢ - عدم القابلية للإنقسام
١٥٣	حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام
١٥٣	النص التشريعي (مادة ٣٠٠).....
١٥٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٣	الأعمال التحضيرية.....
١٥٤	رأي الفقه.....
١٥٧	أحكام القضاء.....
١٥٩	تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام
١٥٩	النص التشريعي (مادة ٣٠١).....
١٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٩	الأعمال التحضيرية.....
١٦١	رأي الفقه.....
١٦٢	أحكام القضاء.....
١٦٤	تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام
١٦٤	النص التشريعي (مادة ٣٠٢).....
١٦٤	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٦٤	الأعمال التحضيرية.....
١٦٥	رأي الفقه.....
١٦٥	أحكام القضاء.....
١٦٧	انتقال الإلتزام
١٦٧	حوالة الحق
١٦٧	النص التشريعي (مادة ٣٠٣).....
١٦٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٧	الأعمال التحضيرية.....
١٦٨	رأي الفقه.....
١٧١	أحكام القضاء.....
١٨٤	حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلا للحجز
١٨٤	النص التشريعي (مادة ٣٠٤).....
١٨٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٨٤	الأعمال التحضيرية.....
١٨٥	نفاذ الحوالة قبل المدين والغير
١٨٥	النص التشريعي (مادة ٣٠٥).....
١٨٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٨٥	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٨٦	رأي الفقه.....
١٨٧	أحكام القضاء.....
٢٠١	اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة
٢٠١	النص التشريعي (مادة ٣٠٦).....
٢٠١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠١	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٢	نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات
٢٠٢	النص التشريعي (مادة ٣٠٧).....
٢٠٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٢	رأي الفقه.....
٢٠٤	الضمان في حوالة الحق
٢٠٤	النص التشريعي (مادة ٣٠٨).....
٢٠٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٤	رأي الفقه.....
٢٠٥	أحكام القضاء.....
٢٠٧	نطاق ضمان يسار المحيل
٢٠٧	النص التشريعي (مادة ٣٠٩).....

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٧	أحكام القضاء.....
٢٠٩	رجوع الحال له علي المحيل
٢٠٩	النص التشريعي (مادة ٣١٠).....
٢٠٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٩	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٩	أحكام القضاء.....
٢١١	مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية
٢١١	النص التشريعي (مادة ٣١١).....
٢١١	النصوص العربية المقابلة.....
٢١١	الأعمال التحضيرية.....
٢١٢	أحكام القضاء.....
٢١٦	الدفع التي للمدين التمسك بها
٢١٦	النص التشريعي (مادة ٣١٢).....
٢١٦	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٦	الأعمال التحضيرية.....
٢١٦	رأي الفقه.....
٢١٨	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٢١٩	تعدد الحوالات
٢١٩	النص التشريعي (مادة ٣١٣).....
٢١٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٩	الأعمال التحضيرية.....
٢١٩	رأي الفقه.....
٢٢١	اجتماع الحجز علي الحق مع حوالة
٢٢١	النص التشريعي (مادة ٣١٤).....
٢٢١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢١	الأعمال التحضيرية.....
٢٢١	رأي الفقه.....
٢٢٢	أحكام القضاء.....
٢٢٣	حوالة الدين
٢٢٣	النص التشريعي (مادة ٣١٥).....
٢٢٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٢٣	أحكام القضاء.....
٢٢٦	نفاذ حوالة الدين
٢٢٦	النص التشريعي (مادة ٣١٦).....
٢٢٦	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٢٢٦	الأعمال التحضيرية.....
٢٢٨	رأي الفقه.....
٢٣٠	أحكام القضاء.....
٢٣١	أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن
٢٣١	النص التشريعي (مادة ٣١٧).....
٢٣١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣١	الأعمال التحضيرية.....
٢٣١	أحكام القضاء.....
٢٣٣	مناطق انتقال الضمانات
٢٣٣	النص التشريعي (مادة ٣١٨).....
٢٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٣	أحكام القضاء.....
٢٣٤	ضمان المدين أن المحال عليه موسرا
٢٣٤	النص التشريعي (مادة ٣١٩).....
٢٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٥	الدفع التي للمحال عليه التمسك بها
٢٣٥	النص التشريعي (مادة ٣٢٠).....

الصفحة	الموضوع
٢٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٤	رأي الفقه.....
٢٤٤	أحكام القضاء.....
٢٤٦	تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه
٢٤٦	النص التشريعي (مادة ٣٢١).....
٢٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
٢٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٨	رأي الفقه.....
٢٤٨	أحكام القضاء.....
٢٥٢	مناطق انتقال الدين المضمون برهن رسمي
٢٥٢	النص التشريعي (مادة ٣٢٢).....
٢٥٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٥٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٥٦	أحكام القضاء.....
٢٥٧	فهرس المحتويات.....