



الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

القانون المدني 3

الدكتورة أمل شربا



Books

القانون المدني 3

الدكتورة أمل شربا

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

هذا الكتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع – النسب للمؤلف – حظر الاشتقاق (CC– BY– ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.ar>

يحق للمستخدم بموجب هذه الرخصة نسخ هذا الكتاب ومشاركته وإعادة نشره أو توزيعه بأية صيغة وبأية وسيلة للنشر ولأية غاية تجارية أو غير تجارية، وذلك شريطة عدم التعديل على الكتاب وعدم الاشتقاق منه وعلى أن ينسب للمؤلف الأصلي على الشكل الآتي حصراً:

أمل شربا، الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018

متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة <https://pedia.svuonline.org/>

Civil Law 3

Amal Sharba

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018

Published under the license:

Creative Commons Attributions- NoDerivatives 4.0

International (CC-BY-ND 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode>

Available for download at: <https://pedia.svuonline.org/>



الفهرس

1	تنفيذ الالتزام
1	الالتزام الطبيعي
1	ماهية الالتزام الطبيعي
1	تعريف الالتزام الطبيعي
2	شروط الالتزام الطبيعي
3	آثار الالتزام الطبيعي
5	التمارين
6	التنفيذ العيني
6	الإعذار
7	تعريف الإعذار
7	كيفية إعذار المدين
8	حالات لا ضرورة فيها للإعذار
9	آثار الإعذار
10	التنفيذ العيني المباشر
10	شروط التنفيذ العيني المباشر
12	أنواع التنفيذ العيني المباشر
18	التنفيذ العيني غير المباشر
18	ماهية الغرامة التهديدية
19	خصائص وأثر الحكم بالغرامة التهديدية
21	التمارين
22	التنفيذ بطريق التعويض
22	ماهية التنفيذ بطريق التعويض
23	التعويض القضائي
26	التعويض الاتفاقي
30	التعويض القانوني
37	التمارين
38	ضمانات تنفيذ الالتزام

40.....	الدعوى غير المباشرة.....
40.....	تعريف الدعوى غير المباشرة.....
41.....	شروط الدعوى غير المباشرة.....
42.....	أثر الدعوى غير المباشرة.....
43.....	الدعوى المباشرة.....
43.....	طبيعة الدعوى المباشرة.....
45.....	أثر الدعوى المباشرة.....
46.....	دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية).....
46.....	طبيعة الدعوى البوليصية.....
52.....	آثار الدعوى البوليصية.....
54.....	الصورية.....
54.....	الطبيعة القانونية للصورية.....
58.....	آثار الصورية.....
61.....	الحق في الحبس.....
63.....	ماهية الحق في الحبس.....
69.....	آثار الحق في الحبس.....
73.....	انقضاء الحق في الحبس.....
75.....	إعسار المدين.....
75.....	شهر إعسار المدين.....
79.....	آثار شهر الإعسار.....
85.....	انتهاء حالة الإعسار.....
86.....	التمارين.....
86.....	الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام.....
87.....	أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق.....
87.....	الشرط.....
91.....	طبيعة الشرط.....
93.....	آثار الشرط.....
93.....	الأجل.....
96.....	طبيعة الأجل.....
97.....	آثار الأجل.....

99.....	انقضاء الأجل
99.....	تعدد محل الالتزام
99.....	الكلمات المفتاحية
99.....	الملخص
100.....	الأهداف التعليمية
100.....	الالتزام التخييري
102.....	طبيعة الالتزام التخييري
104.....	أحكام الالتزام التخييري
104.....	الالتزام البدلي
106.....	طبيعة الالتزام البدلي
107.....	آثار الالتزام البدلي
108.....	تمارين
108.....	تعدد أطراف الالتزام
108.....	الكلمات المفتاحية
108.....	الملخص
109.....	الأهداف التعليمية
110.....	التضامن
121.....	أحكام التضامن السلبي
124.....	أحكام التضامن الإيجابي
125.....	عدم قابلية الالتزام للانقسام
127.....	التعريف بعدم قابلية الالتزام للانقسام
128.....	آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام
129.....	تمارين
129.....	انتقال الالتزام
129.....	حوالة الحق
129.....	شروط حوالة الحق
131.....	شروط انعقاد حوالة الحق

133.....	شروط نفاذ حوالة الحق
133.....	آثار حوالة الحق.....
137.....	آثار انعقاد الحوالة
139.....	آثار نفاذ الحوالة
139.....	حوالة الدين.....
139.....	انعقاد حوالة الدين
141.....	الاتفاق على حوالة الدين بين المدين والمحال عليه.....
142.....	الاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه.....
143.....	آثار حوالة الدين.....
145.....	آثار حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه
146.....	آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه.....
146.....	انقضاء الالتزام بالوفاء.....
146.....	الوفاء البسيط.....
146.....	طرفا الوفاء.....
151.....	كيفية الوفاء
160.....	الوفاء مع الحلول.....
160.....	طبيعة الوفاء مع الحلول.....
160.....	حالات الوفاء مع الحلول.....
163.....	آثار الوفاء مع الحلول
166.....	التمارين.....
167.....	انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.....
168.....	الوفاء بمقابل
168.....	طبيعة الوفاء بمقابل
169.....	آثار الوفاء بمقابل
170.....	التجديد.....
171.....	شروط التجديد.....
174.....	آثار التجديد.....
177.....	الإجابة.....
177.....	طبيعة الإجابة
179.....	أثر الإجابة

180.....	المقاصة
181.....	المقاصة القانونية
189.....	المقاصة الاتفاقية
190.....	المقاصة القضائية
191.....	اتحاد الذمة
193.....	انقضاء الالتزام دون الوفاء به
193.....	الإبراء
195.....	استحالة التنفيذ
196.....	التقادم المسقط
197.....	طبيعة التقادم المسقط
198.....	مدة التقادم وكيفية احتسابها
207.....	أثر التقادم
209.....	التمارين
210.....	المراجع
210.....	أولاً - المؤلفات
211.....	ثانياً - الاجتهادات القضائية

فصل تمهيدي: الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي يعد التزاماً قانونياً ينتج أثراً قانونياً، لكنه ليس التزام قانوني كامل، فهو يتضمن أحد عنصري الالتزام وهو عنصر الواجب ولكنه يفتقر إلى عنصر المسؤولية، ويرجع ذلك على أنه يقع في منزلة وسط بين الواجب الأخلاقي والالتزام القانوني المدني.

المبحث الأول: ماهية الالتزام الطبيعي

نصت المادة /200/ من القانون المدني على أنه "ينفذ الالتزام جبراً على المدين ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه".
يتبين لنا من هذا النص أن الأصل في كل التزام قانوني هو قابليته للتنفيذ الجبري إذا امتنع المدين عن الوفاء به اختياراً، ولكن إذا كان الالتزام طبيعياً فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء.
فالالتزام القانوني المدني هو التزام مزود بجزاء يستطيع الدائن فيه أن يجبر المدين على التنفيذ فهو بذلك التزام كامل. أما الالتزام القانوني الطبيعي، فنجد فيه عنصر المديونية أي وجود واجب على المدين وتتقضي هذه المديونية بالوفاء الاختياري، ولكن ذلك لا يخول الدائن سلطة إجبار المدين على الوفاء.

المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام وسط بين مجرد الواجب الذي تفرضه الأخلاق العامة في المجتمع وبين الالتزام المدني، حيث أنه أقوى مكانة قانونياً من مجرد الواجب الأخلاقي في أن تنفيذه - أي الوفاء به - لا يعد تبرعاً. وهو أقل من الالتزام المدني لأنه يفتقر إلى عنصر المسؤولية وبالتالي الدائن لا يستطيع إجبار المدين على الوفاء.

و يتولد الالتزام الطبيعي ابتداءً عن التزامات مدنية لم يكتمل تكوينها كعقد الهبة الباطل لعيب في الشكل الذي يولد التزاماً طبيعياً مفاده عدم قدرة الواهب -أو ورثته- المنفذ لهذه الهبة على استرداد ما سلمه (عملاً بنص المادة 457 من القانون المدني).

كما يتولد الالتزام الطبيعي نتيجة تحول الالتزام المدني إلى التزام ناقص أي التزام طبيعي، مثال ذلك: نص المادة 383 التي تقضي بأنه إذا انقضى الدين بالتقادم، وقام المدين بوفائه بعد ذلك بصورة اختيارية، فإن التزامه هنا التزام طبيعي وليس له استرداد ما دفعه.

المطلب الثاني: شروط الالتزام الطبيعي

تقضي المادة 201 من القانون المدني بأنه: "يقدر القاضي، عند عدم النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعي. وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام".

عملاً بنص المادة السابقة يشترط لوجود التزام طبيعي:

أولاً- تقدير القاضي بوجود التزام طبيعي: حيث يستدل القاضي بالمبادئ العامة والأخلاقية السائدة في المجتمع، لبيان ما إذا كان هناك واجب أدبي يشعر المدين بالتزامه أدائه إرضاءً لقيم المجتمع السائدة، ويجب أن يكون شعوره هو شعور الشخص العادي باعتباره ممثلاً لشعور الجماعة¹. أي المعيار هنا معيار موضوعي وليس معيار شخصي، فالعبرة ليست بوعي القاضي أو بوعي المدين وإنما بالوعي السائد في المجتمع.

ثانياً- عدم التعارض مع النظام العام والآداب العامة: هناك قيد على القاضي عند تقريره وجود الالتزام الطبيعي وهو عدم مخالفة الالتزام الطبيعي للأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع. فمثلاً دين القمار بين لاعبي القمار يجب الوفاء به، ولكنه لا يرتفع إلى مستوى الالتزام الطبيعي لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة. فإذا وفاه المدين، يحق له استرداده².

¹ - د. أحمد عبد الدائم- شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الثاني- أحكام الالتزام- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- حلب- 2003م- ص: 28.

² - تنص المادة 705 من القانون المدني: "من خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه...."

المبحث الثاني: آثار الالتزام الطبيعي

يترتب على الالتزام الطبيعي الآثار الآتية:

أولاً- تمتع مطالبة المدين قضاءً بالوفاء بالالتزام الطبيعي:

فالقانون لم يمنح الدائن وسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالالتزام الطبيعي، إذاً لا توجد دعوى تضمن تنفيذ هذا الالتزام³.

ثانياً- اعتبار الوفاء بالالتزام الطبيعي صحيحاً: تقضي المادة 202 من القانون المدني بأنه: "لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفي التزام طبيعى".

عملاً بنص المادة السابقة؛ إذا نفذ المدين باختياره الالتزام الطبيعي فإنه يعتبر منفذاً لالتزام قانوني. ويعتبر هذا الوفاء أداءً لما هو مستحق في الذمة، بالتالي لا يستطيع الموفي استرداد ما دفعه لأن الموفي به مستحق من ناحية قانونية- إذ اعترف القانون به - ولو كان وفاءً لالتزام غير مدني بل طبيعي. ويترتب على ذلك:

أ- عدم اعتبار هذا الوفاء تبرعاً: لأن المدين يريد براءة ذمته من الدين السابق وبالتالي لا تتوفر لديه نية المتبرع وبالتالي لا يخضع لأحكام التبرعات لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع والأهلية المطلوبة ليست أهلية التبرع. مثال: إذا قام المدين بالوفاء وهو في مرض الموت فلا يعتبر تبرعاً وإنما هو معاوضة ويأخذ أحكام المعاوضة⁴.

ب- عدم اعتبار هذا الوفاء من قبيل دفع ما لا يجب: فإذا قام المدين بالأداء مختاراً فإن هذا الأداء يعتبر وفاءً بدين مستحق في الذمة وليس من قبيل دفع ما لا يجب وبالتالي لا يملك المدين أن يرفع دعوى استرداد دفع غير المستحق لأنه وفي بما يجب عليه الوفاء به. لكن إذا كان الوفاء هبة جاز للمدين الاسترداد حيث يجوز الرجوع في الهبة.

وبناء على ما سبق إذا وفي المدين جزءاً من الدين فلا يستطيع استرداد الجزء الذي أوفاه، ولكن إذا طالبه الدائن بالباقي فلا يستطيع إجباره⁵.

³ - د. محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- منشورات جامعة دمشق- 2001م- فقرة: 26- ص: 32.

⁴ - د. أنور سلطان- أحكام الالتزام - دار النهضة العربية- بيروت- 1983- فقرة 40- ص: 10.

⁵ - د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجز 2 - الإثبات- آثار الالتزام- النهضة العربية - القاهرة - بلا تاريخ- فقرة: 400- ص: 746.

ثالثاً- الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام المدني: نقضي المادة 203 من القانون المدني بأنه:
"الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني". إذا تعهد المدين بوفاء الالتزام الطبيعي، يعتبر هذا التعهد سبباً منشئاً- أي مصدرأ - لالتزام مدني. حيث يمكن للمدين بدلاً من القيام بوفاء التزام طبيعي أن يتعهد بالوفاء بهذا الالتزام الطبيعي بشرط أن يصدر هذا التعهد عن بينة واختيار دون خضوع لإكراه أو تدليس ودون وقوع في غلط وحيث أنه يشترط في التعهد بوفاء التزام طبيعي توفر النية بالوفاء بهذا الالتزام، وهذا التعهد لايعتبر تعهداً بهبة لانتهاء نية التبرع.
كما أن التعهد بالوفاء هو مجرد شرط يتطلبه القانون لنفاذ الالتزام فإذا توفر هذا التعهد رتب الالتزام الطبيعي ذاته آثار الالتزام المدني.

التمارين:

1. أشر إلى الجواب الخاطيء: إن العناصر التي يتكون منها الالتزام الطبيعي:

1. المديونية.
2. واجب الوفاء.
3. لمسؤولية.
4. الوفاء اختياري.

الجواب الصحيح: رقم 3.

2. أشر إلى الجواب الخاطيء: تتصف الالتزامات الطبيعية بأنها:

1. كاملة.
2. ناقصة.
3. اختيارية.
4. غير قابلة للتنفيذ الجبري.

الجواب الصحيح: رقم 1.

الفصل الأول: التنفيذ العيني

كلمة الالتزام في القانون تعني الالتزام المدني أي الإلتزام الكامل الذي يتضمن عنصري المديونية والمسؤولية وبالتالي فإذا لم ينفذه المدين باختياره نفذ جبراً عليه فالأصل في الالتزام أن ينفذ اختياراً ولكن المدين إذا امتنع عن تنفيذه اختياراً نفذ جبراً عليه.

والقواعد التي تنظم التنفيذ الجبري تشمل أولاً القواعد الموضوعية التي تبين ما للدائن من حقوق، وهذه هي التي تدخل في نطاق القانون المدني وتشمل ثانياً القواعد الإجرائية التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع حتى يحصل الدائن على ما هو مستحق له وهذه تدخل في نطاق قانون أصول المحاكمات.

والتنفيذ الجبري قد يكون عينياً وقد يكون بمقابل أي بطريق التعويض، والتعويض على نوعين تعويض عن عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً والتعويض عن التأخير في التنفيذ.

المبحث الأول: الإعذار

إذا لم ينفذ المدين التزامه عند حلول أجل الدين، ولم يبادر الدائن لإعذار المدين، فإن هذا السكوت يعتبر من قبيل التسامح دون اعتبار المدين مخطئاً بسبب تأخره في تنفيذ التزامه، فإذا لحق الدائن ضرر بسبب التأخير فلا يلزم المدين بالتعويض عنه.

بناء على ما سبق اشترط القانون المدني السوري الإعذار لوضع حد لافتراض تسامح الدائن مع المدين، فقرر قاعدة مفادها أن مجرد حلول الوفاء بالالتزام لا يكفي لاعتبار المدين مقصراً في تنفيذ التزامه، وإنما يجب على الدائن أن ينبهه، فإذا لم يقم المدين بالوفاء رغم إعذاره-تنبيهه مطالبته الدائن بالوفاء- فعندئذ يعتبر هذا المدين مقصراً وبالتالي يتوجب إجباره على الوفاء.

المطلب الأول: تعريف الإعذار

هو تنبيه المدين إلى نية الدائن في اللجوء إلى التنفيذ العيني إذا لم يتم بتنفيذ التزامه اختياراً. حيث تقضي المادة 204 من القانون المدني بأنه: "1- يجبر المدين بعد إعذاره تطبيقاً للمادتين 220 و 221 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً". إذاً المشرع السوري اعتبر أن حلول الوفاء بالالتزام لا يكفي لاعتبار المدين مقصراً في تنفيذ التزامه وحتى يضع الدائن المدين في موضع المقصر يجب أن يقوم الدائن بإعذار المدين، لأنه إذا لم يعذره يفترض أنه متسامح مع مدينه.

المطلب الثاني: كيفية إعذار المدين

الإعذار: عبارة عن ورقة رسمية يرسلها الدائن إلى مدينه يلفت نظره فيها إلى أنه يريد استيفاء حقه ويطلبه بتنفيذ التزامه.

أما عن كيفية الاعذار فنصت عليها المادة 220 من القانون المدني¹، والتي قضت بأن الإعذار يجري بوسائل معينة هي:

1. الإنذار وهو ورقة رسمية توجه من الدائن إلى المدين عن طريق الكاتب بالعدل يعلن فيها الدائن للمدين رغبته في استيفاء حقه.
2. كما يتم الإعذار بأي ورقة رسمية تعلن للمدين مطالبة الدائن بالوفاء، كاستدعاء الدعوى التي رفعها الدائن على المدين².
3. كما يتبين من نص المادة أن قواعد الإعذار ليست من النظام العام إذاً يمكن للدائن أن يتفق مع المدين على اعتبار الأخير معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ولو لم يتم أي إجراء آخر. قياساً على ذلك يمكن للدائن -كذلك- أن يتفق مع المدين مع أن يكون الإعذار ببرقية أو برسالة مضمونة.

¹ - تقضي المادة 220 من القانون المدني: "إعذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب بالعدل أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر"

² - يتحقق هذا في استدعاء الدعوى حتى لو كانت المحكمة غير مختصة سواء طلب فيها الدائن الحكم بالتعويض أو بالتنفيذ العيني.

د. محمد شتا أبو سعد- التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية- دار الجامعة الجديدة- الاسكندري- 2001- ص: 429.

المطلب الثالث: حالات لا ضرورة فيها للإعذار

كما تقضي المادة 221 من القانون المدني بأن هناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار

وهي:

أولاً- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين: هنا لم يعد معنى للإعذار، إذ الهدف منه مطالبة المدين بتنفيذ التزامه، والتنفيذ أصبح مستحيلًا. لكن يشترط أن تكون الاستحالة تحققت بفعل المدين لا الدائن³، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيل بسبب أجنبي هنا ينقضي الالتزام. مثال ذلك إذا كان المدين ملتزم بتسليم شيء معين وهلك هذا الشيء بخطأ منه وبما أن الإعذار هو مطالبة الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً فلا يكون للمطالبة أي فائدة. وكذلك إذا كان المدين قد تعهد بإشادة جناح في معرض ما وانتهت مدة هذا المعرض ففي هذه الحالة يكون تنفيذ الالتزام غير مجد أي بحكم المستحيل.

ثانياً- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع: فالهدف من إعذار المدين هو إثبات تقصيره، وفي حال ارتكابه عملاً غير مشروع يكون مقصراً من يوم نشوء الالتزام.

ثالثاً- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك: المبرر هنا أن المدين سيء النية وبالتالي فلن يتسامح معه الدائن، مما يستدعي اعتبار المدين مقصراً دون حاجة إلى إعذار، مثال ذلك: شخص دفع دين وهو يظن أنه مدين به والدائن عندما قبض يعلم أنه لاحق له بما يقبض فيعتبر قابض لغير المستحق سيء النية ويلزم بالرد مع الفوائد من تاريخ القبض وليس من تاريخ المطالبة القضائية ومن دون إعذار لأنه سيء النية فيعتبر معذر بحكم القانون.

رابعاً- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه: المبرر هنا واضح، وهو إثبات تقصير المدين بتعبيره عن رغبته في عدم تنفيذ الالتزام بصورة كتابية صريحة، أي قاطعة لأي طريق للشك.

خامساً- اتفاق الدائن والمدين على اعتبار المدين متأخر قانوناً بمجرد حلول أجل الوفاء: فهذا دليل على عدم تسامح الدائن، سواء أكان ذلك الاتفاق صريح أو ضمني لأن مظنة التسامح في هذا الاتفاق قد انتفتت. وهذه الحالة مستقاة من طبيعة قواعد الإعذار في أنها ليست متصلة بالنظام العام.

³ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 37-ص: 28.

المطلب الرابع: آثار الإعذار

يترتب على الإعذار الآثار التالية:

أولاً - استحقاق التعويض: حيث يصبح المدين مسؤولاً عن التعويض من وقت الإعذار عملاً بنص المادة 219 التي تنص على الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض.

ثانياً- تحمل تبعه الهلاك: الأصل أن الالتزام بالتسليم تكون على عاتق المدين بهذا الالتزام إذا كان التزاماً تبعياً، وتكون على عاتق المالك إذا كان التزاماً مستقلاً أي أصلياً، ففي عقد البيع الالتزام بالتسليم يتبع الالتزام الأصلي وهو نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فيكون المدين بالتسليم هو البائع و يتحمل تبعه هلاك الشيء محل التسليم باعتباره مالكاً إلا أنه إذا قام بإعذار المشتري بضرورة الاستلام وتأخر المشتري بذلك فإن تبعه الهلاك تنتقل من المالك البائع إلى المشتري. أما في العقود الملزمة لجانب واحد كما في الوديعة بدون أجر فإذا هلكت الوديعة عند المدين أي المودع عنده لسبب أجنبي انقضى التزامه برد الوديعة وتحمل المودع أي الدائن تبعه الهلاك⁴، ولكن إذا أعذر المودع عنده برد الوديعة قبل الهلاك فإنه يترتب على الإعذار انتقال تبعه الهلاك من الدائن المودع إلى المدين المودع عنده.

ثالثاً: يترتب على الإعذار إمكانية إجبار المدين على التنفيذ العيني: عملاً بنص المادة 220 من القانون المدني؛ يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

⁴ - د. أيمن أبو العيال- د. فواز صالح- القانون المدني- - مصادر الالتزام - الجزء الأول- جامعة دمشق- 2007م- ص: 240.

المبحث الثاني: التنفيذ العيني المباشر

التنفيذ العيني المباشر هو إكراه المدين على تنفيذ ذات ما التزم به تجاه الدائن سواء كان الالتزام محدد بنص القانون أم بمقضى الاتفاق⁵، والأصل أن الوفاء يكون عينياً، طالما لا يزال ممكناً، ولم يكن فيه حجز لحرية المدين ولم يكن من شأنه احتمال حصول التنفيذ بطريقة لا تتحقق معها المصلحة التي كان الدائن ينتظرها من التنفيذ الاختياري. والقاعدة أن إكراه المدين على التنفيذ الجبري يكون من طريق السلطة العامة، وهذا يتم بحثه في قانون أصول المحاكمات، في حين أن الدراسة هنا تتناول القواعد الموضوعية لإكراه المدين.

المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني المباشر

تقضي المادة 204 من القانون المدني بأنه: "1- يجبر المدين بعد إذاره تطبيقاً للمادتين 220 و 221 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. -2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

يستنتج من هذا النص أنه يشترط للتنفيذ العيني المباشر توافر أربعة شروط هي: أولاً- أن يعذر المدين على الوجه الذي سبق بيانه: إذ لا محل للتنفيذ الجبري إذا لم يطلبه الدائن. فالتنفيذ العيني حق للدائن وواجب على المدين والأصل في التنفيذ أن يكون بعين ما التزم به المدين فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً وطلبه الدائن فلا يجوز للمدين رفض تنفيذ التزامه وطلب الاقتصاص على دفع تعويض بل يجبر على القيام به. ويشترط حتى يستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني بعد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه؛ أن يكون امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام غير مشروع، أما إذا كان امتناعه مشروعاً كأن يكون راجعاً إلى عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه فلا مجال للمطالبة بالتنفيذ العيني وهو ما يسمى الدفع بعدم التنفيذ.

⁵ - تقضي المادة 209 من القانون المدني بأن: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

ثانياً- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: إذ يشترط أن لا يكون التنفيذ العيني غير ممكن، سواء لأنه أصبح مستحيلاً مادياً أياً كان سبب الاستحالة، كأن تكون الفائدة منه مرتبطة بحصوله في وقت معين ولم يقم به المدين في هذا الوقت كبناء جناح في معرض يقام في فترة معينة. فلا يبقى محل للتنفيذ العيني المباشر، ويصار إلى التنفيذ بمقابل. ويجب التمييز بين الاستحالة نتيجة خطأ المدين والاستحالة لسبب أجنبي:

أ- استحالة التنفيذ بخطأ من المدين: ففي الحالة الأولى يلتزم المدين بالتعويض ونكون أمام ما يسمى تنفيذ الالتزام بمقابل. ولكن إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود فإن تنفيذه يكون عينياً ممكناً دائماً. ولا يعتبر التنفيذ العيني مستحيلاً لمجرد كون المدين معسراً ولهذا لا يتصور في حالة الالتزام بمبلغ من النقود أن يحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ. وحالات الاستحالة التي تحول دون التنفيذ العيني بخطأ من المدين:

1. في الالتزام باعطاء: أي الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن إذا أهلك المدين بخطئه الشيء محل الالتزام قبل التنفيذ أي قبل أن ينقل ملكيته إلى الغير، كما في بيع سيارة هلكت بحادث تسبب به البائع بخطأ منه.

2. في الالتزام بعمل لا يتطلب تدخل المدين شخصياً: يصبح الالتزام مستحيلاً إذا كان العمل مما ينبغي تنفيذه في وقت معين، فإذا تخلف المدين عن القيام بالعمل المكلف به في الوقت المعين، يغدو تنفيذه بلا فائدة بالنسبة للدائن، مثال ذلك: تعهد شخص بعمل زينة لحفل معين ثم ينتهي الحفل دون القيام بهذا العمل.

3. في الالتزام بعمل يقتضي تدخل المدين شخصياً: يعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين شخصياً، ويمتنع المدين عن تنفيذ التزامه، وفي إجباره على التنفيذ مساس بحريته الشخصية، ولذلك لا يجوز الإجبار على التنفيذ العيني بطريق مباشر كالتزام الطبيب بعلاج المريض.

ونظراً إلى أن التنفيذ العيني في ذاته يكون ممكناً ولكن لا يجوز مع ذلك إجبار المدين عليه لما فيه من مساس بحريته الشخصية فإذا كان الدائن حريصاً على التنفيذ العيني فإنه يستطيع اللجوء إلى وسيلة قانونية تسمى الغرامة التهديدية أو الاكراه المالي لحمل المدين على القيام باختياره بالتنفيذ العيني.

4. في الالتزام بامتناع عن عمل: إذا قام الملتزم بالعمل فيصبح التنفيذ العيني مستحيلاً على الأقل بالنسبة للماضي كالتزام ممثل نحو مسرح معين بأن لا يمثل خلال فترة

معينة في المسارح الأخرى ثم قام بالتمثيل إخلالاً بالالتزام⁶، فقد أصبح تنفيذ التزامه عينياً غير ممكن بالنسبة للفترة التي مثل فيها ولكن التنفيذ العيني في ذاته يبقى ممكناً بالنسبة للمستقبل ولكن لا يجوز إجباره على عدم التمثيل بمنعه بقوة الشرطة من دخول مكان التمثيل للمساس بحريته الشخصية.

ب- استحالة التنفيذ بسبب أجنبي: هنا لا يلتزم المدين بالتعويض فيسقط الالتزام بدون مقابل، والسبب الأجنبي هو: 1- خطأ الدائن-2- فعل الغير-3- القوة القاهرة⁷.

ثالثاً- ألا يكون فيه إرهاب للمدين: حيث لا يجوز جبر المدين على التنفيذ العيني إذا كان فيه إرهاب كبير، ما لم يكن في استبداله بالتعويض ضرر جسيم بالدائن. والإرهاب هو الخسارة الجسيمة التي تجاوز الحدود المألوفة والخسارة المألوفة لاتعتبر إرهاباً. أي يتوجب على القاضي عند نظره في طلب الدائن بالتنفيذ العيني أن يوازن بين ما يصيب المدين من إرهاب لو أجاب هذا الطلب، وما يلحق الدائن من الضرر لو رفض طلبه وأجبر على التنفيذ بمقابل. فإذا كان إرهاب المدين أخف من الضرر الذي يصيب الدائن تعين إجابة طلب التنفيذ العيني المباشر. لأن الدائن أولى بالرعاية لأنه هو صاحب الحق. مثال على الإرهاب: أن يلتزم مشتري الأرض تجاه البائع بعدم البناء عليها إلا في حدود مساحة معينة ثم يتجاوز المشتري عند البناء المساحة التي التزم بها تجاوزاً يسيراً، ويطلب الدائن تنفيذ الالتزام عينياً بهدم الجزء الزائد من المباني، فيطلب المدين وهو المشتري الاقتصار على دفع تعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب مخالفته للالتزام فيستجيب القاضي لهذا الطلب.

المطلب الثاني: أنواع التنفيذ العيني المباشر

يختلف التنفيذ العيني المباشر باختلاف أنواع الالتزام وهو ما سنوضحه وفق الآتي:

أولاً-التنفيذ العيني في الالتزام بنقل حق عيني:

تقضي المادة 205 من القانون المدني بأنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

⁶ - د. رمضان أبو السعود- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني- النظرية العامة للحق- الدار الجامعية- بيروت- بلا تاريخ- ص: 556.

⁷ - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق- فقرة: 583-ص: 412.

وتقضي المادة 206 من القانون المدني بأنه: "1- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء-2 فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء، من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض".

كما تقضي المادة 207 من القانون المدني بأنه: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ثم تقضي المادة 208 من القانون المدني بأنه: "1- إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن -2- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة -3- على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق".

يتبين من النصوص القانونية السابقة أن الالتزام بإنشاء أو بنقل حق عيني يختلف بحسب ما إذا كان محل الحق شيئاً منقولاً أو عقاراً، و بالتالي يجب أن تراعى فيه الأحكام التالية:
أ- حكم المنقول: تنفيذ الالتزام بإنشاء أو نقل حق عيني على منقول يختلف بحسب ما إذا كان هذا المنقول معيناً بالنوع أو معيناً بالذات⁸.

1) إذا كان المنقول معيناً بالنوع: يجب على المدين الملتزم بنقل حق عيني على شيء معين بالنوع أن يقوم بإفراز شيء من النوع والمقدار الذي التزم به، حتى يصبح الشيء معين بالذات، ويكون الإفراز⁹ إما عن طريق العد أو الوزن أو الكيل أو المقياس، وإما عن طريق التسليم، فإن فعل ينتقل الحق إلى الدائن. فإن لم يتم المدين بالإفراز، فيكون من حق الدائن أن يجبر المدين على التنفيذ العيني بأن يلجأ إلى القاضي ليأذن له في أن يحصل على شيء من النوع نفسه وبنفس المقدار على نفقة المدين، أي يذهب إلى السوق ويحصل على الشيء على نفقة المدين، لا بل أعطى المشرع الدائن حق الحصول على الشيء على نفقة المدين

⁸ - راجع- د. عبد الفتاح عبد الباقي- دروس مصادر الالتزام مطبعة نهضة مصر- 1969- فقرة: 126- ص: 224.

⁹ - "الإفراز هو العملية التي يقصد بها تحديد المبيع وعزله بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي من نوعه، أي يصبح الشيء معيناً بذاته بعد أن كان معيناً بنوعه"

راجع- د. زهير حرح- د. علي الجاسم- العقود المسماة - جامعة دمشق- 2008- ص: 231.

بدون أذن القاضي في حالة الاستعجال، كما لو كان المدين ملتزماً بتوريد أدوية إلى المستشفى يومياً ولم يتم بتنفيذ التزامه. يضاف إلى ما سبق أن للدائن حق، بدلاً من الحصول على شيء على نفقة المدين، أن يطالب بتعويض نقدي عن عدم التنفيذ يكون معادلاً لقيمة الشيء، ولا تكون المطالبة على أساس استحالة التنفيذ العيني، وإنما أساسها التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم التنفيذ.

• وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني يرد على مبلغ من النقود فيجب التمييز إذا كانت عملة وطنية التزم المدين بقدرها المذكور في العقد بغض النظر عن ارتفاع قيمتها الشرائية أو انخفاضها، في حين إذا كانت عملة أجنبية فيجب أن يتم الوفاء بالعملة الوطنية، ولو اشترط المتعاقدان غير ذلك؛ حيث يتم تحديد قيمة النقد الأجنبي بالنسبة للنقد السوري وقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة.

(2) إذا كان المنقول معيناً بالذات: وكان الشيء محل الحق مملوكاً للمدين الملتزم، فإن الالتزام يعتبر منفذاً فور نشوئه، أي بمجرد إبرام العقد، بقوة القانون. حتى ولو لم يتبع هذا الاتفاق تسليم المنقول فعلياً، كما لو باع شخص سيارة ووصفها من حيث ماركتها وسنة صنعها وقوة محركها وسعة هذا المحرك¹⁰. أما إذا كان الشيء غير مملوك للملتزم، فلا يترتب على العقد نقل الحق العيني، وإنما ينشأ في ذمة المدين التزام بنقل الحق العيني، ولكن هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه تنفيذاً عينياً جبرياً لما فيه من اعتداء على الحرية الشخصية للمدين. وإذا امتنع المدين عن تسليم المنقول الذي بحوزته جاز للدائن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإلزامه بالتسليم، أما إذا لم يكن المنقول موجوداً فليس أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض.

ب- حكم العقار: إذا كان العقار معيناً بالذات ومملوكاً للمدين وقت نشوء الالتزام، فلا يكفي إبرام العقد لانقال الحق العيني بل لا بد من تسجيل التصرف القانوني في السجل العقاري. فإذا امتنع المدين، كالبائع مثلاً، عن ذلك كان للدائن (المشتري) أن يطالب القضاء بإصدار حكم بصحة العقد ثم تسجيل الحكم في السجل العقاري وعندئذ ينتقل الحق إلى الدائن.

- إذا كان العقار معيناً بالنوع فيجب أن يتم فرزه كي يصبح معيناً بالذات ثم يسجل العقد في السجل العقاري وبذلك ينتقل الحق العيني.

ثانياً-التنفيذ العيني في الالتزام بعمل:

قد يكون محل التزام المدين هو القيام بعمل إيجابي، والالتزام بعمل قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية:

¹⁰ - د. رمضان أبو السعود- المرجع السابق- ص: 157.

أ- الالتزام بتحقيق نتيجة: هذا الالتزام قد يكون التزاماً بالتسليم وإما التزاماً بإنجاز عمل معين:

1- الالتزام بالتسليم يتم بوضع الشيء محل التصرف تحت تصرف الدائن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. فإذا لم ينفذ المدين التزامه فيكون من حق الدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني من القضاء، الذي يحكم له بتسليمه الشيء، ثم يتم التسليم وفق إجراءات التنفيذ الجبري. مثال على ذلك: التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وهذا الالتزام تبعي، أي يتبع التزامات البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، في حين أن الالتزام بالتسليم قد يكون التزام أصلي كالتزام المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر. أما إذا كان الشيء قد هلك قبل التسليم فإن الهلاك بخطأ المدين، فيلتزم بتعويض الدائن عما لحق من ضرر بسبب الهلاك. وإن كان الهلاك بقوة قاهرة، فتثور مسألة من يتحمل الهلاك؟¹¹ هنا يجب التمييز بين أن يكون الالتزام بالتسليم تبعياً أو التزاماً أصلياً. فإذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني كما في عقد البيع فالأصل، كما ذكرنا سابقاً، أن الهلاك يكون على المدين بالتسليم، ولو أنه أصبح غير مالك إذا انتقلت الملكية إلى الدائن بسبب تنفيذ التزام الأصلي بنقل الملكية. أما إذا كان الالتزام بالتسليم أصلياً أو مستقلاً، فالهلاك على المالك، ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم كالتزام المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر، وقد يكون المالك هو المدين بالتسليم كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر لينتفع بها.

وإعمالاً لنص المادة 208 فإن الإعذار قد ينقل تبعه الهلاك من طرف إلى آخر. فإذا أعذر الدائن المدين بالتسليم ولم يسلم أصبح مقصراً فيتحمل تبعه الهلاك ولو كان الهلاك بحسب الأصل على الدائن، كما لو أعذر المؤجر الذي يملك الشيء المستأجر برد العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ولم يحم المدين بالتسليم، فهلكت العين بقوة قاهرة، كان هلاكها على المستأجر، ولو أن الهلاك لو حصل قبل الإعذار لكان على المالك أي الدائن في الالتزام بالتسليم.

ولكن تبعه الهلاك تبقى وفق ما يقضي به الأصل، ولو حدثت بعد إعدار المدين إذا أثبت أن هذا الشيء كان لا بد سيهلك عند الدائن لو أنه سلم له، كما لو كان منزلاً تهدم بفعل زلزال، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة، أي يتحمل تبعه الهلاك ولو ثبت أن الشيء كان يهلك ولو كان في يد الدائن. وإذا كان المدين يتحمل تبعه الهلاك لمجرد هلاك الشيء في يده بعد أن أعذر أي بعد أن أصبح في نظر القانون مقصراً في تنفيذ التزامه بالتسليم، فهناك حالة يكون فيها المدين مقصراً ويتحمل تبعه الهلاك سواء

¹¹ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 431 - ص: 784.

أعذر أم لم يعذر، حتى لو أثبت أن الشيء كان يهلك ولو كان في يد مالكه، كالسارق الذي يتحمل تبعه الهلاك دائماً أعذر أو لم يعذر وحتى لو اثبت أن الشيء كان يهلك ولو كان في يد مالكه.

2- الالتزام بإنجاز أمر معين: هنا يجب التفريق بين ثلاث حالات:

1. أن يكون العمل الذي التزم به المدين غير مرتبط بشخصه: مثال التزام مقاول ببناء مبنى، في هذا النوع من الالتزامات إذا لم ينفذ المدين تنفيذاً اختيارياً فينفذ الالتزام جبراً عن طريق قيام مقاول آخر بالعمل على نفقة المدين. لكن إذا كان محل الالتزام مما يقتضي تدخل المدين نفسه أو مما يمكن أن يقوم به غيره يرجع التقدير فيها إلى الدائن نفسه فإذا قدر أن طبيعة الالتزام تسمح بأن يقوم به شخص آخر غير المدين جاز له أن يطلب من القاضي ترخيصاً في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

واستثناء من هذا الأصل: يمكن للدائن أن يقوم بالتنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القاضي في حالة الاستعجال كما لو كانت الإصلاحات المطلوب عملها في العين المؤجرة لا تحتل التأخير، عملاً بنص المادة 210 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "1- في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. -2- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء".

2. أن يكون العمل محل الالتزام مما يمكن أن يقوم حكم القاضي مقام عمل المدين: حيث تقضي المادة 211 من القانون المدني بأن: "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام". مثال ذلك: إذا انقضى الرهن الرسمي بوفاء المدين الدين المضمون بالرهن فيجب على الدائن المرتهن أن يوافق على شطب القيد الخاص بهذا الرهن بتقرير رسمي فإذا لم يفعل جاز للمدين الراهن أن يطلب من القاضي حكماً بالشطب حيث يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني.

3. أن يكون العمل الذي التزم به المدين مرتبط بشخصه: فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارياً فلا يمكن جبره مباشرة على التنفيذ العيني لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية والدائن إما أن يكتفي بالمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ وإما أن يسعى إلى الضغط على إرادة المدين لحمله على القيام بالتنفيذ وذلك عن طريق ما يسمى الغرامة التهديدية أو الاكراه المالي.

ب- الالتزام ببذل عناية: تقضي المادة 212 من القانون المدني بأن: "1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك-2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

يتبين من نص المادة 212 أن الالتزام ببذل عناية إما أن يكون متعلقاً بشيء أو متعلقاً بعمل:

1- إذا كان الالتزام ببذل عناية متعلقاً بشيء فهو إما أن يكون التزاماً بالمحافظة على هذا الشيء كالتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار. أو أن يكون التزاماً بإدارة هذا الشيء، كالتزام الوكيل بإدارة العين الموكول إليه إدارتها.

2- الالتزام بعناية المتعلق بعمل: كالتزام المحامي بالدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء.

ويعتبر المدين في الحالات السابقة قد وفى بالتزامه إذا هو بذل في تنفيذه العناية التي يبذلها الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، كهلاك الشيء إخفاق العمل.

لكن يبقى المدين مسؤولاً إذا عما يصدر عنه من غش أو خطأ جسيم. وإذا ثبت للدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة فيكون التنفيذ العيني قد أصبح غير ممكن وينحصر حق الدائن في طلب التعويض كما لو أهمل الطبيب في علاج المريض¹².

ثالثاً- التنفيذ العيني في الالتزام بالامتناع عن عمل: يقصد به امتناع المدين عن القيام بعمل كان له بحسب الأصل أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام¹³. ويكون هذا الالتزام دائماً التزاماً بتحقيق غاية، وبالتالي فمجرد قيام المدين بالعمل يعتبر إخلالاً بالالتزام، يجيز للدائن أن يطلب من القاضي الحكم بالإزالة التي تعتبر تنفيذاً عينياً للالتزام بالنسبة للمستقبل، فإذا امتنع المدين عن الإزالة جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له بالإزالة على نفقة المدين. لكن لايجوز للدائن إطلاقاً أن يقوم بدون إذن القاضي بالإزالة ولو في حالة الاستعجال. حيث تقضي المادة 213 من القانون المدني بأن: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام. وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين".

12 - د. عبد الرحمن عباد- أساس الالتزام العقدي- النظرية والتطبيق- مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية- بلا تاريخ- فقرة 116- ص: 384.

13 - د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- 2003م -ص: 65.

المبحث الثالث: التنفيذ العيني غير المباشر

عندما يكون إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينياً غير منتج أو فيه حجر على حريته، فعندئذ لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ العيني المباشر. ولكن يمكن الضغط على إرادته بطريق الغرامة التهديدية. فإذا نفذ المدين التزامه، فإن هذا التنفيذ لا يعتبر تنفيذاً اختيارياً ولا تنفيذاً عينياً مباشراً، بل يعد تنفيذاً جبرياً بطريقة غير مباشر وهذا ما سنتناوله على الوجه التالي:

تقضي المادة 214 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. -2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

ثم تقضي المادة 215 من القانون المدني بأنه: "إذا لم يتم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية

أولاً- مفهوم الغرامة التهديدية: قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه دون أن يكون الدائن مديناً تجاهه بالتزام يستطيع الامتناع عن تنفيذه لحمل المدين على التنفيذ، والحل في مثل هذه الحالة أن يعمد الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري إلا أنه غالباً ما يكون تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصياً كرسوم لوحة من فنان معين.

ولذلك فقد وضع المشرع في يد الدائن وسيلة أخرى للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ وهي التهديد المالي.

فالتهديد المالي وسيلة غير مباشرة للإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وتتجلى هذه الوسيلة في الحكم على المدين بالتنفيذ العيني خلال مدة يحددها الحكم وفي حال تأخره يلتزم بدفع مبلغ معين عن كل أسبوع أو شهر أو يوم أو أية وحدة زمنية يحددها الحكم حتى يقوم بتنفيذ التزامه.

والغرامة التهديدية قد تكون اتفاقية وتظهر بصورة شروط تنص على دفع مبلغ من المال عن كل يوم تأخير وتسمى عندها غرامة تأخير، أو قد تكون غرامة قانونية وتظهر على شكل جزاء قانوني تشكل ضريبة مدنية أو مالية تعود إلى الخزينة العامة. ويمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية في تنفيذ جميع أنواع الالتزامات العينية متى كان ذلك ممكناً سواء كان محل الالتزام تسليم شيء معين بالذات أو بالنوع أو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل.

ثانياً- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

- 1) أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً: لأن الغرض من التهديد المالي هو الحصول على تنفيذ الالتزام فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا أيًا كان سبب الاستحالة كما لو هلك الشيء المطلوب تسليمه أو كان المدين قد التزم بالغناء في حفل معين ولم ينفذه وانتهى الحفل، ففي مثل هذه الأحوال لا محل للحكم بالغرامة.
- 2) تدخل المدين ضرورياً لتنفيذ الالتزام لعيني: حيث يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إذا لم يقم به المدين نفسه¹⁴، ويجوز الحكم بالغرامة التهديدية، مثل الالتزام بعمل فني كالغناء من قبل مطرب معين. ولكن يجب ألا يكون في التهديد المالي مساس بشخصية المدين متمثلة في فكرة. مثال ذلك: لو تعهد مؤلف تجاه ناشر معين بإنجاز كتاب ليقوم الأخير بنشره فلا يجوز الحكم عليه بالغرامة التهديدية لجبره على تنفيذ التزامه لأن هذه المسألة تتعلق بشخصيته وسمعته.
- 3) أن يطالب الدائن بالتهديد المالي، فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بغرامة تهديدية على المدين إذا لم يطلب منها الدائن ذلك.

المطلب الثاني: خصائص و أثر الحكم بالغرامة التهديدية

أولاً- خصائص الحكم بالغرامة التهديدية: يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بالخصائص التالية:
أ- وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني: لذلك يجب أن يتضمن إلزام المدين بالتنفيذ العيني مع تحديد أجل يتم فيه التنفيذ، وإلا سرت عليه الغرامة.

¹⁴ - د. أنور سلطان- المرجع السابق- فقرة:56-ص:59.

ب- الحكم بالغرامة ليس حكماً بالتعويض وإنما هو وسيلة للضغط على المدين لحمله على القيام بتنفيذ التزامه ومقدارها لا يتوقف على مقدار الضرر، ويراعى فيها أن تكون كافية لحمل المدين على التنفيذ، وللقاضي إعادة النظر في مقدارها.

ج- الحكم بالغرامة هو حكم مؤقت: ويترتب على ذلك:

1- لا يجوز حجية الأمر المقضي، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالنقض ولو كان صادراً عن محكمة آخر درجة¹⁵، فيجوز للمدين أن يطلب إعفاؤه من الغرامة أو خفضها إلى القدر المناسب، ولا يعترض عليه في ذلك بأن الحكم صار نهائياً¹⁶.

2- القاضي يستطيع إعادة النظر في تقدير التعويض دون أن يكون ملزماً بالعناصر التي استند إليها سابقاً في تقدير هذا التعويض.

وبناء على ما سبق للقاضي أن يعيد النظر في التعويض حسبما تسفر عنه نتيجة الحكم بالغرامة فإذا كان التنفيذ فيمكن للقاضي الحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ، أما إذا كان الموقف النهائي للمدين هو الإصرار على عدم التنفيذ فيحكم القاضي بالتعويض عن عدم التنفيذ. وفي كلا الحالتين يدخل القاضي في حساباته العنت الذي ظهر من المدين.

د- الحكم بالغرامة هو حكم تهديدي: لأنه غير قابل للتنفيذ ولو كان مشمولاً بالنفذ المعجل ولا بد للقاضي أن يعيد النظر فيه ويحوطه إلى حكم نهائي بالتعويض.

هـ- تقدير الغرامة التهديدية عن كل وحدة زمنية: فلا تقدر هذه الغرامة جزافاً أو دفعة واحدة لأنها يجب أن تتناسب مع عنت المدين فكلما امتد التأخر في التنفيذ زاد مبلغ الغرامة.

ثانياً- أثر الحكم بالغرامة التهديدية:

الغرض من الحكم بالغرامة التهديدية حمل المدين على تنفيذ التزامه عيناً والتغلب على عناده، فإذا امتثل المدين ونفذ الالتزام في الأجل الذي عينته له المحكمة، حقق الحكم الغرض منه. أما إذا لم يمتثل المدين وامتنع عن التنفيذ، تعين على القاضي أن يحدد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين. فالقاضي لا بد وأن يعيد النظر في الغرامة ويحولها إلى تعويض نهائي إما عن التأخر في التنفيذ أو عن عدم التنفيذ مراعيًا بذلك الضرر الذي لحق بالدائن والعنت الذي بدا من المدين. ولاتختلف عناصر التعويض النهائي عن عناصر التعويض العادي ولكن يضاف إليها عنصر جديد هو العنت الذي بدا من المدين.

15 - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة 452- ص: 815.

16 - د. أنور سلطان- المرجع السابق- فقرة: 60- ص: 62.

التمارين:

1- أشر إلى الجواب الخاطيء: أهم الخصائص التي يتميز بها الإصدار هي:

1. قواعده ليست من النظام العام.
2. قواعده من النظام العام
3. هو شرط لاستحقاق التعويض.
4. يتم بأي ورقة رسمية.

الجواب الصحيح: رقم 1.

2- أشر إلى الجواب الخاطيء: من أنواع التنفيذ العيني المباشر:

1. الالتزام بعمل.
2. الالتزام بالامتناع عن عمل.
3. الالتزام بنقل حق عيني.
4. الغرامة التهديدية.

الجواب الصحيح: رقم 4.

الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض

التعويض وسيلة علاجية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر بسبب عدم التنفيذ أو بسبب التأخر في التنفيذ، فهو إذن وسيلة احتياطية لا تلجأ إليها إلا إذا استحال التنفيذ العيني فعلاً أو نتيجة اعتبارات تأخذ حكم استحالة التنفيذ.

المبحث الأول: ماهية التنفيذ بطريق التعويض

أولاً- تعريف التنفيذ بطريق التعويض: التعويض يقصد به جبر الضرر، أي جعل الدائن في مركز قانوني كما لو أن الالتزام قد نفذ عينياً، وهذا لا يتحقق إلا بتعويضه عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة وكان الكسب الفائت أو الخسارة اللاحقة نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام، والإخلال قد يكون بعدم التنفيذ الكلي أو بعدم التنفيذ الجزئي أو بالتأخر عن التنفيذ أو بالتنفيذ تنفيذاً معيباً.

والأصل أن يتم تقدير التعويض بمعرفة القاضي ويسمى هذا التعويض بالتعويض القضائي وقد يتفق المتعاقدان (الدائن والمدين) على مقدار التعويض ويسمى هذا التعويض بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي وقد يتولى القانون تحديد التعويض ويسمى عندها بالتعويض القانوني.

ثانياً- التعويض العيني والتعويض النقدي: التعويض إما أن يكون عينياً، وإما أن يكون نقداً وهو الغالب، فالالتزام بعدم البناء يكون بالامتناع عن البناء، وهذا التنفيذ العيني، فإذا خالف المدين أمكن التعويض العيني بإزالة البناء المخالف، فلمضروور الحق في التعويض العيني كلما كان ذلك ممكناً، وإلا فلا يبقى له إلا التعويض النقدي¹.

¹ -د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات- أحكام الالتزام- 6- الطبعة الثانية- دار الكتب القانونية- مصر - 1992- فقرة 90- ص: 168.

هنا لابد من التمييز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني:

التنفيذ العيني: إذا توافرت شروطه لا يملك القاضي سلطة تقديرية في أن يحكم أو لا يحكم به. التعويض العيني: الأصل في التعويض في القانون السوري هو التعويض النقدي فإذا طلبه الدائن لا يستطيع القاضي أن يجبره على التعويض العيني. ولكن إذا طلب الدائن التعويض العيني أو عرضه المدين يستطيع القاضي أن يقرر الحكم بالتعويض العيني بدلاً من التعويض النقدي. فمسألة الحكم بالتعويض العيني من عدمه خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، و على ذلك الحكم بالإزالة وهو الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه هو تعويض عيني.

المبحث الثاني: التعويض القضائي

تقضي المادة 222 من القانون المدني بأنه: "1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول-2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان ممكن توقعه عادة وقت التعاقد". على ضوء أحكام هذه المادة سنتناول التعويض القضائي وفق التالي:

أولاً- شروط استحقاق التنفيذ بطريق التعويض: لا ينشأ الحق في التعويض إلا إذا تحققت الشروط التالية:

- أ- خطأ المدين: أي عدم وفاءه بالتزامه أو التأخر في الوفاء به، وإثبات خطأ المدين في الالتزام بغاية يكون بمجرد إثبات الدائن الالتزام وعدم تحقق النتيجة. أما في الالتزام بعناية فلا يثبت الخطأ إلا بعد تحديد العناية الواجبة وتعيين ما أهمله المدين.
- ب- إصابة الدائن بضرر: والضرر الذي يصيب الدائن هو كل مساس بحق من حقوقه، سواء ترتب على هذا المساس خسارة مالية أو معنوية، كما يشترط أن يكون الضرر محققاً ومباشراً وشخصياً². فإذا كان الالتزام عقدي، لم يكف الضرر المباشر وجب أيضاً أن يكون متوقعاً وقت العقد، ما لم يكن عدم الوفاء راجعاً إلى غش من المدين فحينئذ يكفي أن

² - د. عبد المجيد الحكيم- شرح القانون المدني- الجزء 2 - أحكام الالتزام دار الحرية للطباعة- بغداد- 1977- ص:35.

يكون الضرر مباشراً ولو لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، فشرط الضرر هي: 1- أن يكون الضرر محققاً أي أن يكون حتمي الوقع سواء أكان حالاً أو مستقبلاً. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الضرر محتمل الوقوع فلا يستوجب التعويض إلا إذا تحقق. 2- أن يكون الضرر مباشراً: أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. فإذا تعطلت سيارة الأجرة وكان بإمكان الراكب أن يأخذ سيارة أخرى، تحاشياً لتأخره عن الامتحان، فإن لم يفعل، فليس له أن يطالب بتعويض عن تأخره وفوات الامتحان عليه، لأن هذا الضرر كان يمكن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. 3- أن يكون الضرر متوقعاً: أي الضرر الذي يكون وقت التعاقد مما يدخل عادة في حساب المتعاقد سبباً ومقداراً وموضوعاً، فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم أصبح متوقعاً بعد ذلك فلا يكون المدين مسؤولاً عنه ويكون النظر في توقع أو عدم توقع الضرر بمعيار موضوعي أي بسلوك الرجل المعتاد لو وجد في مثل هذه الظروف التي وجد فيها المدين. ولكن لا يشترط توقع مقدار الضرر على وجه الدقة وإنما يكفي أن يكون توقع التقدير بشكل تقريبي. هذا بالنسبة للمسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع³.

لكن إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مسؤولاً عن الضرر المباشر سواء أكان متوقعاً أو غير متوقع. مثال ذلك فقدان حقيبة المسافر و من ثم تبين أن هذه الحقيبة كانت تحوي مجوهرات ذات قيمة كبيرة دون أن يصرح المسافر للمتعهد بالنقل ما فيها، فيعتبر الضرر المتمثل في فقد المجوهرات ضرراً غير متوقع لأن الضرر في مثل هذه الحالة هو قيمة ما يكون في حقائب المسافرين عادة من ملابس أو نحوها.

ت- علاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن، فلا يكفي أن يخل المدين بالتزامه وأن يقع للدائن ضرر حتى نلزم المدين بالتعويض، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أي أن توجد بينه وبين عدم الوفاء رابطة سببية مباشرة.

ث- إعدار المدين (عملاً بنص المادة 219 من القانون المدني).

ثانياً- عناصر تقدير التعويض: يجب أن يشتمل التعويض ما يلي:

³ - د. أيمن أبو العيال- د. فواز صالح- المرجع السابق - الجزء الثاني- المصادر غير الإرادية- ص: 16.

1- ما لحق الدائن من خسارة،

2- ما فاتته من كسب.

فمثلاً صاحب المصنع الذي لايسلم البضاعة في الموعد المحدد يدفع تعويضاً للتاجر عما أصابه من خسارة بسبب اضطراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى وعما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفات رابحة ثبت أنه كان سيجنيه لو قام المدين بتنفيذ التزامه لأن الغاية من التعويض هي وضع التاجر في المركز الذي كان عليه فيما لو أن صاحب المصنع قد نفذ التزامه وليس إيقاع عقوبة بالمدين.

ثالثاً- خصائص التعويض:

1- العبرة في تقدير التعويض عن الضرر لوقت الحكم: فإذا تغيرت قيمة الضرر وقت الحكم عن قيمة وقت حصول الإخلال بالالتزام فيجب النظر إلى قيمته وقت الحكم سواء كان التغيير بالزيادة أو بالنقصان.

2- يكون التعويض عن الضرر الأدبي والضرر المادي:

الضرر المادي: يصيب الذمة المالية للشخص بزيادة عناصرها السلبية أو إنقاص عناصرها الايجابية.

الضرر الأدبي: هو إحساس بالألم والحزن والأسى بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدين بإخلاله بالواجب المفروض عليه، وهو ذو طابع شخصي لا يستطيع أن يطالب به إلا المضرور نفسه، إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء، لأنه عندئذ فقط تصبح له قيمة مالية⁴.

ولا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، عملاً بالمادة 223 من القانون المدني التي تقضي بأن: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تجدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء-2- ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

3- التعويض النقدي والتعويض غير النقدي:

توجب القاعدة العامة على القاضي أن يقدر التعويض بمبلغ من النقود إلا أنه قد يكون التعويض غير نقدي كما في دعاوى القذف والسب حيث يجوز للقاضي أن يأمر على

4 - د. أيمن أبو العيال- د. فواز صالح- المرجع السابق- الجزء الثاني- ص:46.

سبيل التعويض بنشر الحكم بإدانة المدعى عليه في الصحف ويعتبر هذا النشر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى⁵.

المبحث الثالث: التعويض الاتفاقي

تقضي المادة 224 من القانون المدني بأن: "يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 216 إلى 221".

وتقضي المادة 225 من القانون المدني بأنه: "1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر-2- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه-3- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

ثم تقضي المادة 226 من القانون المدني بأنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً".

يتبين من النصوص القانونية السابقة أنه يمكن الاتفاق على تقدير تعويض يلتزم به المدين عند إخلاله بالتزامه، ويسمى بالشرط الجزائي.

أولاً- مفهوم الشرط الجزائي: هو الاتفاق بين المتعاقدين على إدراج شرط في العقد يحددان فيه التعويض الذي يستحقه الدائن إذا ما أخل المدين بالتزامه، وقد يكون التعويض متفقاً عليه جزاءً لعدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو التأخير في التنفيذ.

وقد لا يرد الاتفاق على التعويض عند إبرام العقد وإنما يتم في اتفاق لاحق للعقد وقبل أن يحدث إخلال المدين بالتزامه.

والغرض من الشرط الجزائي: إما أن يكون تجنب حكم القضاء وتدخل أهل الخبرة في تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن وإما أن يقصد به التحايل على أحكام القانون المتعلق بفائدة التأخير وإما التعديل في أحكام المسؤولية سواء بالتخفيف منها وذلك عندما يكون المبلغ المتفق

⁵ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 471- ص: 846.

عليه يقل كثيراً عن الضرر المتوقع حصوله، أو بالتشديد في أحكام المسؤولية وذلك عندما يكون المبلغ مبالغاً فيه بشكل فاحش.

والشرط الجزائي سمي جزائياً لأنه غالباً ما يتجاوز القيمة الحقيقية للضرر وهي عبارة عن تعويض فيه معنى العقوبة. والشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين على إدراج شرط في العقد يحددان فيه التعويض الذي يلتزم به المدين عند إخلاله بالتزامه. أما إذا تم الاتفاق بعد الإخلال بالالتزام على أن يدفع المدين تعويضاً للدائن لحسم النزاع بينهما حول تقدير التعويض فلا يعتبر هذا الاتفاق شرطاً جزائياً وإنما هو عقد صلح.

ثانياً - التكييف القانوني للشرط الجزائي:

الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع وليس التزاماً أصلياً، أما الالتزام الأصلي فهو ما التزم به المدين أصلاً بالعقد أو بغيره من مصادر الالتزام، ويولد هذا آثار هامة سنبينها على الوجه الآتي:

- 1- العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي: فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين إلا بالالتزام الأصلي مادام تنفيذه ممكناً، ولا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا تنفيذ الالتزام الأصلي، وإنما يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائي ويستطيع المدين أن يعرضه على الدائن متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بظناً المدين أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي ولا يجوز للدائن عندها المطالبة بالشرط الجزائي. لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً لتعويض والدائن لا يستحق تعويضاً هنا⁶.
- 2- لا يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تخييراً ولا التزاماً بديلاً: فهو ليس التزام تخييري لأن الدائن لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي بل المطالبة فقط بالالتزام الأصلي مادام ذلك ممكناً، والشرط الجزائي ليس أيضاً التزاماً بديلاً لأن المدين لا يملك العدول عن تنفيذ الالتزام الأصلي كبديل عن الشرط الجزائي.
- 3- بطلان أو فسخ الالتزام الأصلي يستتبع بطلان أو فسخ الشرط الجزائي: إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً كان الشرط الجزائي باطلاً كذلك كالتزام شخص بارتكاب جريمة وإلا دفع مبلغاً كشرط جزائي، ولكن إذا كان الشرط الجزائي باطلاً فلا يستتبع ذلك بطلان الالتزام الأصلي لأن الشرط الجزائي التزام تابع فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي.

⁶ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 487-ص: 860.

ويترتب على تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي أنه إذا اختار الدائن عند إخلال المدين بالتزامه الأصلي فسخ العقد بدلاً من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي سقط الالتزام الأصلي بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي لأنه تابع له ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويض الذي يقدره القاضي وفقاً للقواعد العامة للتعويض.

ثالثاً- شروط استحقاق التعويض الاتفاقي:

- 1- خطأ ينسب إلى المدين.
 - 2- ضرر يلحق الدائن.
 - 3- علاقة سببية بين الخطأ والضرر.
 - 4- إغذار المدين.
- 1- **وجود خطأ ينسب إلى المدين:** المقصود بالخطأ العقدي هو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين. والأصل أن على الدائن إثبات قيام الخطأ في جانب المدين وإذا تخلف الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي لأنه تقدير للتعويض ولا يستحق هذا التعويض لانتفاء الخطأ.
- 2- **الضرر:** لا يُستحق الشرط الجزائي إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن من جراء عدم تنفيذ العقد، ولا يقتصر الضرر على عدم التنفيذ بل يشمل التأخر في التنفيذ. فإذا أخل المدين بالتزامه ولكن لم يترتب على ذلك ضرر للدائن لا يلتزم المدين بالتعويض المتفق عليه.
- خرج المشرع عن القواعد العامة في شأن إثبات الضرر فنقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين فليس على الدائن إثبات ضرر بل على المدين إثبات انتفائه. إذاعندما يحدث الإخلال بالالتزام يفترض القانون أن الضرر الذي توقعه المتعاقدان قد تحقق ولكنه افتراض يقبل إثبات العكس فيكون للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر بسبب عدم التنفيذ⁷.
- 3- **علاقة السببية بين الخطأ والضرر:** يجب قيام صلة تربط الخطأ العقدي بحدوث الضرر فلا يكفي إثبات عدم التنفيذ أو عدم لحاق ضرر بالدائن من جراء ذلك بل يجب أن يكون هذا الأمر راجعاً إلى خطأ المدين. فإذا انتفت هذه العلاقة بإثبات المدين وجود السبب

⁷ - د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق - ص: 40.

الأجنبي أو بإثبات أن الضرر غير مباشر أو أنه في المسؤولية العقدية مباشراً ولكنه غير متوقع، فلا تتحقق المسؤولية العقدية وتمنع بالتالي من استحقاق الدائن للشرط الجزائي لانقضاء الالتزام.

4- **إعذار المدين:** يعتبر إعذار المدين شرطاً لازماً لاستحقاق التعويض الاتفاقي، ولكن قد يوحي وجود الشرط الجزائي خصوصاً إذا كان الشرط الجزائي مقرراً عن التأخر في الوفاء أن الطرفين قد قصدا استحقاق التعويض بمجرد التأخر دون الحاجة إلى اعذار المدين ولكن الشرط الجزائي لا يفيد بذاته إعفاء الدائن من ضرورة اعذار المدين ولذلك يجب النص على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر. فوجود الشرط الجزائي لا يعتبر اتفاقاً صريحاً أو ضمناً على إعفاء الدائن من إعذار المدين.

رابعاً-سلطة القاضي عند وجود الشرط الجزائي:

أجاز المشرع للقاضي في حالات معينة تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان:

أ- تخفيض التعويض الاتفاقي: أجازت المادة /225/ من القانون المدني للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه فالتخفيض إذاً يكون في حالتين:

1- إذا اثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، فيجوز للقاضي تخفيض التعويض إلى الحد المعقول دون أن يلزم بتخفيض هذا التعويض إلى الحد الذي يجعله مساوياً لقيمة الضرر.

2- إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه، فيجوز للقاضي تخفيض التعويض على أساس النسبة بين الفائدة التي تحققت للدائن من التنفيذ الجزئي والفائدة التي سيحصل عليها لو نفذ المدين التزامه كاملاً. والتخفيض أمر جوازي بالنسبة للقاضي فقد لا يخفض القاضي التعويض إذا تبين له أن الجزء الذي تم تنفيذه تافه أو أن الدائن لم يحصل على فائدة من التنفيذ الجزئي.

3- يمكن للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به، إذا كان الدائن بخطأ منه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه عملاً بالمادة 217 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه".

ب-زيادة الشرط الجزائي: يشترط لزيادة الشرط الجزائي شرطين: 1- الاتفاق على شرط جزائي يقل عن الضرر -2- اثبات الدائن وقوع غش أو خطأ جسيم من جانب المدين؛ هنا

يجب على القاضي زيادة التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع لأن الدائن في اتفائه مع المدين على مقدار التعويض لم يدخل في حسابه الغش والخطأ الجسيم. ولكن إذا كان التعويض أقل من الضرر الواقع فإن القاضي يحكم به كما هو ويكون بمثابة تخفيف لمسؤولية المدين، إذا صدر الغش أو الخطأ الجسيم من أشخاص يستخدمهم هذا المدين في تنفيذ التزامه. فقد نصت المادة /218/ مدني على أنه: "2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". ففي حالة توافر خطأ جسيم أو غش فلا يعفى المدين من المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية⁸. في حين أن الفقرة الأولى من المادة 218 تقضي بأنه يمكن للطرفين أن يتفقا على زيادة مسؤولية المدين بأن يتحمل تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. ولا يستطيع الطرفان الاتفاق على الإعفاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وضع شرط جزائي تافه. فهذا الشرط باطل، ويمكن للقاضي أن يحكم بتعويض أزيد من التقدير التافه الذي ورد في الشرط الجزائي؛ مراعيًا القواعد العامة في تقدير التعويض. حيث تقضي المادة 218 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة..... 3- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". نجد الفقرة الثالثة من المادة السابقة تمنع الإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع وتعتبر هذا الإعفاء باطلاً لتعارضه مع النظام العام⁹.

المبحث الرابع: التعويض القانوني

تقضي المادة 227 من القانون المدني بأن: "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

⁸ - د. محمد شتا أبو سعد- المرجع السابق- ص: 42.

⁹ - د. محمد شتا أبو سعد- المرجع السابق- 2001- ص: 57.

وتقضي المادة 228 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المئة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها إلى التسعة في المئة وتعين رد ماد دفع زائداً على هذا المقدار-2- وكل عمولة أو منفعة، أيًا كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، تكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

أولاً- مفهوم التعويض القانوني: يتبين من النصوص السابقة أن التعويض القانوني هو مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه للدائن نتيجة عدم تنفيذ التزامه، فهو عبارة عن مبلغ إضافي من النقود يحدد على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام الأصلي. ويتميز الالتزام بدفع مبلغ من النقود أنه لا يتصور فيه استحالة التنفيذ العيني، فلا محل فيه للوفاء بالتعويض، وإنما إذا تأخر المدين في الوفاء فيمكن أن يستحق الدائن تعويضاً عن التأخر في الوفاء، ويكون هذا التعويض مبلغاً آخر من النقود يقدر بالنسبة إلى أصل الالتزام، ويسمى فوائد التأخير. بالإضافة إلى أن هناك الفوائد التعويضية وهي الفوائد التي يلتزم بها المدين كتعويض عن الانتفاع برأس المال وهي دائماً فوائد اتفاقية أي أن المدين لا يلتزم بها لم يكن هناك اتفاق عليها ولذلك ليس لهذه الفوائد إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقي¹⁰. مثل عقد القرض حيث يتفق الدائن مع الدين على دفع فائدة معينة مقابل الانتفاع بالمبلغ المقترض.

ثانياً- شروط استحقاق التعويض القانوني:

1- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب: فالعبرة بمحل الالتزام و لا عبرة بمصدر الالتزام، وإذا كان مقدار التعويض عن الالتزام الناشئ عن عمل غير مشروع يتحدد بصدور الحكم بالتعويض أو الاتفاق على مقداره وفوائده هذا الالتزام لا تسري إلا من هذا الوقت، لأن مبلغ التعويض عن عمل غير مشروع لا يتحدد إلا بموجب حكم قضائي أو اتفاق بين المسؤول والمضروب¹¹.

2- مسؤولية المدين: ونميز هنا بين فوائد التأخير والفوائد التعويضية:

1. فوائد التأخير: يشترط لاستحقاقها وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية وأيضاً إعدار، أما الخطأ فهو التأخر في الوفاء بحد ذاته لأن الالتزام بوفاء مبلغ من النقود في ميعاد

10 - د. عبد المجيد الحكيم- المرجع السابق-ص:61.

11 - د. محمد شتا أبو سعد- المرجع السابق-ص: 267.

معين هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه التزام بنقل ملكية فمجرد التأخر في الوفاء بالمبلغ في الميعاد المحدد يعتبر خطأ.

أما بالنسبة للضرر وعلاقة السببية فقد نصت المادة /229/ ¹² من القانون المدني على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود افتراض وجود الضرر افتراضاً غير قابل لإثبات العكس وهو أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ يحدث ضرراً بحق الدائن وبالتالي فلا يحتاج الدائن إلى إثبات الضرر ولا يستطيع المدين نفي وقوعه، وهنا خرج المشرع عن القواعد العامة لمصلحة الدائن.

2. الفوائد التعويضية: يشترط لاستحقاقها اتفاق الطرفان عليها في العقد، فالعقد ينشئ الدين لأجل ويرتب اتفاق الطرفان على هذا الأجل فوائد تعويضية. وإذا حل أجل استحقاق الدين ولم يدفع المدين الدين فإن هذه الفوائد تبقى سارية بعد استحقاقه ولكنها تصبح فوائد تأخيرية إلى حين الوفاء لأنها تعتبر بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزاماته، فالشرط الوحيد لاستحقاق هذه الفوائد هو اتفاق الدائن مع المدين على ألا تتجاوز هذه الفوائد الحد الأقصى. ولكن في هذه الحالة يعتد بنفس السعر الاتفاقي لأن المشرع في هذه الحالة اعتبر أن هناك اتفاقاً ضمناً بين الدائن والمدين على السعر الاتفاقي فيما إذا أحل المدين بالتزامه.

3- المطالبة القضائية (رفع الدعوى): الأصل بالنسبة للفوائد التأخيرية أن تسري من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الإعذار. والمشرع اشترط ذلك تنكراً منه للربا أي أراد المشرع أن يحد من الربا ما أمكن. ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه أي على سريان الفوائد من وقت الإعذار مثلاً ¹³. وقد يحدد العرف التجاري ميعاداً آخر لبدء سريان الفوائد التأخيرية غير وقت المطالبة القضائية كما في الحساب الجاري حيث تسري الفوائد من وقت الخصم أو الإضافة دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار.

وقد ينص القانون في حالات خاصة على سريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير المطالبة القضائية. كسريان الفائدة من وقت نشوء الدين. فمثلاً الفضولي عندما ينفق نفقات

¹² - تقضي المادة 229 من القانون المدني بأن: "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير".

¹³ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: 508-ص: 895.

ضرورية أو نافعة لرب العمل يستحق أن يسترد ما أنفق وفوائده من تاريخ الدفع وليس من تاريخ المطالبة القضائية (عملاً بالمادة 196 من القانون المدني).
وعندما لا ينص القانون في حالات خاصة على سريان الفوائد التأخيرية وعند عدم وجود اتفاق بين الطرفين وعدم وجود عرف فإن الفوائد التأخيرية تسري من وقت المطالبة القضائية سواء كانت الدعوى بطلب أصلي، أو بطلب تدخل عندما تكون الدعوى قائمة ويتدخل الدائن مطالباً بالحكم بالفوائد أو بطلب عارض عندما يرفع الدائن الدعوى ويطلب بالدين وينسى أن يطالب بالفوائد ولكن في هذه الحالة تسري الفوائد من تاريخ تقديم الطلب العارض وليس من تاريخ رفع الدعوى الأصلية. ويمكن رفع الطلب العارض ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف استثناءً من مبدأ التقاضي على درجتين إذا كان موضوع الطلب الجديد فوائد على مبلغ الدين الذي طلب به أمام محكمة أول درجة وتسري الفوائد من تاريخ تقديم الطلب إلى محكمة الاستئناف.

ثالثاً-مقدار الفوائد:

أ- سعر الفائدة:

1- بالنسبة للفوائد التأخيرية:

السعر القانوني في المسائل المدنية هو 4% أما في المسائل التجارية فهو 5% والعبارة للتمييز بين المسائل التجارية والمدنية هي للمدين فيما إذا كان تاجراً أو غير تاجر، لاعتبار للدائن أما السعر الاتفاقي فيجب أن لايزيد عن 9%، ويمكن أن يقل عن السعر القانوني.

2- بالنسبة للفوائد التعويضية:

الحد الأقصى للفوائد التعويضية هو 9% فإذا اتفق المتعاقدان على فوائد تزيد عن 9% فيجب ردها إلى 9% ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر، وللمدين الذي يريد استرداد الزيادة أن يقدم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات.
ولا يقتصر التخفيض إلى الحد المقرر في القانون على السعر الاتفاقي بل يتناول أيضاً السعر القانوني فإذا ما دفع المدين فوائد قانونية تزيد عن 4% أو 5% فيجب تخفيض هذه الفوائد إلى هذا السعر واسترداد المدين ما دفع زائداً.

ب- حالات تخفيض الفوائد عن الحدود المقررة:

1- الحالة الأولى: تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع:

تقضي المادة 230 من القانون المدني بأن: "إذا تسبب الدائن، بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها

إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر". يشترط لتطبيق هذا النص توفر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: يجب إطالة أمد النزاع بلا مبرر من خلال إكثار الدائن من الدفوع الكيدية التي قد يطول أمد تحقيقها كإنكار الدائن إرضائه على المخالصة الصادرة منه.
الشرط الثاني: إثبات سوء نية الدائن، فلا يكفي أن يكون الدائن قد أخطأ في إطالة أمد النزاع خطأ عادياً بل يجب أن يكون متعمداً في ذلك حتى تتراكم الفوائد على المدين.
ويقع على المدين عبء إثبات الشرطين معاً ومتى اثبت ذلك جاز للقاضي تخفيض الفوائد إلى الحد المعقول، لا بل إنه يستطيع ألا يقضي بها أبداً ولا ينسحب أثر هذا التخفيض إلا عن هذه المدة.

2- الحالة الثانية: الفوائد التأخيرية بعد الإحالة القطعية في البيع بالمزاد العلني: عملاً بنص المادة 231¹⁴ الذي قضى بأنه عند توزيع ثمن الشيء الذي تم بيعه جبراً بالمزاد العلني فإن الدائنون المقبلون في التوزيع يستحقون فوائد تأخير سواء كانت قانونية أو اتفاقية إلى وقت الإحالة القطعية فقط. ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية ولا تنتج الديون التي نفذوا بها جبراً على مال المدين فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد، إلا إذا كان المشتري بالمزاد أي المحال عليه ملزماً بدفع فوائد على هذا الثمن، على أن لا تتجاوز فوائد التأخير ما هو مستحق من هذه الفوائد في ذمة المحال عليه، وتقسم هذه الفوائد بين الدائنين قسمة غرماً.

3- الحالة الثالثة: زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:

تقضي المادة 233 من القانون المدني بأن: "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية". إذاً المشرع السوري نص على قيدين على استحقاق الفوائد بشكل عام سواء كانت فوائد تأخيرية أم تعويضية، وهذان القيدان هما:
القيد الأول: تحريم زيادة مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن على رأس المال: ويرد على هذا الحكم قيذان:

1¹ - يستثنى ما تقضي به القواعد والعادات التجارية كما في الحساب الجاري.

¹⁴ - تقضي المادة 231 من القانون المدني بأنه: "عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبلون في التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد تأخير عن الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان المحال عليه ملزماً بدفع فوائد الثمن، على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل المحال عليه، وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماً".

2- زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة، لا في مجموع الصفقات في حال تعددها. مثال ذلك إذا اقترض شخص مبلغاً من النقود بفائدة، ثم قطع المدين هذا القرض وعقد مع نفس المقرض قرضاً آخر وضع فيه رصيد القرض الأول، كان لكل قرض حسابه، ولا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال في أي من القرضين، ولكن يجوز أن يزيد مجموع الفوائد في القرضين معاً على رأس المال في أي قرض منهما¹⁵.

القيد الثاني: تحريم الأرباح المركبة: يقصد بالأرباح المركبة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أي إضافة الفوائد المستحقة التي لم يتم الوفاء بها إلى رأس المال وتقاضي فوائد على أساس المجموع الكلي للمبلغ الجديد¹⁶. ويرد على هذا التحريم قيدان:

1- ما تقضي به القواعد والعادات التجارية من جواز الأرباح المركبة في بعض الحالات: حيث أباح المشرع السوري هذه الفوائد بشرط أن تكون واجبة الأداء وأن تكون مستحقة عن سنة على الأقل وأن يتم الاتفاق على التجديد أو يطالب الدائن قضائياً بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء¹⁷.

2- الاستحقاقات الدورية غير الفوائد: فالتحريم لا ينصرف إلى كافة الاستحقاقات الدورية بل يقتصر على الفوائد بالمعنى الدقيق فلا ينصرف إلى الأجرة والإيرادات المرتبة مدى الحياة لأنها لا تعتبر في حكم الفوائد وبالتالي يجوز تقاضي فوائد عن المتجمد من هذه الاستحقاقات.

ت- جواز الزيادة عن الحدود المقررة: نص القانون على جواز زيادة الفوائد عن الحدود المقررة في حالتين:

1- سوء نية المدين: نصت المادة /232/ من القانون المدني على أنه: "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية".

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية في إحداث ضرر يجاوز الضرر الذي جعل الفوائد تعويضاً. وتطبيق هذا الحكم يقتضي توافر شرطين:

15 - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 519 - ص: 921.

16 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 83 - ص: 90.

17 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 101.

الشرط الأول: إحداث ضرر استثنائي بالدائن: أي لا يكون هو بالضرر المألوف الذي ينجم عادة عن التأخر في الوفاء، كعلم المدين بأن الدائن سيبرم صفقة رابحة ويعتمد في إيرامها على استيفاء حقه، فيفوت على الدائن الصفقة بتأخره.

الشرط الثاني: سوء نية المدين: لا يكفي حدوث الضرر الاستثنائي، بل يجب أيضاً أن يكون المدين سيء النية في عدم الوفاء بالتزامه، أي يجب أن يكون عالماً أن عدم الوفاء بالتزامه سوف يسبب الضرر للدائن.

ويجب على الدائن إثبات الشرطين ومتى أثبت ذلك فإنه يحصل من المدين على تعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد التأخيرية المستحقة في ذمة المدين لتأخره في الوفاء بالدين ويكون هذا التعويض التكميلي عن الضرر الاستثنائي الذي سببه المدين للدائن بسوء نيته.

2- الحساب الجاري:

حيث نصت المادة /234/ من القانون المدني على أن: "الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف معدلها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري". إذا استثنت المادة /234/ الحساب الجاري من بعض القواعد التي تقررت في نظام الفوائد وهذه الاستثناءات هي:

1^د - من حيث المطالبة القضائية: لا يشترط لسريان الفوائد التأخيرية للحساب الجاري المطالبة القضائية ولا حتى الاعذار لأن مجرد الخصم والإضافة في الحساب يكفي لسريان الفائدة¹⁸.

2^د - من ناحية السعر القانوني التجاري: يختلف السعر القانوني التجاري تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية في الأسواق فيؤخذ بسعر الجهة ولو زاد أو نقص عن 5% أما السعر القانوني المدني أو السعر الاتفاقي للحساب الجاري فلا ينطبق عليه هذا السعر ويبقى الحد الأقصى له حتى بالنسبة للحساب الجاري هو 9%.

3^د - من ناحية تجميد الفوائد وتقاضي فوائد على المتجمد منها: فيجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد بالنسبة للحساب الجاري ويتبع في حساب هذه الفوائد المركبة ما يقضي به العرف التجاري.

18 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - 2003م - ص: 103.

التمارين:

1- أشر إلى الجواب الصحيح: يقصد بالتنفيذ عن طريق التعويض:

1. التنفيذ العيني.

2. الغرامة التهديدية.

3. جبر الضرر.

الجواب الصحيح: رقم 3.

2- أشر إلى الجواب الصحيح: الحد الأقصى للفوائد التعويضية:

4. 9%

5. 5%

6. 4%

الجواب الصحيح: رقم 1.

الفصل الثالث: ضمانات تنفيذ الالتزام

مقدمة: الضمان العام للدائنين على أموال مدينهم:

تقضي المادة 235 من القانون المدني بأنه: "1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه-2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

الأصل أن حق الدائن لا يرد على مال معين للمدين، وإلا كان حقاً عينياً، وإنما هو ينصب على جميع أموال المدين باعتبارها كلها مجموعة مستقلة عن كل وحدة من الوحدات التي تكون هذه المجموعة. وبالتالي يقصد بحق الضمان العام للدائنين ما يلي:

1- أن جميع حقوق المدين الحاضرة والمستقبلية التي يتكون منها الجانب الإيجابي من الذمة المالية ضامنة لجميع ديونه الحاضرة والمستقبلية التي يتكون منها الجانب السلبي من تلك الذمة.

2- كل مال من أموال المدين يضمن جميع ديونه.

3- أن كل دين من ديون المدين تضمنه أمواله كلها.

4- مقرر لجميع الدائنين بالتساوي إلا من كان له حق التقدم، فهذا يستوفي حقه قبل أي دائن عادي.

ولضمان تحقيق ما سبق ذكره، فقد قرر المشرع السوري وسائل تحول دون قيام المدين بإضعاف هذا الضمان، وبالتالي تعرض الدائن لخطر عدم استيفاء حقه، كله أو بعضه، إذ أن الأصل أن المدين حر في التصرف في أمواله، لكن يجب تقييد هذه الحرية في سبيل المحافظة على الضمان العام للدائنين، فقد يقوم المدين بالتصرف بحقوقه أو يمتنع عن المطالبة بها مما يؤدي إلى الإضرار بالدائنين.

وحماية للدائنين من أي ممارسة للمدين ضارة بهم؛ شرعت لهم الوسائل التالية:

المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة

المبحث الثاني: الدعوى المباشرة

المبحث الثالث: دعوى عدم نفاذ التصرف

المبحث الرابع: الصورية

المبحث الخامس: الحق في الحبس

المبحث السادس: إفسار المدين

المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة

تقضي المادة 236 من القانون المدني بأنه: "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز - 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

ثم تقضي المادة 237 من القانون المدني بأنه: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه".

في ضوء هذين النصين ندرس تعريف الدعوى غير المباشرة و شروطها وأثرها، على الوجه الآتي:

المطلب الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

أعطى المشرع للدائن حق استعمال الدعوى المباشرة أي استعمال حقوق مدينه، وذلك بقصد درء الضرر الذي يعود على الدائن من إهمال مدينه استعمال حق له من الحقوق التي تكون ضمان الدائنين العام أو التي يؤدي استعمالها إلى المحافظة على عناصر هذا الضمان العام أو زيادتها.

ويتبين أن استعمال الدائن حقوق مدينه على هذا الوجه لا يمكن أن يكون تنفيذاً لحق الدائن، بل هو وسيلة للمحافظة على أموال المدين تمهيداً للتنفيذ عليها.

وسبب تسمية هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة هو عدم وجود رابطة مباشرة بين دائن المدين المهمل ومدين المدين، وإنما تنهض الرابطة عن طريق المدين، ولهذا ترفع الدعوى باسم المدين وليس باسم الدائن الشخصي مثال ذلك أن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري لإلزامه بالثمن. وأساس هذه الدعوى هو فكرة النيابة القانونية حيث اعتبر المشرع الدائن نائباً عن المدين، وبمقتضى هذه النيابة يقوم الدائن باسم مدينه باستعمال الحق الذي لم يستعمله المدين، وهي نيابة ذات طابع خاص تتميز عن النيابة العادية، فهي ليست مقررة لمصلحة الأصيل أي المدين بل لمصلحة النائب أي الدائن¹.

¹ - د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق - ص: 77.

المطلب الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة

نتناول في هذا المطلب بيان من يحق له استعمال الدعوى غير المباشرة والشروط الواجب توافرها في استعمال هذا الحق:

أولاً- من يحق له استعمال الدعوى غير المباشرة: يتبين من نص المادة 236 أن حق استعمال الدعوى غير المباشرة يثبت لكل دائن تجاه المدين، أيًا كان مصدر حق هذا الدائن (عقداً أو عمل غير مشروع) أو تاريخه أو محله، وسواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتتهناً، كما يستوي أن يكون حق الدائن أكبر من حق مدينه (الذي يطالب به في الدعوى) أو أقل منه².

لكن يجب أن يكون حق الدائن موجوداً، أي أن يكون ثابتاً ومحققاً. أما إذا كان حقه احتمالياً أو متنازعاً فيه فلا يستطيع الدائن ممارسة حقوق مدينه عن طريق هذه الدعوى. ويكفي أن يكون حق الدائن موجوداً ولا يشترط بعد ذلك أن يكون معين المقدار، فيجوز للمضروب بسبب عمل غير مشروع أن يستعمل حقوق المسؤول عن تعويض الضرر دون انتظار لحين تعيين مقدار التعويض. ولا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، إذ يجوز للدائن الذي يكون حقه معلقاً على شرط واقف أو مقترناً بأجل أن يستعمل جميع حقوق مدينه. كما لا يشترط أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل حق المدين تجاه مدينه³.

ثانياً- الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدائن حقوق مدينه: يتبين من نص المادة 236 أنه يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه شروطاً موضوعية وأخرى إجرائية:

أ- الشروط الموضوعية: لا يجوز للدائن أن يستعمل حقوق مدينه إلا بعد تحقق الشروط التالية:

- 1- أن يكون المدين مهملًا استعمال حقوقه بنفسه⁴.
- 2- أن يكون عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو الزيادة في إعساره: إذ لولا ذلك لايكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق مدينه. ويقع عبء إثبات ذلك على الدائن حيث ألقى المشرع على عاتق الدائن عبء إثبات إعسار المدين، أي أن يثبت أن ما على المدين من ديون تزيد على الحقوق التي له.

² - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 145 - ص: 278.

³ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 93 - ص: 101.

⁴ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 538 - ص: 954.

فالمقصود هنا بالإعسار هو الإعسار الفعلي وليس الإعسار القانوني الذي يتطلب حكماً بشهره.

3- شروط متعلقة بحق المدين: يستطيع الدائن أن يستعمل حقوق مدينه المالية ماعدا الحقوق التالي: 1- الحقوق المتصلة بشخص المدين مثال ذلك حق المضور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي. 2- الحقوق غير القابلة للحجز: ومبرر ذلك أن الهدف من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام أي الأموال التي يمكن أن يستوفي منها الدائن حقه عن طريق حجزها وبيعها جبراً، فإذا كان حق المدين لا يقبل الحجز كدين النفقة، فلا مصلحة للدائن في استعمال هذا الحق.

ب- الشروط الإجرائية: 1- أن يستعمل الدائن حق مدينه، أي لا يرفع الدائن الدعوى باسمه الشخصي بل يرفعها باسم هذا المدين⁵. 2- إدخال المدين خصماً في الدعوى غير المباشرة التي يقيمها الدائن، وذلك بهدف سريان الحكم الصادر فيها بمواجهته، كذلك بهدف تمكين هذا المدين من الدفاع عن حقوقه فيما لو أراد ذلك.

المطلب الثالث: أثر الدعوى غير المباشرة

يترتب على الدعوى المباشرة الآثار التالية:

- 1- يبقى للمدين حرية التصرف في أمواله، حتى أن له الحق في التصرف بالحق موضوع الدعوى غير المباشرة، فله أن ينقله إلى الغير بعوض كالبيع أو بغير عوض كالتهرب⁶.
- 2- إذا رفع الدائن الدعوى غير المباشرة وحكم فيها لمصلحة المدين ضد مدينه؛ فإن حصيلة الدعوى تدخل في الضمان العام للدائنين، أي أن الدائن الذي رفع الدعوى لا يملك أن يستأثر بحصيلة الدعوى بل يستفاد من ذلك بقية الدائنين ويتقاسمون معه قسمة الغرماء.
- 3- ما دام الدائن يستعمل حق مدينه، فهو ليس إلانائباً عنه، فيكون للخصم (مدين المدين) أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها فيما لو باشر المدين حقه بنفسه سواء بدعوى أو غيرها. فإذا كان مصدر حق المدين تجاه مدينه عقداً فللخصم أن يتمسك تجاه الدائن بجميع أوجه بطلان العقد، كما أن له أن يتمسك قبله بانقضاء الحق بجميع أسباب الانقضاء كالوفاء أو التقادم.

⁵ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 103- ص: 110.

⁶ - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 117.

المبحث الثاني: الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة وسيلة ناجعة في يد الدائن تمكنه من رفع دعوى شخصية باسمه للمطالبة بحقوق مدينه الموجودة في ذمة الغير أي مدين مدينه. وبذلك يتمكن الدائن من التحكم بالدعوى لأنه رافعها وصاحب، وإذا كان الحكم الصادر فيها إيجابياً أي صدر لمصلحة الدائن فيكون له وحده الاستئثار بالحق المحكوم به، دون غيره من دائني المدين.

المطلب الأول: طبيعة الدعوى المباشرة

أولاً- تعريف الدعوى المباشرة: الدعوى المباشرة هي وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه باسمه الشخصي وليس باسم مدينه وبالأصلالة عن نفسه وليس بالنيابة عن المدين ولحسابه الخاص وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين⁷.

وعندما ترفع هذه الدعوى يمتنع على المدين أن يتصرف في الحق ويمتنع على مدين المدين أن يوفي لغير الدائن ويصدر الحكم فيها بإلزام مدين المدين بأن يدفع للدائن فلا يستفيد منها غيره من الدائنين.

ثانياً - خصائص الدعوى المباشرة: تتميز هذه الدعوى بما يلي:

أ- يستعملها الدائن باسمه لا باسم مدينه، أي بالأصلالة عن نفسه لا بالنيابة عن المدين⁸.
ب- حيث يهدف الدائن من رفع الدعوى المباشرة على مدين المدين إلى الحصول على ماله من حق تجاه المدين الأصلي.

ت- لا تعتبر الدعوى المباشرة دعوى الدائن تجاه المدين الأصلي يوجهها إلى مدين المدين لأنه يجب عندئذ إدخال المدين الأصلي فيها، ولا يمكن لمدين المدين دفع تلك الدعوى بالدفع التي يملكها المدين الأصلي في مواجهة دائته. كذلك لا تعتبر هذه الدعوى المرفوعة من الدائن على مدين المدين هي دعوى المدين الأصلي نفسه لأن هذه الدعوى تصبح من قبيل دعاوى غير المباشرة الممتازة وعندها يستطيع مدين المدين دفعه بالدفع التي له قبل المدين الأصلي.

⁷ - د. أحمد عبد الدائم-المرجع السابق - ص: 119.

⁸ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 564-ص: 992.

ث- الدعوى المباشرة هي من الضمان الخاص، حيث لا تتصل بالضمان العام لأنه يجب عندها إدخال القيمة التي حصل عليها الدائن إلى ذمة المدين مما يؤدي إلى اقتسامها بين جميع الدائنين قسمة غرماء ولكن هذه الدعوى تمنح الدائن مركزاً قانونياً بالنسبة لغيره من دائني المدين الأصلي من خلال استثنائه بحق المدين الثابت في ذمة الغير دون الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين والتعرض لمخاطرها.

ج- حق الدائن تابع لحق مدينه، فإذا انقضى حق مدينه تجاهه انقضى حقه تجاه مدين مدينه الذي يباشر الدعوى في مواجهته⁹.

ح- الحكم الذي يصدر في الدعوى يجعل الحق المحكوم به- وهو حق مدين الدائن تجاه مدينه- حقاً خالصاً للدائن الذي رفع الدعوى دون سواه من دائني المدين.

ثالثاً - حالات الدعوى المباشرة: إن المشرع ينص على الدعوى المباشرة عندما يكون هناك ارتباط بين الديون ويتحقق الارتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحداً كما في الإيجار حيث إن محل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المستأجرة وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن. وقد يتحقق الارتباط بين الديون عندما تكون الواقعة التي سببت التزام المدين والتزام مدين المدين واحدة كما في عقد التأمين.

ولا تكون الدعوى المباشرة إلا بنص خاص في القانون لأنها تتضمن خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين، ومن الحالات الخاصة للدعوى المباشرة:

أ- الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر الثانوي: حيث أعطى القانون المدني السوري، بموجب المادة 563 من القانون المدني، المؤجر دعوة مباشرة ضد المستأجر الثانوي أي مدين المستأجر الأصلي يستطيع بموجبها أن يطالبه بالأجرة وبكافة الالتزامات الخاصة بعقد الإيجار من الباطن ولكن ضمن المبلغ الذي في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي.

ب- الدعوى المباشرة في عقد المقاومة: لقد نصت المادة 628 من القانون المدني على منح عمال المقاول والمقاولين الثانويين دعوى مباشرة ضد رب العمل لمطالبته بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة وفي حدود ما يستحقونه أصلاً تجاه مدينهم الأصلي. أي يستفيد من هذه الدعوى عمال المقاولين الثانويين، إذ يرفعون هذه الدعوى ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم وهو المقاول الثانوي، بل وضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم.

⁹ - د. مصطفى جمال - النظرية العامة للالتزام - الدار الجامعية - بيروت - 1987 - فقرة: 297 - ص: 317.

ت- الدعوى المباشرة في الوكالة: يجوز للموكل استناداً لنص المادة (674) من القانون المدني أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل كما أن لنائب الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل فيستطيع الموكل أن يرجع بالدعوى المباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الموكل ويكون الوكيل الأصلي متضامناً مع نائبه في المسؤولية كما يستطيع نائب الوكيل الرجوع بالدعوى المباشرة على الموكل بجميع حقوق الموكل¹⁰.

المطلب الثاني: أثر الدعوى المباشرة

يترتب على الدعوى المباشرة الآثار الآتية:

أولاً - تقييد حرية المدين في التصرف في حقه حماية للدائن:

رفع الدعوى المباشرة يضمن للدائن رافع الدعوى عدم قيام المدين بالتصرف في حقه تجاه مدين المدين.

مثال ذلك يلزم المستأجر من الباطن بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكن ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر، ويؤدي تقييد حرية المدين الأصلي عن التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة عدم قدرته طلب الوفاء بالحق وامتناع المقاصة بين هذا الحق وحق مدين المدين.

ثانياً - استثناء رافع الدعوى بنتيجتها:

يستأثر الدائن الذي يلجأ إلى الدعوى المباشرة بعدم تعرضه لمزاحمة دائني المدين الآخرين وتظهر الأفضلية التي توفرها الدعوى المباشرة في علاقة الدائن المباشرة بدائني المدين الأصلي الآخرين حيث أنها تزيد من فرص حصول الدائن المباشر على حقه بإضافة مدين جديد يلتزم نحوه إلى جانب مدينه الأصلي. ويشترط لتحقيق هذه الأفضلية أن يكون المدين الآخر موسراً أما إن كان معسراً فإن هذا يعرضه إلى عدم حصوله على حقه أو إلى حصوله على جزء من هذا الحق في حال تراحم دائني مدين المدين معه¹¹.

¹⁰ - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - فقرة: 415 - ص: 308.

¹¹ - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 125.

المبحث الثالث: دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)

الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى علاجية، أي بواسطتها يستطيع الدائن أن يعالج نشاطاً صدر من المدين وفيه إضرار للضمان العام للدائنين، وسنبين أحكام هذه الدعوى وفق الآتي:

المطلب الأول: طبيعة الدعوى البوليصية

أولاً- تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف: تعتبر الدعوى البوليصية الوسيلة الرابعة من وسائل المحافظة على الضمان العام يتغلب بها الدائن على فعل إيجابي من المدين يلحق الضرر فعلاً بالدائن لو سكت عن هذا الفعل.

وإذا كانت الديون لا تتعلق بالأموال بل تتعلق بالذمة المالية للمدين، ولكن هذا لا يعني أن المدين يستطيع أن يتصرف في أمواله كيفما يشاء لأن الضمان الحقيقي للدائن ليس الذمة بل المال فإذا تصرف المدين تصرفاً ضاراً أثر على حقوق الدائن يستطيع الدائن أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف.

فالدعوى البوليصية هي دعوى عدم نفاذ التصرف في حق الدائن لأن هذا التصرف ألحق ضرراً بالضمان العام ولكن هذا التصرف يبقى صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره بالنسبة للعلاقة بين الطرفين المتعاقدين. مثال ذلك: إذا باع المدين مالاً من أمواله وطلب الدائن عدم نفاذ هذا البيع حتى يستطيع أن ينفذ على هذا المال وتقرر اعتبار البيع غير نافذ بحق الدائن فإن الدائن يستطيع أن ينفذ على هذا المال رغم تصرف البائع (المدين) بهذا المال. فإذا نفذ الدائن على هذا المال وزاد شيء من هذا المبيع بعدم التنفيذ فيكون المبلغ الزائد هو من حق المشتري منه لأن العلاقة بين المشتري والبائع (المدين) هي علاقة بيع صحيحة وبالتالي فإن المشتري يستطيع أن يرجع إما بالفسخ لضمان الاستحقاق أو يرجع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية بسبب هذا الاستحقاق الجزئي.

إذاً هذه الدعوى تشكل نظاماً قانونياً متميزاً قائماً بذاته هدفه حماية الضمان العام لكل الدائنين وذلك باعتبار التصرف الذي يضر الدائن غير نافذ في حقه.

ثانياً- شروط الدعوى البوليصية:

تقضي المادة 238 من القانون المدني بأن: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".
وعليه يجب لإعمال دعوى عدم نفاذ التصرف توافر الشروط التالية:

أ- الشروط المتعلقة بالدائن:

1- يجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: تتميز الدعوى البوليصية بأنها أقرب إلى إجراءات التنفيذ منها إلى الإجراءات التحفظية¹²، ولذلك لا يكفي فيمن يرفعها أن يكون دائن، بل يجب أن يكون حقه مستحق الأداء. وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز لمن كان حقه مضافاً إلى أجل لم يتحقق بعد أو لمن كان حقه معلقاً على شرط واقف أن يطلب عدم نفاذ تصرف مدينه لأن الدعوى البوليصية ليست من الإجراءات التحفظية بل هي من الأعمال التي تمهد للتنفيذ على المال.

ولكن لا يشترط بالضرورة أن يكون حق الدائن معلوم المقدار حيث يمكن للمضروب من الفعل الضار استعمال الدعوى البوليصية حتى قبل تقدير التعويض له.

2- يجب أن يكون التصرف ضاراً بالدائن: هذا الشرط يبرره مصلحة الدائن في التدخل في التصرفات التي يجريها المدين، لأنه إذا لم يكن التصرف ضاراً بالدائن انعدمت المصلحة من رفع الدعوى. أي أن التصرف انقص من العناصر الإيجابية لزمة المدين أو زاد من العناصر السلبية لزمة المدين أي تناول التصرف مالا للمدين اعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه. كما يجب أن يكون هذا المال من الجائز التنفيذ عليه وموجوداً في ذمة المدين وقت نشوء حق الدائن، فإذا كان التصرف قد ورد على مال لا يجوز الحجز عليه أو متصلاً بشخص المدين كما لو تنازل المدين عن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به، هنا لا يستطيع الدائن أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه لأنه لم يضره¹³.

3- يجب أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه: أي يلزم أن يكون تصرف المدين لاحقاً لنشوء حق الدائن والعبارة في أسبقية حق الدائن هي بتاريخ نشوء الحق

12 - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 161 - ص: 313.

13 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 132.

وليس بتاريخ استحقاقه كما هو الحال في الحق المعلق على شرط واقف فينشأ الحق منذ التعليق على الشرط الواقف.

في حين إذا كان حق الدائن تالياً لتصرف المدين فلا يمكن القول أنه أضر بحق الدائن الذي لم يكن دائناً وقت إبرامه، أو أن الدائن عند نشوء حقه قد اعتمد على هذا الحق للمدين باعتباره من الضمان العام.

ب- الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:

1. يجب أن يكون التصرف قانونياً: أي يجب أن يكون التصرف الصادر من المدين والمطعون فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف تصرفاً قانونياً، سواء كان تبرعاً أو معاوضة، وسواء كان ملزماً لجانب واحد كالوصية أو الإبراء أو كان ملزماً لجانبين كالبيع.

أما إذا كان تصرف المدين عبارة عن عمل مادي فلا يستطيع الدائن الطعن فيه بالدعوى البوليصة فمثلاً إذا صدر عن المدين عمل غير مشروع عن غير قصد أو عن إهمال نتج عنه التزامه بالتعويض مما أدى إلى إعساره فلا يجوز للدائن الطعن فيه ولكن إذا اتفق المدين مع المضرور على مقدار التعويض فإن هذا الاتفاق يعتبر تصرفاً قانونياً يجوز الطعن فيه¹⁴.

2. يجب أن يكون هذا التصرف مفقراً: أي يجب أن يؤدي التصرف إلى إنقاص حقوق المدين بإخراج مال من أموال المدين من ذمته المالية، أو زيادة التزاماته¹⁵. ومثال التصرف المفقر الذي ينقص حقوق المدين أن يهب المدين مالاً من أمواله. ومثال عن التصرف الذي يزيد في التزامات المدين أن يقترض المدين مبلغ من النقود. أما لو تصرف المدين مثلاً بعقار له مثقل برهن يستغرق قيمته فإن هذا التصرف لا يكون ضاراً بالدائنين، لأن بقاء ملكية العقار في ذمة المدين أو خروجها منه لا يفيد شيئاً¹⁶. ولا يجوز استعمال الدعوى البوليصة بالنسبة لتصرفات المدين التي من شأنها منع زيادة حقوقه أو منع إنقاص التزاماته كرفض المدين قبول هبة معروضة عليه أو رد

14 - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 574-ص: 1009.

15 - د. أنور سلطان- المرجع السابق- فقرة: 125-ص: 130.

16 - لا يجوز للدائن الطعن في تصرف المدين إذا انصب هذا التصرف على مال مثقل بحقوق عينية تبعية لغير الدائن الطاعن تضمن ديوناً تستغرق قيمة هذا المال أو تزيد عليه بحيث لا يبقى من ثمنه عند البيع جبراً شيء يستوفي منه هذا الدائن شيئاً وذلك لانتفاء المصلحة في الطعن.

إبراء من دين عليه أو رد اشتراط تم لمصلحته. فالغرض من الدعوى البوليصية إعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذي يراد الطعن فيه. وهذا يقتضي أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من ذمة المدين المالية مال سبق أن وجد فيها أو أدخل فيها التزام جديد لم يكن قد لزمها من قبل. فرفض المدين قبول الهبة المعروضة عليه لا يعتبر تصرفاً مفقراً لأن المال لم يدخل في ذمته أصلاً.

3. يجب أن يؤدي التصرف إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:

المقصود بالإعسار هو الإعسار الفعلي الذي يتمثل في زيادة مجموع الديون على مجموع الحقوق، فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه بحيث لا يتيسر للدائن الحصول على كامل حقه. فإذا كان التصرف مفقراً بأن أنقص حقوق المدين ولكن بقي المدين مع ذلك موسراً فلا يمكن الحكم بعدم نفاذ التصرف لأنه لم يضر بالدائن.

وفيما يتعلق بإثبات الإعسار فقد نصت المادة 240 من القانون المدني على انه: "إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها". نرى هنا أن المشرع رأى في تكليف الدائن عبء إثبات إعسار المدين يلقي عليه عبئاً ثقیلاً يصعب أن يقوم به، فجزأ هذا الإثبات بين الدائن والمدين، بأن جعل على الدائن إثبات ديون المدين، وعلى المدين إثبات أن له ما لا يكفي لوفاء ديونه.

ت- الشروط المتعلقة بالمدين والمتصرف إليه: تقضي المادة 239 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر-2- أما إذا كان التصرف تبرعاً، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً-3- وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش، إذا كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً".

تستند الدعوى البوليصية على فكرة الغش والغش هو العامل النفسي الذي يدفع المدين إلى إجراء التصرف المفقر الضار بدائنيه ويختلف هذا الغش عن التدليس المعيب

بالرضا المفقر الضار بدائنيه في أنه لا تصاحبه طرق احتيالية وأنه لا يوجّه للمتعاقد الآخر بل إلى الغير وجزاؤه عدم نفاذ التصرف وليس إبطال العقد¹⁷.

ويجب التمييز فيما يتعلق بشرط غش المدين في التصرف المطعون فيه فيما إذا كان تصرف المدين معاوضة أو تبرعاً حيث يشترط هذا الغش في المعاوضات دون التبرعات ويجب علم التصرف إليه بهذا الغش.

وقد يسر المشرع على الدائن إثبات غش المتصرف إليه، فاكتفى منه بإثبات علم المتصرف إليه بان المدين معسر وهي ليست قرينة قطعية على توفر الغش. ومبرر ذلك أن مصلحة الدائن في دفع الضرر الذي يصيبه من إفسار المدين أولى بالرعاية من مصلحة المتبرع إليه في الاحتفاظ بمنفعة مجانية، لأن دفع الضرر أولى من جلب منفعة.

وفي المعاوضات لا بد من الترجيح بين مصلحة الدائن في دفع الضرر عن نفسه وبين مصلحة المتصرف إليه في الاحتفاظ بمال بذل لأجله ثمناً، وبالتالي هذا الأخير يلحق به ضرر في حال عدم نفاذ التصرف. هنا رأى المشرع أن التصرف بعوض لا بد أن يرافقه تواطؤ بين المدين والمتصرف إليه يجعل مصلحة الدائن أولى بالرعاية. إذاً في المعاوضات يجب أن يعلم المتصرف إليه بالغش، ويعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر، وهذه قرينة على الغش قابلة لإثبات العكس.

أما إذا كان التصرف تبرعاً فلا يشترط الغش وإنما يكفي مجرد العلم بالضرر الذي لحق الدائنين من جراء هذا التصرف كما لو وهب المدين مالاً من أمواله وأدى هذه الهبة إلى إفسار المدين أو بالزيادة في إفساره ولو لم يكن المدين يعلم أو الطرف الآخر يعلم، فيستطيع الدائنون أن يطعنوا بهذا التصرف بالدعوى البوليصرية.

كما تنبه المشرع إلى قيام المتصرف إليه بالتصرف بدوره إلى شخص آخر، فقرر أنه إذا نقل المتصرف إليه الشيء على خلف آخر بعوض فتميز بين حالتين: 1- إذا كان المتصرف إليه انتقل له الشيء تبرعاً من المدين، فيكفي إثبات علم الخلف الثاني بإفسار المدين، أما في حالة انتقال الشيء إلى المتصرف إليه الأول معاوضة، فلا يجوز الطعن في هذا الانتقال بالدعوى البوليصرية إلا إذا ثبت علم المتصرف إليه الثاني مع من تلقى منه الحق بغش المدين.

17 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 136.

ثالثاً-تطبيقات خاصة لدعوى عدم نفاذ التصرفات:

تقضي المادة 243 من القانون المدني بأن: "1- إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة-2- وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين. وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه".

أ- تفضيل أحد الدائنين: اعتبر المشرع أن التصرف الذي يقصد به المدين المعسر تفضيل أحد دائنيه على الآخرين بقصد الغش، تصرفاً ضاراً بالدائنين. كما لو قرر المدين رهناً على مال من أمواله وهنا يكون للدائن طلب عدم نفاذ الرهن في حقه بالشروط السابقة ويراعى عند تطبيق شروط عدم نفاذ التصرف في هذا الغرض أن إعطاء أحد الدائنين تأميناً خاصاً يجعله يتقدم على الدائنين الآخرين وإن كان لا ينقص من حقوق المدين ولا يزيد من التزاماته إلا أنه يعتبر مفترقاً لأنه يترتب عليه عدم حصول الدائن على ما كان يحصل عليه لولا وجود هذا التأمين الخاص.

وقد يكون تصرف المدين معاوضة كما لو مد الدائن للمدين أجل الوفاء بالمدين مقابل الحصول على التأمين الخاص فإنه يشترط لقبول الطعن في هذا التصرف الصادر من المدين إثبات التواطؤ مع الدائن المقدم على سواه. ويكون أثر عدم النفاذ هو حرمان الدائن الذي أخذ الأفضلية من هذه الميزة، أما إذا لم يؤد الدائن مقابلاً للتأمين الذي حصل عليه من المدين فيعتبر التصرف تبرعاً ولا حاجة عندها لإثبات الغش أو التواطؤ.

ب-وفاء المدين أحد دائنيه: اعتبر المشرع أن الوفاء الذي يتم من المدين المعسر لأحد دائنيه دون الدائنين الآخرين تصرفاً مفترقاً للمدين. وهنا يجب التمييز بين فرضين:

1. الفرض الأول: أن يكون الوفاء قبل حلول أجل الدين الموفى به:

وفي هذا الغرض يكون الوفاء بحكم التبرع فلا يشترط غش المدين ويكون لكل دائن حقه مستحق الأداء أضر به الوفاء أن يطلب عدم نفاذ الوفاء في حقه فيلتزم الدائن الذي استوفى أن يرد ما استوفاه ليدخل في الضمان العام للدائنين فيقتسم مع بقية أموال المدين قسمة غرماء.

2. الغرض الثاني: أن يكون وفاء المدين لأحد ديونه بعد حلول أجل هذا الدين:

هنا لا يعتبر الوفاء تبرعاً وإنما هو معاوضة يشترط لعدم نفاذه في حق الدائنين أن يكون الوفاء قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه ويعتبر التواطؤ ثابتاً بمجرد علم المدين وقت الوفاء بأنه معسر وعلم الدائن الموفى له بإعسار المدين الموفى.

المطلب الثاني: آثار الدعوى البوليصية

تقضي المادة 241 من القانون المدني بأنه: "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استقداً من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم".

وتقضي المادة 242 من القانون المدني بأنه: "إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة".

ثم تقضي المادة 244 من القانون المدني بأنه: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".

بناءً على أحكام النصوص السابقة سنبين أثر الدعوى البوليصية بالنسبة للدائنين وبالنسبة للمتعاقدين بالنسبة للتصرف المطعون فيه، وأخيراً تقادم الدعوى البوليصية:
أولاً – أثر الدعوى البوليصية بالنسبة للدائنين:

يترتب على الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، حيث يعتبر أن الحق الذي تصرف فيه المدين لم يخرج من الضمان العام للدائن فينفذ عليه¹⁸، ولا يكون لدائني المتصرف إليه أن يزاحموهم عند التنفيذ.

ولا يقتصر أثر الدعوى على الدائن الذي رفعها، بل يستفيد منه كل دائن صدر التصرف إضراراً به وهو كل من كان يستطيع أن يطلب عدم نفاذ التصرف (حتى لو لم يشترك بالدعوى) ولهذا لا يستفيد من عدم نفاذ التصرف الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد التصرف الذي تقرر عدم نفاذه.

لكن إذا كان محل التصرف الذي تقرر عدم نفاذه مبلغاً من النقود سلم إلى المتصرف إليه أو ديناً أبرئ منه فعدم نفاذ التصرف يؤدي إلى حق الدائنين في إلزام المتصرف إليه برد الثمن أو دفع الدين الذي حصل الإبراء منه ولهم أن ينفذوا على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ المستحق عليه وعندها يشاركهم دائنوا المتصرف إليه لأن التنفيذ يكون على أموال مدينهم¹⁹.

18 - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 106- ص: 1059.

19 - د. أنور سلطان- المرجع السابق- فقرة: 135- ص: 140.

إذا كان التصرف الذي تقرر عدم نفاذه قد زاد في التزامات المدين كقرض مثلاً فمقتضى عدم نفاذه في حق الدائنين أن يعتبر الدائن بالالتزام الذي أنشأه التصرف كالمقرض ليس دائناً وبالتالي فلا يشارك الدائنين في التنفيذ على أموال المدين.

ثانياً – أثر الدعوى البوليصة بالنسبة للطرفين في التصرف المطعون فيه:

دعوى عدم نفاذ التصرف ليست دعوى بطلان، فليس من أثرها أن تبطل تصرف المدين وإنما تجعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائنين، أما في حق غيرهم فيبقى التصرف منتجاً كل آثاره.

فإذا كان التصرف الذي حكم بعدم نفاذه بيعاً فإن هذا العقد يظل صحيحاً وواجب النفاذ وقد يستطيع المدين البائع تنفيذه فعلاً إذا استوفى الدائنون حقوقهم دون إيقاع الحجز على المبيع وبيعه في المزاد العلني أما إذا قام الدائنون بالحجز على المبيع وبيعه لاستيفاء حقوقهم فإن الملكية تبقى للمشتري من المدين، وبالتالي إذا نفذ دائنو البائع الذين تقرر عدم نفاذ البيع في حقهم على الشيء المبيع وبقي شيء من ثمن البيع الجبري بعد استيفاء الدائنين حقوقهم كان الباقي من حق المشتري المتصرف إليه أو ورثته وليس من حق المدين البائع أو ورثته لأن البيع لا يزال قائماً رغم صدور الحكم بعدم نفاذه وبالمقابل يلتزم المشتري أو ورثته بدفع الثمن للبائع المدين.

كما أعطى المشرع للمتصرف إليه حق توقي الدعوى البوليصة متى أودع في خزانة المحكمة ثمن المثل؛ الذي لم يدفعه مقابل الشيء الذي انتقل إليه من المدين المعسر.

ثالثاً – سقوط دعوى عدم نفاذ التصرفات بالتقادم:

جعل المشرع الدعوى البوليصة خاضعة للتقادم، حتى لا يبقى التصرف الصادر من المدين معلقاً فترة طويلة:

أ- المدة الأولى هي ثلاث سنوات تبدأ من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وليس من تاريخ صدور التصرف، فإذا علم الدائن بالتصرف، ولكن لم يعلم إلا لاحقاً بحال المدين المالية وأن من شأن التصرف أن يسبب إعساره أو زيادة إعساره، فلا تبدأ الثلاث سنوات إلا من تاريخ علمه بتوافر الشروط التي تسمح بالطعن بالتصرف.

وما دامت العبرة بعلم الدائن فقد تبدأ الثلاث سنوات بالنسبة لدائن ولا تبدأ بالنسبة لدائن آخر، أي يسري في حق كل منهم تقادم خاص تبدأ مدته من وقت علمه بسبب عدم نفاذ التصرف.

ب- المدة الثانية هي خمس عشرة سنة تبدأ من وقت صدور التصرف وذلك بالنسبة إلى جميع الدائنين ولو جهلوا بصدور التصرف أو بسبب عدم نفاذه في حقهم.

المبحث الرابع: الصورية

تعد دعوى الصورية من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين، فالصورية التي يقصد بها الإضرار بالدائنين يلجأ إليها المدين لإبعاد أمواله عند يد دائنيه وذلك من خلال التظاهر بإبرام تصرفات تؤدي لإخراج هذه الأموال من ذمته بينما في الحقيقة لا تخرج أمواله من ذمته لأن التصرف لم يكن حقيقياً وغالباً ما تسجل هذه الحقيقة في ورقة يحتفظ بها المدين وتسمى ورقة الضد لأنها تثبت عكس ما يبدو في الظاهر من وجود للتصرف.

كما قد يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء حقيقة تصرف قانوني تم إبرامه بهدف الاحتيال على أحكام القانون ويتم اللجوء إلى ذلك عندما يريد الطرفان المتعاقدان تجنب تطبيق قاعدة قانونية تطبيقاً سليماً كتفادي تطبيق أحكام القانون المالي. مثال ذلك إخفاء الهبة تحت ستار البيع للإضرار بالخزينة لأن رسوم الهبة هي أعلى من رسوم البيع.

أو لتجنب تطبيق القاعدة التي تمنع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تقع في دائرة اختصاصهم فيلجأ هذا القاضي أو المحامي إلى شراء الحق المتنازع عليه باسم صوري²⁰.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للصورية

أولاً – تعريف الصورية:

الصورية هي التظاهر بعقد يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها. فهي توجد عقداً ظاهراً غير حقيقي يستتر عقداً خفياً حقيقياً. ويكون العقد الظاهر صورياً والعقد الخفي هو العقد الحقيقي. فالصورية وصف يلحق تصرفاً مخالفاً للحقيقة حيث يتفق المتعاقدان على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت مظهر مصطنع²¹.

²⁰ نصت المادة 439 من القانون المدني السوري: "لا يجوز للقضاة والمساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في منطقتها وإلا كان البيع باطلاً"

²¹ - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - فقرة: 236 - ص: 186.

فالصورية عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً فلا يغش أحدهما الآخر وإنما يريدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين، وهذا يميزها عن التدليس الذي يقوم به أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر.

كما تختلف الصورية عن التزوير، لأن كلاً من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر فلا يجوز إذا الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته. وتختلف الصورية عن الدعوى البوليسية التي وضعت لحماية الضمان العام بصدد عقد حقيقي مثل بيع الأموال ليتهرب من وجه الدائنين بيعاً حقيقياً، أما في الصورية فبيع الأموال يكون بيع صوري وفي الحقيقة لا تزال الأموال ملك لصاحبها²².

ثانياً – أنواع الصورية: الصورية نوعان: 1-صورية مطلقة-2-صورية نسبية.

أ – الصورية المطلقة:

وهي الصورية التي تتناول وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا تتضمن الورقة المستترة عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له. مثال ذلك توقع مدين الحجز على أمواله فيلجأ إلى بيعها وتسجيلها بعقد ظاهر على اسم أحد أصدقائه مقابل أن يقر له هذا الصديق بعدم ملكيته لهذا المال فهنا لم يسجل المدين الأموال على اسم صديقه هبةً له وإنما فقط للتهرب من دفع الديون المترتبة عليه.

22 – " ويترتب على ذلك:

1- لا تقتصر دعوى الصورية على الدائن بل يجوز لكل شخص تضرر من التصرف الصوري الطعن فيه حتى ولو كان أحد المتعاقدين أما الدعوى البوليسية فلا تكون إلا للدائن.=

= 2 – يشترط في الدعوى البوليسية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء في حين يكفي في دعوى الصورية أن يكون هذا الحق خالياً من النزاع وبالتالي يجوز لمن كان دينه مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط أن يرفع دعوى الصورية.

3 – لا يشترط في دعوى الصورية خلافاً للدعوى البوليسية أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه ولذلك يجوز لمن كان دينه لاحقاً لتصرف المدين الطعن فيه بدعوى الصورية لأن الدائن في هذه الدعوى لا يطلب إلا تقرير عدم وجود تصرف المدين وهذا الأمر لا يتأثر بتاريخ نشوء حق الدائن.

4 – لا يشترط في دعوى الصورية أن يقصد المدين الإضرار بحقوق الدائن لأن الصورية قد يقصد منها الوصول إلى أغراض أخرى وبالتالي يجوز للدائن الطعن في تصرفات مدينه بالصورية حتى ولو كان من عقود المعاوضات التي لا تتضمن الإضرار بالدائن ".
د. أحمد عبد الدائم-المرجع السابق- ص:149.

ب – الصورية النسبية:

عندما يكون لدينا عقد حقيقي ولكن العقد الصوري يختلف عنه في بعض أو أحد عناصره فهذه نسميها صورية نسبية. وهذه لها ثلاثة أنواع: 1 – صورية بطريق التستر. 2 – صورية بطريق المضادة. 3 – صورية بطريق التسخير.

1- صورية بطريق التستر:

وهي الصورية التي تتناول نوع العقد أو تكييفه وليس وجوده²³ فيعطل فيها العقد المستتر جزءاً من العقد الظاهر بحيث يعتبر هذا حقيقياً في جانب منه وصورياً في جانب آخر كعقد هبة نستره بعقد بيع حتى نتخلص من الضرائب والرسوم أو من شرط الشكلية لأن الهبة لا تتعقد إلا بورقة رسمية فعقدنا عقد بيع لأنه لا يحتاج لشكلية لأنه عقد رضائي.

2- الصورية بطريق المضادة: هذه الصورية لا تتناول وجود العقد أو نوعه، بل ركناً أو شرطاً فيه²⁴. مثال (1): في البيوع العقارية التي تدفع فيها الرسوم استناداً لثمن المبيع فيعلن سعر أقل من السعر الحقيقي المنفق عليه وذلك من أجل تخفيض الرسوم التي ستدفع للدوائر العقارية.

مثال (2): في السلع والبضائع المحددة أسعارها من قبل الدولة حيث يتفق الطرفان على سعر معين ثم يستران هذا الاتفاق تحت ستار عقد آخر يذكر فيه السعر المحدد من قبل وزارة التموين.

مثال (3): في بدل المخالعة إذا كان 200 ألف ل.س فنقول أن بدل المخالعة 100 ل،س حتى نتهرب من رسوم استخراج الحكم القضائي (أي من الرسوم القضائية) الصادر بتثبيت المخالعة.

3- الصورية بطريق التسخير:

هذه الصورية تتناول شخص أحد المتعاقدين، كما في الاسم المستعار حيث يهب شخص مალأً لآخر ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة بل المقصود شخص آخر، ويغلب أن تكون الهبة غير جائزة له فيوسط الواهب وبينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصاً مسخراً تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له²⁵.

23 - د. عبد الحميد الشواربي- المستشار عز الدين الديناصوري- المرجع السابق- ص:48.

24 - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق-فقرة: 612-ص:1075.

25 - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة: 151-ص:154.

فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين حيث يتم التعاقد باسم شخصه في الظاهر وهو في الحقيقة لحساب شخص آخر لأن القانون في بعض الأحيان يمنع بعض الأشخاص من التصرف بتصرفات معينة فيمنع القضاة مثلاً من شراء الحقوق المتنازع عليها والتي تدخل في اختصاص الدائرة القضائية التي يعملون فيها فيعقد التصرف السوري باسم زوجته أو باسم أخوه والمتعاقد الحقيقي في هذه الحالة هو القاضي أما في العقد السوري فهو شخص آخر لا يمنعه القانون من إبرام هذا التصرف.

مثال (1): شراء محامي محلاً تجارياً بواسطة زوجته فهذه الزوجة تدعى الصورية بطريق التسخير.

مثال (2): في التملك العقاري لا يحق للأجنبي أن يملك العقارات إلا وفق شروط وإجراءات محددة في القانون فلو أراد أحد الأجانب شراء عقار ولم يقيم باستكمال تلك الإجراءات فإنه يعتمد إلى تسجيل العقار على اسم مواطن ثم يأخذ وثيقة منه تثبت بأن العقار قد اشتراه ذلك الأجنبي.

ثالثاً- شروط تحقق الصورية:

لا تتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ- يجب وجود عقدين اتحد فيهما الطرفان والموضوع:

أما إذا أبرم المتعاقدان عقداً جدياً ثم قرر لاحقاً إدخال تعديل على هذا العقد فلا نكون أمام صورية كما لو أبرم الطرفان عقد إيجار بأجر معين ثم قررا فيما بعد تعديل هذا العقد بخصوص تخفيض الأجرة فلا يوجد هنا عقد صوري وعقد حقيقي بل هناك عقدان حقيقيان الثاني منهما يعدل الأول.

ب- يجب أن يكون العقدان متعاصرين، فيصدران معاً في وقت واحد:

حيث لا يعتبر العقد الحقيقي بمثابة ورقة ضد إلا إذا كان سابقاً بوقت قريب أو معاصراً للعقد الظاهر²⁶، أما إن كان هناك فاصل زمني كبير بينهما فلا نكون أمام صورية.

ت- يجب وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر:

يشترط بالصورية إذاً عقدان أحدهما ظاهر علني وهو العقد السوري، والآخر مستتر سري وهو العقد الحقيقي، فإن كان كلاهما ظاهراً، فلا نكون أمام صورية بل وكالة، فإذا علم المتعاقد بإخفاء شخصية المتعاقد الآخر فتكون أمام صورية بطريق التسخير أو ما

²⁶ - د. عبد الحميد الشواربي-المستشار عز الدين الديناصوري- المرجع السابق-ص:17.

يسمى إعاره الاسم أي إبرام الوكيل العقد وتصريحه أنه يبرم هذا العقد عوضاً عن الموكل دون ذكر اسمه فهذا لا يعتبر صورية بل وكالة.

مثال: إذا أراد شخص شراء عقار من شخص دون أن يرغب بالكشف عن شخصية المشتري أمام البائع فيكلف شخصاً آخر يشتري العقار باسمه بموجب عقد ظاهري ثم يسجل له الملكية على اسم المشتري الحقيقي وهذا ما يسمى الوكيل بالعمولة أو الوكالة التي لا يصرح فيها الوكيل عن اسم موكله والتي تسمى اسم المستعار. ولا يشترط في الاسم المستعار علم المتعاقد الآخر به وبالنسبة لآثار هذا العقد فإنها تكون لحساب الأصيل إذاً الوكالة بالعمولة هي إحدى مرتكزات العمل التجاري لذلك لا تعتبر من الصورية.

المطلب الثاني: آثار الصورية

تقضي المادة 245 من القانون المدني بأنه: "1- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم-2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين".

وتقضي المادة 246 من القانون المدني بأن: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

الصورية في ذاتها ليست سبباً للبطلان، وإنما يترتب البطلان على انعقاد الإرادة الحقيقية على أمر غير مشروع، فإذا لم تتطوي الصورية على أمر غير مشروع، وجب صرف النظر عن الإرادة الصورية وإعمال الإرادة الحقيقية، سواء فيما بين العاقدين أو بالنسبة للغير، ولكن لأن الغير قد يكون قد اطمئن بحسن نية إلى الإرادة الصورية وبنى عليها تعامله كان جديراً بالرعاية، ووجب حماية حسن نيته لتجنيبه الضرر الذي يعود عليه من إهدار العقد الصوري وإعمال العقد الحقيقي، وذلك بإعمال العقد الصوري بالنسبة إليه. وسنوضح ذلك وفق الآتي:

أولاً - آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام:

يعتبر العقد الظاهر بالنسبة للمتعاقدين كأن لم يكن ويعتبر العقد النافذ المفعول بين المتعاقدين هو العقد المستتر لأنه المعبر عن إرادتهما؛ وهو العقد الحقيقي²⁷.

27 - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - فقرة: 246-ص: 190.

ولا يستطيع أحد الطرفين أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ العقد الصوري ولكن الإثبات ما لم يكن لأمر مخالف للنظام العام لا يمكن أن يكون إلا بورقة ضد مكتوبة²⁸.
مثال ذلك: إذا باع شخص عيناً له بيعاً صورياً واحتفظ بورقة الضد فلا يستطيع المشتري تملك العين بعقد البيع الصوري، وبالمقابل يبقى البائع مالكا للعين المبيعة ويستطيع بيعها بيعاً حقيقياً كما يحق له إثبات صورية هذا البيع وعندئذٍ يجب على القضاء الحكم ببطلان العقد الصوري لانعدام الرضا به.

ولكن تطبيق هذا المبدأ يفترض أن يكون العقد المستتر غير مخالف للنظام العام وإلا اعتبر باطلاً وننظر عندها في آثار البطلان بحسب الأحوال ولا نستطيع دائماً الوصول لهذه الآثار القانونية فقد لا يعبر العقد الظاهر عن إرادتين جديتين ويكون العقد المستتر مخالفاً للنظام العام فيعتبر عندها كلاً من العقدين باطلاً.

وما يسري بحق السلف يسري بحق الخلف العام ما لم تكن الصورية موجهة ضد هذا الخلف فيسري بحقهم العقد الحقيقي في علاقتهم مع الطرف الآخر في العقد الصوري ولكن الإثبات هنا يمكن أن يكون بكل وسائل الإثبات²⁹.

ثانياً – آثار الصورية بالنسبة للغير (الخلف الخاص والدائنين):

هنا يجب التمييز بين ما إذا كانوا حسني النية أو سيئ النية: فإذا كانوا حسني النية فمن حقهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري أو التمسك بالعقد المستور إذا كان ذلك في مصلحتهم.
أ- التمسك بالعقد الظاهر:

الهدف من أحكام الصورية هو حماية من اعتمد على العقد الصوري واطمئن إليه، معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي فبنى عليه تعامله.

والغالب أن يتمسك دائني المتصرف إليه أي المشتري وخلفه الخاص (المشتري الثاني) بالعقد الصوري، لأن مصلحتهم تكون في بقاء المال محل العقد الصوري في حوزة مدينتهم، مما يشكل ضماناً إضافية لهم وبالتالي يعتبر العقد الظاهر هو العقد الحقيقي بالنسبة لهم ولا يستطيعون التمسك بهذا العقد إلا إذا كانوا حسني النية وقد قرر المشرع هذا المبدأ لأن أساس القانون المدني قائم على حسن النية ولذلك أراد القانون توفير الحماية اللازمة لهم³⁰.

28 - " ورقة الضد أو عقد الضد هو العقد المستتر ويكتب سراً بين المتعاقدين ليحمو أثر عقد ظاهر أو يعدل فيه، أي يحمو أثر العقد الظاهر كلياً أو جزئياً "

د. عبد الحميد الشواربي- المستشار عز الدين الديناصوري-المرجع السابق-ص: 59.

29 - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة: 156-ص: 158.

30 - اجتهاد لمحكمة النقض السورية قرار رقم 1204 تاريخ 1951/5/7.

ب- التمسك بالعقد المستتر:

الأصل أن العقد المستتر هو العقد الذي له وجود حقيقي والذي أراده المتعاقدان، والذي يسري حتى بالنسبة للغير. ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مصلحتهم في التمسك بالعقد المستتر وثبت حسن نيتهم عندئذ يحميهم القانون أيضاً، كدائني البائع لأن بقاء المال محل العقد السوري في حيازة مدينهم يشكل ضماناً لهم.

أما إذا كانوا سيئ النية أي أنهم يعلمون بأن هذا التصرف هو تصرف سوري فينفذ في حقهم العقد الحقيقي، والأصل حسن النية وعلى الطرف الآخر أن يثبت سوء نيتهم وعلمهم بالتصرف السوري أو بصورية التصرف.

ج - تعارض مصالح الغير:

لما كان للغير التمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر وفقاً لمصلحتهم، فقد تتعارض أحياناً مصالح الغير فيوجد قسم من هذا الغير له مصلحة في العقد الظاهر وقسم آخر له مصلحة في التمسك بالعقد المستتر، هنا حسم المشرع هذا النزاع وجعل الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر وذلك للحفاظ على استقرار التعامل³¹.

فإذا حكم القاضي بالصورية أصبحت نافذة على كل الدائنين، والخلف الخاص فصحيح أن هذا الحكم حجيته نسبية ولكن كل الأطراف ولو لم يكونوا ممثلين في الدعوى يجب عليهم احترام حجية الأحكام القضائية فإذا قرر القاضي في حكمه أن العقد سوري أصبح الحكم نافذاً على الكافة.

ولكن هنا على فرض أنه تدخل في الدعوى دائني البائع ودائني المشتري فدائني البائع تمسكوا بالعقد الحقيقي ودائني المشتري تمسكوا بالعقد السوري فالقانون هنا حسم الخلاف لمصلحة الوضع الظاهر أي يحكم وفق العقد السوري أي أخذ بالإرادة الظاهرة ولم يأخذ بالإرادة الحقيقية للمحافظة على استقرار الحقوق والمعاملات وهذا يدل على أن الأصل في القانون المدني السوري هو الإرادة الظاهرة.

" إن المادة 245 من القانون المدني خولت دائني المتعاقدين متى كانوا حسني النية عندما يبرم عقد سوري بين مدينهم وآخر أن يتمسكوا بالعقد السوري ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم. = ولما كان النص قد جاء بصورة مطلقة سواء كان العقد السوري مبنياً على سند عادي أو رسمي فيجوز للدائن إثبات الصورية بالشهادة أو بالقرائن أو بإحدى وسائل الإثبات التي تؤدي إلى قناعة المحكمة" شفيق طعمة - أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 3- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1994- قاعدة 1167- ص: 2081.

31 - د. عبد الحميد الشواربي- المستشار عز الدين الديناصوري- المرجع السابق- ص: 103.

وفي دعوى الصورية يشترط المصلحة وهي تعني أن يكون لصاحب الشأن حق موضوعي أو مركز قانوني يعترف به القانون أو أن يكون المدعى عليه قد اعتدى على هذا الحق بأي وجه من أوجه الاعتداء حتى ينشأ للشخص حق بطلب الحماية القضائية والتي هي هنا دعوى الصورية فإذا لم يكن هناك اعتداء على الحق فما المصلحة من طلب إثبات الصورية.

مثال ذلك: إذا كان لدى المدين أموال تكفي للوفاء بديونه وقام ببيع بيته ببيعاً صورياً لزوجته فما هي مصلحة الدائن في هذه الحالة برفع دعوى يطلب فيها إثبات أن هذا البيع صوري وأن هذا العقار هو ملك للمدين ما دام يستطيع أن يستوفي حقه من أموال مدينه الأخرى فهذا التصرف الصوري من قبل المدين لا يشكل اعتداء على حق الدائن إلا إذا تسبب في إعساره أو زاد في إعساره.

المبحث الخامس: الحق في الحبس

تقضي المادة 247 من القانون المدني بأنه: "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا-2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزته، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

وتقضي المادة 248 من القانون المدني بأنه: "1- مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه-2- وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته-3- وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (1039) ينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه"³². استناداً لنصوص المواد السابقة سنتناول الحق في الحبس وفق الآتي:

³² - تقضي المادة 1039 بأنه " 1- إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين كان للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجد-2- وإذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ل يبقى خصصاً لتأمين الدين -3- ويحق للراهن أن يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً".

المطلب الأول: ماهية الحق في الحبس

أولاً – تعريف الحق في الحبس:

الحق في الحبس نظام يخول الدائن الذي يكون في الوقت ذاته مديناً بتسليم شيء لمدينه، أن يتمتع عن تسليمه إياه إلى أن يستوفي هو كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء هو مركز قانوني أعطاه المشرع للدائن بالامتناع عن رد شيء يحوزه حتى يقوم المدين بالوفاء بدين نشأ بمناسبة التزام الدائن بالرد ومرتبطة به.

فالحق في الحبس يكون في الحالة التي يوجد فيها ارتباط ما بين دينين، أي يكون فيها أحد طرفي العلاقة القانونية حائزاً لشيء يتوجب عليه رده للطرف الآخر ونشأ له في نفس الوقت حق إزاء هذا الطرف الآخر بمناسبة التزامه بالرد ومرتبطة به، فيكون للدائن أن يحبس الشيء الذي يلتزم بأدائه إلى أن يقوم مدينه بوفاء حقه له أو أن يحصل على تأمين كافي.

ثانياً – طبيعة الحق في الحبس:

يعتبر الحق في الحبس من وسائل الضمان العام، أي من وسائل تنفيذ الديون على جميع أموال المدين التي تكون الضمان العام لدائنيه، حيث أن الوسائل الأخرى قد لا تكفل للدائن الحصول على كامل حقه إذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد جميع ديونه³³، إذ يتعرض كل دائن لمشاركة سائر الدائنين إياه في توزيع الناتج من بيع أموال مدينه، ولما يترتب على قسمة الغرماء من ضرورة اقتصاره على استيفاء جزء من حقه وتعذر حصوله على الجزء الباقي.

لا يعتبر الحق في الحبس دعواً موضوعياً لأن التمسك بالحق في الحبس لا ينكر حق خصمه لا في وجوده ولا في مداه كما لا يعتبر الحق في الحبس دعواً شكلياً لأن هذا الدفع لا يتوجه إلى إجراءات الخصومة ولا إلى اختصاص المحكمة ولكن الحق في الحبس هو دفع بعدم القبول لأن الحابس ينكر فقط على خصمه المدعي حقه رفع الدعوى التي يطالبه فيها

³³ – "يجب الإشارة إلى أن الحق في الحبس لا يرد على الجسم البشري أو الجثة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن رفض القائم بعملية الدفن تسليم الجثة لأهل المتوفى للقيام بدفنه إلا بعد دفع أتعابه ممارساً بذلك الحق في الحبس للوفاء بدينه غير جائز، لأن جسم الإنسان خارج التعامل القانوني، معتبرة تصرفات هذا الشخص خطأ يستوجب التعويض".

د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص:164.

بتسليم الشيء الذي هو بحوزته قبل أن ينفذ المدعي التزامه وبالتالي لا حاجة لحصول إعداز أو اللجوء إلى القضاء ليتمكن الحابس من استعمال حقه³⁴.

كما لا يعتبر الحق في الحبس حقاً شخصياً لأنه لا يخول الدائن سلطة إلزام المدين بأي شيء، وأما كون الحق في الحبس نافذاً تجاه الكافة فلا ينبغي أن يرتب عليه اعتبار ذلك الحق حقاً عينياً لأن الحقوق كلها واجبة الاحترام من الكافة. إذاً الحق في الحبس ليس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، بل هو وسيلة من وسائل الضمان العام.

والسمة المميزة للحق في الحبس تكمن في التبعية التي أنشأها هذا الحق بين التزامين ليس بينهما صفة المثلية للدينين وإنما هو امتناع مؤقت عن التنفيذ يهدف الحابس منه إلى الضغط على مدينه للوفاء بالتزاماته وهذا ما يميز الحق في الحبس عن المقاصة التي تتطلب التماثل بين الالتزامين المتقابلين. فالمقاصة لا تستهدف حماية الضمان العام وإنما هي أحد أسباب انقضاء الالتزامات والديون إذا توافرت شروطها بمعنى أنه إذا توافرت شروط المقاصة ينقضي الدينان المتقابلان بمقدار الأقل منهما. أما في الحق في الحبس يبقى الدينان المتقابلان قائمان ولكن هنا يوجد حالة وقف تنفيذ أحد الالتزامين حتى يقوم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه.

والحابس لا يستطيع التنفيذ على المال المحبوس فإذا نفذ عليه أو طلب التنفيذ عليه يعتبر قد تخلى عن حقه في حبسه وبالتالي يشاركه كل الدائنين في اقتسام ثمن هذا الشيء قسمة غرماء أي لا يتمتع بمزيتي التقدم والتتبع على هذا الشيء ما دام قد طلب التنفيذ عليه أما ما دام حابساً لهذا الشيء فهو في مركز واقعي متقدم إذا خرج الشيء منه دون إرادته. فيستطيع أن يتتبعه مثلما يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع المال المرهون إذا خرج من حيازته أو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر.

ثالثاً-شروط الحق في الحبس:

أ - وجود التزام على عاتق الحابس بأداء شيء:

لا بد في الحق في الحبس من محل يرد عليه هذا الحق، ولا بد من وجود هذا المحل في يد الحابس ويتعلق به حق مدينه، أي الحق في الحبس لا يثبت إلا لدائن يكون مديناً لنفس مدينه.

فيجب وجود شيء مادي في يد الحابس يلتزم بتسليمه وأن يكون للحابس تجاه الدائن في الالتزام بالتسليم حق مستحق الأداء ووجود ارتباط بين التزام الحابس وحقه.

³⁴ -د. أحمد عبد الدائم-المرجع السابق- ص:163.

والغالب أن يكون الشيء المحبوس مملوكاً للمدين الذي يحتج في مواجهته بحق الحبس كما لو كان الشيء في يد الوديع أو المستعير أو الوصي على مال القاصر ويحبسه إلى أن يستوفي ما أنفقته في حفظه من مصروفات.

لكن يمكن أيضاً أن يكون الشيء مملوكاً للدائن الحابس الذي يقع على عاتقه الالتزام بالتسليم كما في حالة المؤجر الذي يحبس الشيء فيمتنع عن تسليمه إلى المستأجر حتى يستوفي الأجرة المستحقة.

والأصل أن كل الأشياء المادية من عقارات أو منقولات تصلح محلاً للحبس، ولكن قد ينص المشرع على حالة معينة لا يجوز الحبس فيها لأنها تؤدي إلى تعطيل المنفعة العامة التي خصت لها تلك الأموال، وكذلك لا يجوز حبس الأشياء التي لا يجوز حجزها لأن الحبس يترتب عليه تفويت الغرض الذي قصده المشرع من عدم جواز الحجز عليها.

كما يشترط لاستعمال الحائز حق الحبس أن يكون قد وضع يده على الشيء بشكل مشروع أما إذا وجد الشيء عنده نتيجة عمل غير مشروع كالسرقة أو الغصب فلا يستطيع حبس الشيء وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون المدني السوري "إلا أن يكون الالتزام ناشئاً عن عمل غير مشروع" فلا يجوز إذاً لحائز الشيء أو محزره أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على الشيء إذا كان التزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

ولكن لا يكفي لحرمان حائز الشيء أو محزره من الحبس أن يكون سيء النية وعلى ذلك فالوكيل الذي تسلم الشيء بمقتضى وكالته وبالتالي يكون سبب وجود الشيء عنده عمل مشروع ثم غير نيته وظهر على الشيء بمظهر المالك فأصبح حائزاً سيء النية وانفق مصروفات على الشيء لحفظه يكون له أن يحبس الشيء عن المالك إلى أن يستوفي المصروفات.

ب - وجود حق للحابس تجاه الدائن مستحق الأداء:

الحق في الحبس لا يثبت للدائن بمجرد توافر صفة الدائنية، بل يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

يجب أن يكون الحابس - وهو المدين في الالتزام بالتسليم - دائناً لدائنه بدين مستحق الأداء.

ونظراً إلى أن الحبس وسيلة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه ففيها إيجاب غير مباشر على التنفيذ ولهذا فيجب أن يكون الالتزام مدنياً فإذا كان الالتزام طبيعياً وهو الذي لا جبر على تنفيذه فلا يجوز الحبس لحمل المدين على الوفاء به.

ويشترط أن يكون حق الحابس وهو الحق الذي يريد أن يستوفيه محقق الوجود أي أن يكون خالياً من النزاع فمثلاً لا يجوز للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع مدعياً أنه يستحق تعويضاً من المودع إذا كان القضاء لم يفصل بعد بشأن هذا التعويض.

كما يجب أن يكون حق الحابس مستحق الأداء فلا يجوز لمن كان حقه مضافاً إلى أجل واقف أو معلقاً على شرط واقف أن يقدم على حبس الشيء لكن إذا كان الأجل هو مهلة قضائية منحها القاضي للمدين فإن وجود هذا الأجل لا يمنع الدائن من استعمال حقه في الحبس.

لكن لا يشترط في حق الحابس أن يكون معين المقدار كما لا يشترط أن تكون قيمة الشيء المحبوس متناسبة مع مقدار حق الحابس فيجوز الحبس ولو كانت قيمة الشيء المحبوس أكبر بكثير مما هو مستحق للحابس. **مثال:** يسلم شخص بأنه ملزم بالتعويض عن ضرر معين ولكن الحابس يقول بأن التعويض 100 ألف وصاحب الشيء المحبوس يقول أنه 50 ألف فعندها يكفي أن يكون أصل الحق ثابتاً ولو كان مقداره متنازع فيه ما دام الغرض هنا ليس التنفيذ فعند التنفيذ يجب أن يكون الحق الذي سينفذ عليه محدد فلا يمكن التنفيذ على الحق المجهول، ولكن هنا القصد من الحبس ليس التنفيذ وإنما ضمان الحق وهو وسيلة من وسائل الضغط ولكي لا يتعسف الحابس باستخدام حق الحبس عندما لا يكون حقه محدداً ولكن ثابت الوجود. وينبغي على القاضي أن يكلف الحابس ضمن أجل معقول أن يرفع دعوى لتقدير الحق؛ حتى يطمئن القاضي أنه لا يستخدم الحق في الحبس وسيلة بطريقة غير مشروعة للإضرار بالطرف الآخر فعندما يطالب الحابس بالتحديد فعندها يكون قد بدأ بما يمكنه من تنفيذ هذا الحق وبما يوفر لوسيلة الحبس كوسيلة من وسائل الضمان أثرها العملي وهو تمكين الطرف الآخر من أن يوفي.

كما يشترط في حالق في الحبس أن لا يكون الحابس ملزماً بتنفيذ التزامه أولاً، فإذا كانت طبيعة العقد أو اتفاق الطرفين أو نص القانون يوجب على أحد الطرفين أن يبدأ أولاً بتنفيذ التزامه مثال ذلك: إذا كان عقد البيع ينص على منح المشتري أجلاً وألزم البائع بالتسليم الفوري للمبيع³⁵.

ج - وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء:

عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون المدني: لا يكفي مجرد وجود التزامين متقابلين وإنما يجب أن يكون الالتزامان مرتبطين ويميز الفقه والقضاء بين نوعين من الارتباط ارتباط قانوني أو معنوي وارتباط موضوعي أو مادي:

35 - د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق - ص: 133.

1- الارتباط القانوني هو ارتباط معنوي، وهو الذي ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية موحدة³⁶ بين الالتزامين:

1^أ - نشوء العلاقة التبادلية عن عقد ملزم لجانبين:

يوجد هذا الارتباط في أوضح صورته في العقود الملزمة للجانبين، فكل التزام فيه يكون سبباً للالتزام الآخر، وعدم تنفيذ أي طرف من الطرفين المتعاقدين لالتزاماته يسمح للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد أو الامتناع عن تنفيذ التزاماته، وهذا هو الحق في الحبس الذي يتخذ عندئذ صورة الدفع بعدم التنفيذ³⁷.

إذاً الدفع بعدم التنفيذ ليس سوى تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحق في الحبس فمثلاً يستطيع البائع أن يحبس المبيع عن المشتري إلى أن يستوفي الثمن، والمؤجر يحبس العين المؤجرة عن المستأجر إلى أن يستوفي الأجرة وبالمقابل يحق للمستأجر حبس العين المؤجرة لاستيفاء ما يستحق من تعويض بسبب انتهاء عقد الإيجار قبل مدته.

2^أ - نشوء العلاقة التبادلية عن عقد ملزم لجانب واحد:

قد تنشأ العلاقة التبادلية عن عقد ملزم لجانب واحد، حيث يوجد الارتباط القانوني للالتزامات التي تنشأ من هذا العقود والالتزامات التي تنشأ بسبب تنفيذ هذه العقود، أي نشأ أحد الالتزامين من العقد ونشأ الثاني بعد العقد. (عقد ملزم لجانبين ناقص). كعقد الوديعة بدون أجر ففي هذه الحالة تكون هناك علاقة نشأ عنها التزامان متقابلان، التزام المودع لديه بأن يرد الشيء المودع. والتزام المودع تجاه المودع لديه برد ما أنفقه من مصروفات على الشيء فيكون التزام المودع لديه بالرد وهو ناشئ عن العقد والتزام المودع بدفع المصروفات علاقة تبادلية تعطى للمودع لديه الحق في حبس الشيء إلى أن يستوفي المصروفات. فهنا نلاحظ وجود ارتباط قانوني هو عقد الوديعة الذي رتب التزاماً على المودع لديه برد الوديعة، كما يوجد ارتباط موضوعي بمناسبة الإنفاق على الشيء المحبوس؛ أنشأ التزام على عاتق المودع برد المصروفات.

3^أ - استمرار العلاقة التبادلية بعد زوال العقد:

إذا زال العقد (بالبطلان أو الفسخ أو غير ذلك) يبقى الارتباط قائماً على أساس علاقة متبادلة، وإن لم تكن هذه العلاقة بعد زوال العقد علاقة تعاقدية. ويلتزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه فيكون كل التزام من الالتزامين مرتبطاً بالآخر ويكونان معاً علاقة تبادلية وبالتالي

36 - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 221 - ص: 448.

37 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 168 - ص: 173.

يمكن لكل من طرفي العقد الذي انحل بفسخه أو بطلانه أن يحبس ما في يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر. مثال: في بيع ملك الغير يحق للمشتري حسن النية عند إبطال هذا البيع أن يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي ما حكم له من تعويض ويكون الحبس في مواجهة البائع لملك الغير وليس في مواجهة المالك الحقيقي.

وقد تقوم علاقة تبادلية على أساس غير العقد، فيقوم الارتباط القانوني على أساس التبادل غير التعاقدية، كالعلاقة التبادلية بين الولي أو الوصي أو القيم بعد انتهاء الولاية أو الوصاية أو القوامة فالولي أو الوصي أو القيم يلتزم بأن يسلم ما في يده من أشياء مملوكة للصغير أو المحجور عليه وله الحق في أن يسترد ما أنفقه من مصروفات في تنفيذ الولاية أو الوصاية أو القوامة ومن ثم يجوز له أن يحبس الأشياء حتى يستوفي ما هو مستحق له.

كذلك توجد علاقة تبادلية بين الفضولي الذي يلتزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة ورب العمل الذي يلتزم بأن يعرض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها بأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف وبأن يعرضه عن الضرر الذي لحق به بسبب قيامه بالعمل فيكون للفضولي أن يحبس ما استولى عليه بسبب الفضالة إلى أن يفي رب العمل بما عليه من التزامات ومصدر هذا الالتزام هو القانون.

2- الارتباط الموضوعي أو المادي:

ينشأ هذا الارتباط لا عن علاقة تبادلية ما بين الدينين، بل عن واقعة مادية³⁸ هي حيازة الشيء أو إحرازه، حيث يلتزم الحائز الذي لا تربطه بالمالك أي علاقة غير الحيازة، برد الشيء الذي في حيازته لملكه، ويحق له في نفس الوقت إما أن يسترد ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية أو نافعة وإما أن يحصل على تعويض عن الضرر الذي سببه له ذلك الشيء، ولهذا يتحقق الارتباط المادي في الحالتين التاليتين:

1^أ - إذا انفق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 247 على أنه: «ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو انفق مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له».

هنا ينشأ الحق في الحبس بمناسبة الشيء المحبوس ذاته، مادام وضع اليد قد تم، سواء كان الحائز حسن النية أو سيء النية، فالحق في الحبس ينشأ عن الشيء ذاته متجسداً في المصروفات التي أنفقها الحابس. مثال: الإصلاحات الكبيرة التي تكون في حق الانتفاع على

38 - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 643 - ص: 1148.

المالك لا على المنتفع فإذا قام المنتفع بها كان له استرداد قيمة الإصلاحات عند انتهاء حق الانتفاع وبالتالي يوجد التزام متقابلان مرتبطان ارتباطاً مادياً التزم المنتفع برد العين المنتفع بها إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع والتزام المالك برد ما أنفقه المنتفع من تكاليف غير المعتادة والإصلاحات الكبيرة وهنا يحق للمنتفع حبس العين دون الحاجة إلى نص خاص حتى يستوفي حقه من المالك.

2 - إذا سبب الشيء ضرراً لحائزه يستحق عنه تعويضاً:

وفي هذه الحالة يكون للحائز حبس الشيء الذي سبب له الضرر حتى يستوفي ما هو مستحق له من المسؤول عن هذا الشيء كأن يهرب الحيوان إلى مزرعة أحد الجوار فيسبب له الضرر فيحق للجار حبس الحيوان حتى يحصل على التعويض فالحق في الحبس قد نشأ من الشيء ذاته بما سببه من ضرر. ولا نستطيع القول بأن حقه في الحبس يرتبط بالتزامه بالرد ارتباط قانوني أو معنوي لأنه حق في التعويض نشأ من واقعة مادية وهي وجود الشيء في حيازته.

3 - جواز تحقق الارتباط الموضوعي مع الارتباط القانوني:

ذكرنا سابقاً أن الارتباط الموضوعي قد ينشأ مع الارتباط القانوني في الوقت نفسه كما لو كان الحابس وديعاً ويحبس الشيء إلى أن يسترد ما أنفقه عليه من مصروفات. فالالتزام المودع لديه ناشئ عن عقد الوديعة في حين أن التزام المودع برد المصروفات نشأ عن ارتباط مادي.

وتبرز أهمية التفرقة بين الارتباط المادي والارتباط المعنوي عندما يكون الارتباط مادي، حيث يتقيد الحق في الحبس بالشيء الذي تم الإنفاق عليه. **مثال:** إذا كان لدى شخص عدة أشياء مودعة لديه وهو ملزم بتسليمها فإذا أنفق على بعضها وأراد التمسك بالارتباط المادي حتى يقبض نفقات حفظ الوديعة فلا يحق له أن يحبس إلا الشيء الذي أنفق عليه لأن الارتباط في هذه الحالة هو ارتباط مادي وليس ارتباط معنوي.

أما كون العلاقة تبادلية لأن الإنفاق تم بمناسبة عقد الوديعة فيحق لهذا الشخص أن يتمسك بنوعي الارتباط فيتمسك بالارتباط المادي لحبس الشيء الذي أنفق عليه وبالارتباط المعنوي حتى يحبس كل الأشياء التي يلتزم بردها.

المطلب الثاني: آثار الحق في الحبس

أولاً- حقوق الحابس:

أ – الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس في مواجهة كل من ينفذ هذا الحق في الحبس في مواجهته حتى يستوفي حقه كاملاً، وحتى الوفاء الجزئي لا يجبره على التسليم لأن الحق في الحبس كلاً لا يتجزأ يضمن كل الدين فحتى لو استوفى جزءاً من حقه المرتبط بيبقى الحق في الحبس حتى يستوفي حقه كاملاً، فالحق في الحبس لا يقبل التجزئة، على خلاف الدفع بعدم التنفيذ ففي الدفع بعدم التنفيذ إذا كان ما لم يوفي به المدين تافهاً بالنسبة لالتزام الحابس يستطيع القاضي أن يجبره على الوفاء بالتزامه ويمكنه من الحصول على تعويض بالنسبة لما بقي من الدين.

والحق في الحبس كونه صورة من صور الضمان لا يشترط أن يكون صاحب الشيء المحبوس قد وفى بالدين الذي التزم به وإنما يكفي أن يقدم تأمين كافي لضمان وفائه بهذا الدين لأن الحق في الحبس هي وسيلة من وسائل الضمان فإذا قدم صاحب الشيء ضماناً معادلاً ككفيل شخصي أو عيني سقط حق الحابس في الاستمرار في حبس الشيء عكس الدفع بعدم التنفيذ؛ فالدفع بعدم التنفيذ ليس صورة من صور الضمان فمن يباشر الدفع بعدم التنفيذ يباشر صورة من صور التنفيذ.

أما في حالة خروج الشيء بإرادة الحابس ثم استعادته للحيازة فيجب التمييز لو عاد لنفس السبب يستطيع أن يحبس أما إذا عاد لسبب آخر فلا يستطيع أن يسترد حقه في الحبس.

مثال: ميكانيكي أصلح سيارة ولم يأخذ أجره الإصلاح وسلم السيارة لصاحبها أي تنازل عن حقه في الحبس لأنه من حقه أن يحبس السيارة حتى يستوفي الأجرة وهنا يوجد علاقة تبادلية بين الالتزامين فإذا تنازل عن حقه في الحبس وسلم الشيء انقضى حقه بالحبس فلو افترضنا عادت السيارة مرة ثانية إليه فإذا كان هذا الرجوع بقصد الإصلاح فيحق له أن يحبس السيارة بأجور الإصلاح الجديدة والقديمة أما إذا رجعت لسبب آخر فلو كان هذا الميكانيكي يعمل بتجارة السيارات ففي المرة الأولى باع السيارة ولم يقبض ثمنها وسلمها لصاحبها سقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن لأنه تنازل عن هذا الحق فإذا عادت السيارة إليه من أجل إصلاحها فلا يستطيع في هذه الحالة حبس السيارة لأجل الثمن لأن رجوع الشيء لسبب آخر.

كذلك لا يشترط أن يكون الحابس حسن النية فالشرط الأساسي أن يدخل الشيء في حيازته بصورة مشروعة ولو كان سيء النية. **مثال:** الوكيل الذي يقبض شيء لمصلحة الموكل ووضع يده على شيء بموجب عقد الوكالة فهو مشروع فلو كان سيء النية عند

القبض أي يريد من هذا القبض أن يختلس ما قبضه فطالبه الموكل بالتسليم فيستطيع أن يحبس حتى يستوفي ما أنفقه لأن دخول الشيء كان بصورة مشروعة ولو كان سيء النية أو كان حسن النية ثم أصبح سيء النية.

ب - حق الدائن الحابس في حبس ثمرات الشيء المحبوس:

إذا كان الشيء المحبوس ينتج ثماراً فيحق للدائن الحابس حبس الثمار مع الشيء المحبوس، وسلطته في حبس تلك الثمار لا تتعدى الحق في حبسها مع أصلها حيث أن وضع الدائن الحابس إزاء تلك الثمار لا يتغير عن وضعه تجاه الشيء المحبوس ذاته³⁹.

كذلك لا يستطيع الحابس الاستفادة من هذه الثمار أو خصمها من قيمة الدين الذي له في ذمة المدين فإذا باع الحابس الغلة التي ينتجها الشيء فإنه يفقد حقه في حبسها ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها إلى من رسا عليه المزاد إذا كان البيع قد تم عن طريق المزاد العلني ويكون له المطالبة بنصيبه كدائن عادي وبالتالي يخضع لقسمة الغرماء.

لكن يجب أن نميز ما إذا كان بيعه للثمار لاستيفاء حقه، أو بأذن من القاضي لأنها معرضة للتلف، ففي الحالة الأخيرة يبقى حابساً للثمن الذي يقوم مقام الثمار، فإذا ما نُفذ على الثمن وهو محبوس في يده زاحمه الغرماء⁴⁰.

ج - حق الدائن الحابس في مواجهة الخلف العام ودائني المدين:

لا يقتصر أثر الحبس وهو الامتناع عن تسليم الشيء إلى المدين بالالتزام المرتبط بالتزام الحابس وإنما يمتد أيضاً إلى خلفه العام والخلف الخاص ودائنيه:

1- الخلف العام: يحل الوارث محل المورث الحابس، ولا يعتبرون من الغير.

2- الدائنون: يسري عليهم الحق في الحبس سواء كان حقهم ثابت التاريخ قبل ثبوت الحق في الحبس أو متقدماً في التاريخ.

وإذا أراد دائنو المالك الحجز على الشيء المحبوس فإنهم يستطيعون ذلك لأن الشيء لم يخرج من ذمة هذا المالك، ولكن يستطيع الحابس الامتناع عن تسليم الشيء إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد العلني حتى يستوفي المصروفات التي أنفقها على هذا الشيء.

3- الخلف الخاص: وهو كل من انتقلت إليه ملكية الشيء المحبوس (أو أي حق عيني)

من المالك، فإذا كان الشيء المحبوس عقاراً ننظر لتاريخ تسجيل الحق العيني. فإذا

كان قبل نشوء حق الحبس لم يسري هذا الحق في مواجهة الخلف الخاص، ولا

³⁹ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 672 - ص: 1178.

⁴⁰ - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة 672 - ص: 1178.

يستطيع الحابس أن يحبس الشيء عنه. أما إذا كان تاريخ التسجيل بعد ثبوت حق الحبس ثبت للحائز حق الحبس في مواجعتهم.

أما إذا كان الشيء المحبوس منقولاً، فيسري الحق في الحبس على من ترتب لهم حقوق عينية بعد الحبس، وكذلك على من ترتب لهم هذه الحقوق قبل الحبس إذا كان الحائز حسن النية أي لا يعلم بهذه الحقوق، لأن الحبس يتضمن الحيازة والحيازة بحسن نية سند الحائز.

د - الحق في الحبس لا يعطي الحابس حق امتياز:

إذا كان الحبس يخول الحابس الحق في الامتناع عن تسليم الشيء إلى أن يستوفي حقه إلا أنه ليس للحابس حق امتياز على الشيء المحبوس وقد نصت على ذلك المادة /248/ من القانون المدني السوري بقولها: "مجرد الحق في حبس شيء لا يثبت حق امتياز عليه".

فلا يخول الحق في الحبس الدائن حق امتياز على الشيء المحبوس يتمتع بموجبه بميزتي التقدم والتتبع فإذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس فليس له استيفاء حقه بالأفضلية على الدائنين الآخرين وإنما ينفذ باعتباره دائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء⁴¹، وإذا أقدم الحابس على بيع الشيء جبراً، فليس له بعد ذلك أن يرفض تسليم الشيء إلى من رسا عليه المزاد لأنه بطلب التنفيذ قد أظهر استعداده لتسليم الشيء فنكون بصدد نزول ضمنى عن الحق في الحبس.

فالحق في الحبس وإن كان لا يمنع الحابس امتيازاً من الناحية القانونية إلا أنه يمنحه امتيازاً من الناحية الفعلية لأن حقه في الامتناع عن تسليم الشيء سيعطيه أفضلية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين؛ ذلك أن حق الحابس في الامتناع عن تسليم الشيء إلى من يرسو عليه المزاد عندما يتخذ الدائنون الآخرون إجراءات التنفيذ على الشيء يجعل هؤلاء الدائنين مضطرين إلى الوفاء بحق الحابس أو التسليم له باقتطاع قيمة حقه أولاً من الثمن الذي رسا به المزاد وإلا لأصبحت إجراءات التنفيذ غير مجدية⁴².

ثانياً- واجبات الحابس أثناء الحبس:

يترتب على وجود الشيء في يد الحابس الالتزامات التالية:

أ - يجب أن يحافظ على الشيء المحبوس وفقاً لأحكام رهن الحيازة: والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هنا هي عناية الشخص العادي.

41 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 177 - ص: 181.

42 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 176.

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 247 من القانون المدني على إجراء خاص يتخذه الحابس وهو متفرع عن التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس، فقضت بأنه وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف مثل كمية من الخضراوات يحبسها الناقل إلى أن يستوفي أجره النقل فللحارس أن يحصل على إذن من المحكمة في بيعه وفقاً لإجراءات تحددها وله أن يبيعه دون إذن المحكمة في حالة الاستعجال وينتقل الحق في الحبس من الشيء المحبوس إلى ثمنه.

ب – تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس:

الالتزام بتقديم حساب عن الغلة، يقتضي أن يقبض الحابس الغلة ويحبسها، ثم يقدم حساباً عنها للمالك عند انقضاء حق الحبس ورد الشيء المحبوس.

ذلك أن الحق في الحبس لا يعطي الحابس حق الانتفاع بالشيء بدون مقابل فثمار الشيء لمالكه وتبقى الملكية للمالك وليس للحابس إلا أن يحبس الثمار تبعاً لحقه في حبس الشيء ذاته. وفي هذا يختلف الدائن الحابس عن المرتهن رهن حيازة فالرهن الحيازي يمكن صاحبه من خصم ما حصل عليه من ثمار من العين المرهونة من الدين المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجل الدين، كذلك يخول فسخ عقد البيع المشتري حبس العين المبيعة حتى يحصل على ما دفعه من ثمن ولكن لا يخوله ذلك تملك الثمار التي تنتجها هذه العين.

إذاً يجب على الحابس تقديم حساب عن تلك الثمار للمدين. لكن المشرع لم ينص على واجب الحابس في استثمار الشيء المحبوس فالحابس لا يلتزم باستثمار الشيء إلا إذا كان الاستثمار مما يقتضيه واجب الحفظ.

ج – رد الشيء المحبوس:

إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه أو قدم تأميناً كافياً فيجب على الحابس أن يرد الشيء المحبوس إلى المدين بالحالة التي كان عليها عندما أحرزه فضلاً عن رد ما يكون قد طرأ على الشيء من زيادة طبيعية.

وهذا الالتزام بالرد ليس ناشئاً عن الحبس ذاته، فالحبس مجرد واقعة مادية لا ترتب التزاماً برد العين إلى صاحبها. ولكن إذا انقضى الحق في الحبس، فيخضع الالتزام بالرد لنوع العلاقة التي كانت تربط الحابس بالمالك.

و أياً كانت علاقة المدين المالك بالحابس، فالمالك يستطيع أن يرفع على الحابس دعوى عينية باستحقاق الشيء المحبوس، وذلك بعد انقضاء حق الحبس.

المطلب الثالث: انقضاء الحق في الحبس

أولاً – انقضاء الحق بصفة تبعية:

أ- انقضاء الحق في الحبس بالوفاء أو بما يقوم مقامه:

بما أن الحق في الحبس حق تابع يتبع للالتزام المضمون فإنه ينقضي بانقضاء هذا الأخير سواء تم الانقضاء عن طريق الوفاء كما لو قام مدين الحابس أو غيره بالوفاء بالدين وقد يقضى الدين بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو حتى بغير وفاء كما في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه أو إذا أبرأ الحابس مدينه من الدين⁴³.

ولا يتقادم الحق في الحبس ما دام الشيء المحبوس في حوزة الحابس لأن هذا الحق لا يزول بالتقادم لأن الحبس حالة مادية مستمرة فلا يتصور فيها التقادم فوجود المال المحبوس بيد الحابس يعتبر إقراراً ضمنياً من المدين بوجود الدين وهذا يستتبع قطع التقادم الخاص بالدين.

ب – انقضاء الحق في الحبس بتقديم تأمين كافي للوفاء بالالتزام الذي يضمنه الحبس:

فيستطيع الدائن في الالتزام بالتسليم إجبار الحابس على التسليم إذا قدم تأميناً كافياً سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عينياً كالرهن والقاضي هو الذي يقدر مدى كفاية التأمين من عدمه بما له من سلطة تقديرية وانقضاء الحق في الحبس هو ما يوجبه حسن النية من عدم جواز التعسف في استعمال الحق لأن القانون يخول الحق في الحبس حتى يضمن الحابس الوفاء بحقه فإذا قدم له المدين ضماناً كافياً واستمر في حبس الشيء عد ذلك تعسفاً لا مبرر له.

ثانياً – انقضاء الحق في الحبس بصفة أصلية: أي مستقلاً عن انقضاء التزام المدين، ويكون

في إحدى الحالات الثلاث:

أ – التخلي عن حيازة الشيء بإرادة الحابس:

الحق في الحبس يقوم على وجود الشيء المحبوس في يد الحابس وعلى ارتباط حق الحابس بوجود الشيء في يده، فإذا تخلى الحابس عن حيازة الشيء بخروجه من يده خروجاً إرادياً فقد الحابس حقه في الحبس. فيمكن للحابس أن ينزل عن حقه في الحبس صراحة ولكن قد يكون النزول ضمنياً ويتحقق ذلك إذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس دون إرادته إلا أنه لم يستعمل حقه في استرداده أو أن يمنح المدين أجلاً جديداً للوفاء بالدين أو أن يباشر

43 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 181 - ص: 186.

الحابس باتخاذ إجراءات التنفيذ على الشيء المحبوس ليبيعه جبراً واستيفاء حقه من الثمن نزولاً ضمنياً منه عن حقه في الحبس.

أما إذا كان خروج الشيء من يد الحابس خفية أو رغم معارضته فلا يترتب عليه بذاته انقضاء الحق في الحبس، أي إذا لم يكن خروج الشيء برضا الحابس بأن كان دون علمه أو رغم معارضته فلا يترتب عليه في ذاته انقضاء الحبس وبالتالي يكون للحابس أن يطلب استرداد الشيء ليمارس عليه حقه في الحبس ولكن المشرع وضع حداً زمنياً لطلب الاسترداد بأقصى الأجلين إما قبل انقضاء ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشيء من يده أو قبل انقضاء سنة من وقت خروجه.

لكن إذا نقل من اختلس الحيازة أو اغتصبها بعد ذلك إلى حائز حسن النية فإن استرداد الحيازة ممكن حيث أن الأمر ينطوي على سرقة ضمان ولكن إذا كان هذا الحائز الأخير حسن النية واشتراه ممن يتجر في مثله أو في سوق أو من مزاد علني فله أن يطالب الحابس الذي يسعى لاسترداد الشيء بالثمن الذي دفعه.

ب - إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس:

فيجب على الحابس المحافظة على العين المحبوسة فإذا أخل بالتزامه جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق ويعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة⁴⁴.

فإذا هلك الشيء أو تلف وهو في حوزة الحابس كان للمدين مالك الشيء أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا اثبت الحابس أن الهلاك أو التلف كان لسبب أجنبي وعندئذ لا يلزم بالتعويض.

ج - هلاك الشيء المحبوس:

إذا هلك الشيء المحبوس فيستحيل القول بوجود حق الحبس على الشيء ذاته ولكن قد يترتب على الهلاك استحقاق تعويض أو مقابل كما لو كان الهلاك بخطأ الحابس فيلتزم بالتعويض تبعاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أما إذا هلك الشيء لسبب أجنبي كالقوة القاهرة فإنه يهلك على مالكة. فإذا استحق المالك تعويض عن هلاك الشيء فلا ينتقل الحق في الحبس إلى هذا التعويض، حيث أن الحق في الحبس يكون قد انقضى.

44 - د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - فقرة: 685 - ص: 1194.

المبحث السادس: إعسار المدين

إن مبدأ الضمان العام لا يكفي بذاته لتحقيق المساواة بين الدائنين، لأنه يدع المجال لأحدهم بأن ينال كامل حقه في حين يبقى آخرون خاسرين لحقوقهم. بمعنى إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على أموال المدين وحصل حقه كاملاً قبل أن يدركه غيره من الدائنين ويشاركه في التوزيع، ولم يبقى من أموال المدين ما يكفي لسداد باقي ديونه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا بد من وسيلة تحمي الدائنين من غش المدين أو إهمال في أمواله، هنا أوجد المشرع وسيلة أخرى لضمان استيفاء الدائنين حقوقهم والحد من تصرفات المدين الضارة بحقوقهم في الضمان العام، وهي شهر إعسار المدين.

المطلب الأول: شهر إعسار المدين

أولاً- تعريف الإعسار:

الإعسار هو وضع المدين الذي تزيد ديونه على أمواله. ورأينا أن الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة من شروطهما أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو يزيده في إعساره، والمقصود بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي الذي لا يحتاج لدعوى ولا حكم قضائي، وهو يتحقق إذا كانت ديون الشخص الحالة والمؤجلة أكثر من حقوقه وأمواله أي العنصر الإيجابي أقل من العنصر السلبي.

إلا أن المشرع اتجه إلى وضع قيود أشد على المدين، بأن فرض إعساره القانوني الذي هو أشد درجة من الإعسار اللزوم في الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة، ومفاد هذا الإعسار القانوني أنه لا يكفي لتحقيق الإعسار أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد جميع ديونه الحالة والمؤجلة، بل أن تقصر أمواله عن وفاء ديونه الحالة فقط.

إذا شهر الإعسار يوفر ميزة للدائنين، ذلك أننا نأخذ الديون الحالة للمدين فإذا كانت أكثر من أمواله فنقول أنه في حالة إعسار قانوني ولا تدخل في هذه الحالة الديون المؤجلة. ومن حق أي دائن أن يطالب بشهر إعسار المدين؛ حتى لا يضطر لتعقب المدين بالحجز والدعوى البوليصية.

كذلك إذا تصرف المدين بماله تصرفاً ضاراً من شأنه أن يجعل كل تصرفات المدين غير نافذة بحقه، أن يطالب بشهر إعساره وبمجرد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ولو لم يصدر الحكم، يعتبر أي تصرف يصدر من قبل هذا المدين يضر بالدائنين ولا يكون نافذاً إذا كانت

نتيجة الدعوى شهر الإعسار فعلاً ومن تاريخ رفع الدعوى، وهنا تبرز أهمية تحديد تاريخ رفع الدعوى.

ثانياً- شروط شهر الإعسار:

تقضي المادة 250 من القانون المدني بأنه: "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء".

استناداً لنص المادة فإن شهر إعسار المدين يكون بحكم قضائي بعد أن ترفع به دعوى أمام محكمة البداية التي يتبعها موطن المدين، ويكون لهذه المحكمة سلطة تقديرية في تقرير شهر إعسار المدين أو رفضه رغم توافر شروطه. فإن صدر حكم بشهر الإعسار فإنه يكون منشأ حالة الإعسار القانوني وليس معلناً لها فحسب، لأن المدين قبل ذلك يكون في حالة الإعسار الفعلي.

أ - عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المستحقة الأداء:

استناداً لنص المادة السابقة يشترط لإشهار الإعسار هو أن تكون جميع أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي أن مجموع ديونه المستحقة الأداء أقل من جزء معين من مجموع أمواله.

ب - طلب إعسار المدين:

1- طلب الدائن شهر إعسار المدين:

الغالب أن يتقدم الدائن بطلب شهر الإعسار فالهدف من الإعسار بالنسبة للدائن إما غل يد المدين المعسر عن التصرف في أمواله، وإما إلى وقف السباق بين سائر الدائنين في التنفيذ على أموال المدين، وإما إلى إسقاط أجل دينه قبل حلوله تفادياً لحرمانه من مشاركة الدائنين المستحقة ديونهم في إجراءات التنفيذ والتوزيع التي قد يتخذونها قبل حلول أجل ديونه، وربما لا يبقى له شيء بعد التوزيع بين الدائنين الذي استحققت ديونهم قبل دينه.

هنا يأتي شهر الإعسار كوسيلة يلجأ إليها الدائنون للحصول على الحماية التي يحقها لهم هذا الإعسار سواء بالنسبة لتصرف المدين في أمواله أو بمنع تسابق الدائنين إلى اكتساب المزاي لحقوقهم.

2- طلب المدين شهر إعساره:

قد توجد مصلحة للمدين في شهر إعساره، بان يحصل على آجال لبعض ديونه إذا اثبت للقضاء أن ظروفه تسمح بذلك، كذلك يكون له مصلحة بأن يستبقي لنفسه قدر من أمواله كنفقة، ففي بعض الحالات يقوم الدائنون بالحجز على كامل أموال المدين فلا يبقى له ما يكفي لتأمين نفقته.

إذاً يجب لشهر الإعسار أن يطلبه من المحكمة المدين أو أحد الدائنين، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة كما هو الحال في الإفلاس.

ج – إثبات إعسار المدين:

إذا تقدم بالطلب أحد الدائنين فيجب عليه كمدعي إثبات إعسار المدين أي إثبات عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة وقت طلب شهر الإعسار ويستطيع الدائن إثبات الإعسار بجميع وسائل الإثبات لأن عدم كفاية الأموال واقعة مادية.

أما إذا طلب المدين شهر إعساره فيجب عليه إستناداً للقواعد العامة باعتباره مدعياً إثبات إعساره من خلال إثبات أمرين أولاً وجود ديون مستحقة عليه و ثانياً عدم وجود أموال تكفي للوفاء بهذه الديون ويعتبر إقراره بذلك كافياً لإثبات هذا الإعسار.

ثالثاً – إجراءات دعوى الإعسار:

أ – المحكمة المختصة بشهر الإعسار:

تقضي المادة 251 من القانون المدني بأنه: "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنتظر الدعوى على وجه السرعة".

و تقضي المادة 252 من القانون المدني بأنه: "على المحكمة في كل حال، قبل أن تشهر إعسار المدين، أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، فتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية".

يتبين من نص المادة 251 أن طلب شهر الإعسار يرفع إلى المحكمة لتصدر حكماً بشهر إعسار المدين والمحكمة المختصة هي محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين وسواء أكان طلب شهر الإعسار من أحد الدائنين أو من المدين نفسه.

ولا تلزم المحكمة التي يطلب إليها شهر الإعسار أن تجيب هذا الطلب، فقد أعطى القانون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في شهر إعسار المدين، ولهذا يجوز للمحكمة أن ترفض شهر الإعسار ولو تحقق شروط إعسار المدين، وذلك إذا اعتبرت هذا الإعسار أزمة طارئة ترجع إلى أسباب عامة أو حتى إلى ظروف خاصة بالمدين يستطيع أن يتخطاها في مستقبل قريب كمرض أقرعه عن العمل فهذا يعتبر مثال للظروف الخاصة بالمدين نفسه والتي تعد عذراً له في اعتبار الإعسار تحقق بدون إهمال أو تقصير منه، أو إذا وجدت أن عدم شهر

الإعسار أفضل في تحقيق مصالح الدائنين طالبي شهر الإعسار من إجابة طلبهم كقيام المدين بمشروع يوشك أن يدر ربحاً وبيعاً.

ب - علانية شهر الإعسار:

نصت المادة /253/ من القانون المدني السوري على علانية شهر الإعسار فأوجبت: "1- على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل استدعاءها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر بالدعوى، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه -2- وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى ديوان الوزارة صورة عن هذه التسجيلات والتأثيرات لإثباتها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدره وزير العدل".

ثم قضت المادة 254 من القانون المدني بأن: "يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أي طريق آخر، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها".

نظراً لأهمية حكم شهر إعسار المدين بالنسبة للدائنين وإلى المتعاملين مع المدين، رأى المشرع ضرورة إعلام ذوي الشأن برفع دعوى الإعسار وبصدور حكم فيها وبكل أمر يطرأ عليها.

وتتم هذه العلانية:

1- بتنظيم سجل خاص في ديوان كل محكمة بداية، يدون الكاتب فيه أسماء المعسرين الذين يوجد موطنهم ضمن دائرة اختصاص المحكمة، ويتم ذلك في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار، كما يتم تسجيل الحكم الصادر بشهر الإعسار بإجراء يتخذه كاتب المحكمة، أي دون حاجة إلى طلب من أحد في نفس يوم صدور الحكم وذلك في سجل المعسرين بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي محكمة موطن المدين. وذلك كله لتنبيه الدائنين والمتعاملين مع المدين بوضعه المالي، وتمكين باقي الدائنين من المشاركة في إجراءات التنفيذ على أموال المعسر التي يكون أحدهم قد بدأها⁴⁵.
وإذا غير المدين موطنه فيجب إجراء التسجيل في سجل محكمة الموطن الجديد، وبذلك تتحقق العلانية بتسجيل أي حكم يصدر متعلقاً بالإعسار.

⁴⁵ د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 201-ص: 405.

2- تنظيم سجل عام يتضمن بيانات عن أحكام شهر الإعسار المدينين المعسرين، وذلك لدى وزارة العدل.

وهذا السجل يمكن أي شخص يهّمه الأمر أن يكشف عن حالة المدين إما من سجل محكمة موطنه، وإما من السجل العام لكل القطر العربي السوري.

المطلب الثاني: آثار شهر الإعسار

تقضي المادة 255 من القانون المدني بأن: "1- يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة. ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل-2- ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة. كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالية، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً".

كما تقضي المادة 256 من القانون المدني بأنه: "1- لا يجوز شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين-2- على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل استدعاء دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل".

وتقضي المادة 257 من القانون المدني بأنه: "متى سجل استدعاء دعوى الإعسار فلا يسري بحق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين".

وجاء في نص المادة 258 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع-2- فإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل".

على ضوء النصوص السابقة نرى أنه اعتباراً من تسجيل استدعاء الإعسار تسري آثار الإعسار على الصورة الآتية:

أولاً – عدم نفاذ تصرفات المدين والاختصاصات التي تؤخذ على عقاراته:

عملاً بنص المادتين 256 و 257 من القانون المدني السوري تترتب الآثار التالية:

أ – عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بدائنيه:

هنا يجب التمييز بين تصرفات المدين السابقة على تسجيل دعوى شهر الإعسار والتي لا يسري عليها أثر الشهر وبالتالي تسري في حق دائنيه، وبين التصرفات اللاحقة والمفكرة للمدين، وهذه لا تنفذ في حق الدائنين.

حيث يهدف الدائنون من شهر إعسار مدينهم إلى حمايتهم من تصرفات المدين الضارة بهم ولا ترفع هذه الحماية يد المدين عن أمواله وإنما تقرر فقط عدم نفاذ تصرفات هذا المدين على دائنيه منذ شهر الإعسار.

أي أن تسجيل دعوى الإعسار في حق لا يعني حرمان المدين من التصرف في أمواله بشكل مطلق بل يظل له حق التصرف في هذه الأموال بشرط عدم الإضرار بدائنيه، أي بشرط أن يكون تصرفاً بثمن المثل ويفيد الدائنون من هذا المقابل. وقد رتب المشرع عدم نفاذ تصرفات المدين اعتباراً من تسجيل استدعاء الدعوى وليس من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإعسار زيادة منه في حماية الدائنين إذا كان من شأن هذا التصرف سواءً كان معاوضة أو تبرعاً الانتقاص من حقوقه كالهبة أو البيع أو زيادة التزاماته كالقرض وهذا الحكم يشمل أي وفاء يقع من المدين بعد هذا التاريخ ولو كان الوفاء بدين مستحق الأداء.

ولا يحتاج الدائنون إلى إثبات أي تواطؤ بين المدين والمتصرف إليه أو غش المدين أو علم المتصرف إليه بالغش ودون أي تمييز بين الوفاء بدين حال أو دين لم يحل أجله على خلاف الحال في الطعن بالدعوى البوليصية، وكذلك يمتد هذا الحكم إلى أي تصرف يميز به المدين واحداً من دائنيه كما لو رتب له رهناً على بعض عقاراته أو منقولاته⁴⁶.

لكن لا يترتب على شهر إعسار المدين وجوب إجراء تصفية جماعية لأموال هذا المدين، بل يظل لكل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية للمطالبة بحقه واقتضائه من أموال المدين.

ب – عدم نفاذ حقوق الاختصاص:

نصت المادة 256 في الفقرة الثاني من القانون المدني على أنه: اعتباراً من تاريخ تسجيل استدعاء دعوى الإعسار لا ينفذ أي اختصاص يترتب على عقارات المدين في مواجهة

46 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 192.

الدائنين الثابت تاريخ ديونهم قبل هذا التسجيل، ولذلك يعتبر اتفاق المدين مع أحد الدائنين على ترتيب تأمين عيني لمصلحته كالرهن الرسمي أو الحيازي غير نافذ بعد شهر الإعسار، أما إذا كان حق الاختصاص سابقاً على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإنه ينفذ بطبيعة الحال في حق جميع الدائنين⁴⁷.

وقد قصد المشرع بهذا الحكم ضمان المساواة في استيفاء الديون بين الدائنين السابقة حقوقهم على تسجيل استدعاء الدعوى.

لكن ذلك لا يمنع الدائن الذي بيده حق ثابت بسند رسمي أو حكم، من أن يحصل على اختصاص على عقارات مدينه.

ولا يحول عدم نفاذ تصرفات المدين السابقة في حق دائنيه دون بقائها صحيحة بين المدين المتصرف والمتصرف إليه.

ثانياً- ملاحقة المدين جزائياً:

نص المشرع على ملاحقة المدين المعسر بجرم الاحتيال في حالتين حددتهما المادة /260/ من القانون المدني السوري التي تنص على أن: "يعاقب المدين بعقوبة الاحتيال في الحالتين الآتيتين: أ- إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار، بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره ب- إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه".

والحالة الأولى تعتبر جريمة عمدية أي لا بد من العنصر المعنوي وهو تعمد المدين الإعسار إضراراً بدائنيه، والركن المادي هو قيام المدين قبل الحكم بشهر إعساره بإخفاء أمواله أو اصطناع ديون حالة صورية بالتواطؤ مع الغير وهو في الحقيقة غير معسر، تهرباً من الوفاء بما هو عليه من الديون مما يؤدي إلى شهر إعساره.

أما الحالة الثانية وهو كذلك جريمة عمدية لكن ركنها المعنوي يتمثل في تعمد المدين زيادة إعساره إضراراً بالدائنين، أما الركن المادي يتمثل في أعمال تالية لصدور حكم بشهر الإعسار وهي إخفاء الأموال أو اصطناع ديون صورية قديمة أي ترجع إلى ما قبل شهر الإعسار وبمبالغ كبيرة ليدخل الدائنون بها في اقتسام أمواله وليحصلوا على قسم كبير منها يرجع إلى المدين في النهاية.

⁴⁷ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 714-ص: 1241.

ثالثاً – حق المدين في تقرير نفقة له من إيراداته المحجوزة:

أجاز القانون تقرير نفقة للمدين المعسر من أمواله لضرورة الإنفاق على معيشتة، إذ يجب أن لا تتم المغالاة في حماية الدائنين بما يؤدي إلى حرمان المدين من جميع موارده. حيث تقضي المادة 259 من القانون المدني بأنه: "إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضها من إيراداته المحجوزة. ويجوز الاعتراض على القرار الذي يصدر على هذه العريضة، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان الاعتراض من المدين، و من تاريخ تبليغ القرار للدائنين إن كان الاعتراض منهم".

فإذا أصدر القاضي قرار بتقدير نفقة معينة للمدين جاز للدائنين أن يعترضوا على تقدير النفقة إذا كان فيها مبالغة وذلك في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم القرار، أما إذا أراد المدين الطعن بقرار النفقة - بسبب عدم كفايتها- فله ذلك خلال ثلاثة أيام من صدور القرار.

رابعاً- حلول الديون المؤجلة:

قد نصت على هذا الأثر الفقرة الأولى من المادة /255/ من القانون المدني السوري

بأنه :

"يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل".

نلاحظ أن المشرع وحرصاً منه على المساواة بين الدائنين فقد قرر أن الحكم بشهر الإعسار يؤدي إلى سقوط آجال الديون غير المستحقة وذلك حتى لا يسبق بعض الدائنين غيرهم لمجرد استحقاق الديون، ولكن المشرع لم يسقط آجال الديون غير الحالة بلا مقابل بل جعل ذلك مقابل إنقاص المدين الدين بمقدار الفائدة القانونية 4% في المسائل المدنية أو مقدار الفائدة الاتفاقية وحدها الأقصى 9% إن كانت محسوبة في مقدار الدين.

ولكن المشرع رأى أن سقوط أجل الديون المؤجلة قد يلحق بالمدين ضرراً فلم يجعل هذا السقوط حكماً لازماً بل ترك للمحكمة أن تبقى هذه الآجال إذا كانت في هذا الإبقاء مصلحة للمدين أو للدائنين، لأجل إن القانون أجاز للمحكمة تمديد الآجال الحالة إذا كانت ظروف المدين تبرر ذلك وإذا قدرت المحكمة أنه يحقق مصلحة للمدين والدائنين جميعاً.

المطلب الثالث: انتهاء حالة الإعسار

أولاً – أسباب انتهاء حالة الإعسار:

تنتهي حالة الإعسار التي تقرر بحكم القضاء إما بحكم قضائي من المحكمة المختصة أي محكمة موطن المدين المختصة، وإما بقوة القانون بعد انقضاء خمس سنوات على شهره. أ- انتهاء الإعسار بحكم قضائي:

نصت المادة 261 من القانون المدني: "1- تنتهي حالة الإعسار بحكم تصدره محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذوي الشأن في الحالتين الآتيتين: أ- متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله ب- متى قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها. وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه وفقاً للمادة 263 -2- ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار على هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة 253".

إذا يشترط لإنهاء حالة الإعسار بحكم قضائي توفر أحد الشرطين التاليين:

1- أن ديون المدين أصبحت لا تزيد عن أمواله: والمقصود هو كل ما عليه من ديون سواء تلك التي كانت مستحقة وقت شهر الإعسار أو التي استحققت نتيجة سقوط الآجال بشهر الإعسار.

وتتحقق هذه الزيادة إذا زادت أموال المدين بسبب إرث تلقاه، كما يتحقق بنقص التزاماته كما لو أبرأه أحد الدائنين من دينه.

2- أن يقوم المدين فعلاً بوفاء ما في ذمته من ديون الحالة دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها. ويتحقق ذلك بإيداع المدين قيمة الديون التي حلت و بربطه هذا الإيداع على إنهاء حالة إعساره.

ويخضع الحكم الصادر بإنهاء حالة الإعسار إلى نفس إجراءات العلانية التي يخضع لها الحكم بشهر الإعسار، أي لا بد من التسجيل في سجل المعسرين من قبل كاتب المحكمة. ولا تنتهي حالة الإعسار إلا استناداً إلى حكم قضائي ويجب أن يصدر هذا الحكم عن محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين ولو كانت غير تلك التي أصدرت الحكم بشهر الإعسار إذا كان المدين قد غير موطنه، ولا تصدر المحكمة الحكم بإنهاء الإعسار من تلقاء نفسها وإنما لا بد أن يتم ذلك بناءً على طلب المدين أو خلفه الخاص الذي تلقى منه الحق بعد شهر الإعسار.

ب- انتهاء الإعسار بقوة القانون:

تقضي المادة 262 من القانون المدني بأن: "تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار".
تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون أي بدون حاجة إلى حكم بانقضاء خمس سنوات على تأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار ولو كان السبب الذي شهر إعسار المدين من أجله لا يزال قائماً، ولو كان أموال المدين لا تزال غير كافية لسداد ديونه.
وإذا انتهى الإعسار بقوة القانون فلا يحتاج إلى تأشير كما في حالة الانتهاء بحكم لأن انقضاء المدة كفيلاً وحده لإبطال أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأثر التأشير على هامشها بصدور حكم.

ثانياً – آثار انتهاء حالة الإعسار:

تقضي المادة 263 من القانون المدني بأن: "يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها".
وتقضي المادة 264 من القانون المدني بأن: "انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من 236 إلى 244".

أ- نفاذ تصرفات المدين:

بانتهاء حالة الإعسار القانوني تزول الآثار التي نتجت عن شهر الإعسار من حيث القيود التي ترد على حق المدين في التصرف في أمواله.
فبالنسبة لتصرفات المدين التي صدرت منه بين شهر الإعسار وإنهائه والتي وقعت غير نافذة في حق الدائنين، ينتهي عدم النفاذ وتصبح هذه التصرفات نافذة في حق الدائنين.
وبالنسبة للمستقبل يسترد المدين حرية التصرف بأمواله، وتقع تصرفاته الجديدة نافذة في حق دائنيه.

ولا يستطيع الدائنون الطعن في هذه التصرفات إلا باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة أي استعمال الدائن لحقوق مدينه أو دعوى عدم نفاذ التصرفات.

ب- بعد انتهاء حالة الإعسار القانوني يصبح للدائنين إمكانية أخذ اختصاصات على عقارات المدين. وتكون الاختصاصات التي أخذت بين شهر الإعسار وبين انتهائه أيضاً سارية المفعول.

ت- عودة آجال الديون التي حلت نتيجة شهر الإعسار:

أجاز المشرع للمدين طلب إعادة الآجال التي سقطت بعد شهر الإعسار إلى أصلها، إذا لم يكن قد قام بوفاء هذه الديون التي كانت معلقة على آجل بشرط أن يكون قد قام بوفاء الديون التي حل ميعاد استحقاقها بشكل طبيعي، أي الديون التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها.

ث- انقضاء النفقة المقررة بعد أن استعاد المدين حرية التصرف بأمواله.

ج- بعد انتهاء حالة الإعسار القانوني، يعتبر المدين أميناً على أمواله لمصلحة دائنيه، فإذا بدد أمواله أو أخفى بعضها أو اصطنع ديوناً فلا يعاقب جنائياً⁴⁸.

التمارين:

1 أشر إلى الجواب الصحيح: من ضمانات تنفيذ الالتزام:

1. التقادم المسقط.

2. الدعوى المباشرة.

3. حوالة الحق.

الجواب الصحيح: رقم 1.

2 أشر إلى الجواب الصحيح: من آثار الدعوى البوليصة:

1. عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

2. بطلان تصرف المدين.

3. نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

الجواب الصحيح: رقم 1.

48 - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 214 - ص: 423.

الفصل الأول: أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق

قد تتصل الأوصاف باستحقاق الالتزام مثل الشرط والأجل، فقد يكون الالتزام معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل، ويؤثر الشرط في الالتزام من حيث وجوده أو زواله وذلك من خلال ربطه بتحقق واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع، أما الأجل فإنه لا يؤثر في وجود الالتزام وإنما يتعلق بنفاذه أو انقضائه فيؤجل بداية هذا النفاذ أو يحدد نهايته وذلك بربطه بواقعة مستقبلية محققة الوقوع.

وسنبين أثر كل من الشرط والأجل على الالتزام وفق الآتي:

المبحث الأول: الشرط

المبحث الثاني: الأجل

المبحث الأول: الشرط

نصت المادة /265/ من القانون المدني: "يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع".
يقصد بالشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يعلق على تحققه وجود الالتزام أو زواله، ويقوم الشرط على عنصر الاحتمال وبدونه لا يقوم هذا الشرط.
مثال ذلك إذا استأجر شخص منزلاً في مدينة دمشق واتفق مع المؤجر على تعليق الإيجار على صدور قرار بتعيينه في جامعة دمشق فإن وجود الالتزام المترتب على عقد الإيجار يكون متوقفاً على التعيين في هذه الوظيفة.
ولا يعتبر شرطاً ما يفرضه المشرع من شرط لترتيب أثر قانوني معين كاشتراط الشكلية في بعض العقود كتسجيل العقار في السجل العقاري لنقل الملكية.

المطلب الأول: طبيعة الشرط

أولاً- التعريف بالشرط:

الشرط هو الأمر المستقبلي الذي يترتب على تحقيقه وجود الالتزام أو زواله، والشرط بهذا المعنى هو وصف يلحق بالالتزام فيجعله موصوفاً. وذلك تمييزاً له عن شرط العقد والذي يتعلق بجزء من تطبيق العقد كشرط تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد.
والشرط نوعان: واقف وفاسخ.

أ- الشرط الواقف: هو الشرط الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام فإذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا لم يتحقق لم يوجد كأن، يهب شخص مالاً لآخر بشرط زواجه من امرأة معينة فالزواج من هذه المرأة شرط واقف إذا تم الزواج نشأت الهبة وإذا لم يتم الزواج زال التزام الشخص بالهبة¹.

ب- الشرط الفاسخ: وهو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام كأنه يهب أحد الأشخاص مالاً لآخر واشترط عليه عدم الزواج من امرأة معينة وإلا فسخت الهبة. هنا نشأ الالتزام ولكن عندما يتم الزواج بالمرأة التي جرى تعيينها يزول التزام الشخص بالهبة.

¹ - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة:194-ص:202.

ثانياً- خصائص الشرط:

تقضي المادة 266 من القانون المدني بأن: "1- لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن، أو علق على شرط مخالف للأداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً. أما إذا كان فاسخاً، فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم -2- ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام". لكي يصلح أمر معين أن يكون شرطاً معلقاً عليه التزم، واقفاً أو فاسخاً، يجب أن تتوفر فيه الخصائص التالية:

أ- يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً:

لأن المستقبل وحده هو الذي يمكن أن تتوفر فيه صفة كونه غير محقق الوقوع، في حين أن الماضي والحاضر محققان، فإذا كان الأمر المستقبل قد حدث في الماضي فالالتزام ناجز وليس معلقاً على شرط، فكل التزم علق على شرط ثم تبين أنه قد وقع في الماضي فيعتبر الالتزام ناجزاً كالوعد بجائزة للناجح في المسابقة فإذا تبين أن النتيجة قد ظهرت قبل الوعد فالالتزام ناجز².

ب- يجب أن يكون الشرط أمراً محقق الوقوع:

إذا كان الأمر مستقبلاً ولكنه محقق الوقوع فلا يكون شرطاً بل أجلاً، كذلك يجب أن يكون هذا الأمر المستقبلي ممكناً وبالتالي لا يعتبر شرطاً الأمر المستحيل لأن الاستحالة تنفي الاحتمال.

والمقصود بالاستحالة الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية كالتعهد بإعطاء جائزة لمن يكتشف دواء يحيى الموتى، أو استحالة قانونية كاشتراط شخص بأن يرفع استئنافاً صحيحاً بعد فوات ميعاد الطعن. أما الاستحالة النسبية فلا تؤثر على صحة الشرط. فمن يتعهد بإعطاء جائزة لمن يكتشف دواء لمرض عضال مستعصي حتى الآن على الأطباء، فيكون الشرط صحيحاً لأن هناك أمل في حصوله في المستقبل³.

ت- يجب أن يكون الشرط أمراً مشروعاً:

يجب ألا يخالف الأمر المستقبل النظام العام أو الآداب العامة أما إذا كان الأمر المعلق عليه الالتزام غير مشروع فلا يصح اعتباره شرطاً صحيحاً.

² - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - فقرة: 465 - ص: 356.

³ - د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق - ص: 158.

مثال: إذا قتلت فلاناً لك جائزة فالشرط هنا باطل لأنه مخالف للنظام العام ولا يقع البطلان إلا إذا كان الشرط ذاته غير مشروع بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة التي تمثل محل هذا الشرط.

العبرة في مشروعية أو عدم مشروعية الشرط تكمن بالغرض من التعليق على هذا الشرط وليس بالواقعة المعلق عليها ذاتها فقد تكون الواقعة المعلق عليها مخالفة للنظام العام ولكن تعليق الالتزام عليها يكون مشروعاً⁴.

مثال: يعتبر ارتكاب جريمة واقعة غير مشروعة ولكن يصح اشتراطها كشرط فاسخ، فتصح الهبة مع اشتراط الفسخ عند ارتكاب الموهوب له جريمة معينة، لأن الغرض من التعليق على الشرط هنا أمر مشروع وهو حدث الموهوب له على عدم ارتكاب الجريمة.

ث- يجب ألا يكون الشرط إرادياً محضاً متوقفاً على محض إرادة المدين: هنا يجب التمييز بين عدة أنواع من الشروط:

1. الاحتمالي:

ويقصد به أمر غير محقق الوقوع في المستقبل، وليس مستحيلاً عند التعليق، فيمكن أن يقع هذا الشرط ويمكن ألا يقع فالشرط هنا يرتبط بالصدفة ولا سلطان للعاقدين عليه ولذلك فهو صحيح. كالاتزام إذا أمطرت غداً.

2. الشرط المختلط:

هو الذي يتوقف على إرادة الدائن أو المدين بالإضافة لظروف خارجية فيعتبر الشرط صحيحاً.

مثال: إذا تزوجت من فلانة أو جرك داري فالشرط هنا يتعلق بإرادة أحد الطرفين ولكن قبول الزواج يتعلق بإرادة المرأة التي اشترط الزواج بها.

3. الشرط الإرادي المحض:

وهو الشرط الذي يتوقف على إرادة أحد طرفي الالتزام، وعملاً بنص المادة 267 يجب التمييز بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: مؤداها أن الشرط الإرادي إذا كان واقفاً ويجعل نشوء الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين فيمتنع وجود الالتزام، ولا يصح الشرط لأنه لا يشف عن إرادة الالتزام قانوناً. كاتفاق شخصين على قرض إذا وافق المدين (المقرض) على إعطاء

⁴ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 201 - ص: 211.

القرض فهنا ارتبط نشوء الالتزام بإرادة المدين وباعتبار أن الالتزام هو قيد على إرادة المدين فإننا بالتالي نفقد الالتزام عنصر الإلزام ولذلك يعتبره القانون باطلاً.

حيث تقضي المادة 267 من القانون المدني بأن: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم".

الحالة الثانية: الشرط الإرادي المحض إذا كان واقفاً ولكن تحققه متوقف على إرادة الدائن، فهذا شرط صحيح، كأن يلتزم شخص بإعارة سيارته لآخر إذا رغب في استعمالها.

الحالة الثالثة: إذا كان الشرط الإرادي فاسخاً، فإنه يصح في جميع صورته، سواء كان منوطاً بإرادة المدين أو الدائن، كأن يخول صاحب محل زبائنه الحق في رد البضاعة إذا لم تعجبهم.

المطلب الثاني: آثار الشرط

تختلف آثار الشرط الواقف عن آثار الشرط الفاسخ، كما تختلف آثارهما في فترة التعليق أي قبل أن يتحقق الشرط أو يتخلف، عن الفترة بعد انتهاء التعليق، وسنبين ذلك على الوجه التالي:

أولاً- آثار الشرط الواقف:

تقضي المادة 268 من القانون المدني بأنه: "إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه". يجب التمييز بين آثار الشرط الواقف قبل تحقق الالتزام المعلق عليه وبين آثار الشرط بعد تحققه.

أ- في فترة التعليق:

1. الالتزام أو الحق الذي نشأ مقترناً بشرط واقف لا يعتبر حقاً بمعنى الكلمة خلافاً للأجل لأن الحق هنا احتمالي قد يوجد وقد لا يوجد.
2. لا يكون المدين ملزماً بالوفاء وإذا قام بتنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط الواقف فيعتبر أنه سدد ما ليس ديناً في ذمته ولذلك فإنه يستطيع أن يسترد ما دفعه.
3. للدائن الحق في اتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية التي تكفل له المحافظة على حقه كالرهن وإذا كان الحق عينياً أصلياً كحق الملكية فيستطيع تسجيل عقد البيع بالسجل العقاري وعندئذ ينتقل إليه هذا الحق بصفته الاحتمالية.
4. ما دنا أمام نواة حق فإذا توفي الدائن أو المدين فالحق المعلق على شرط واقف ينتقل للخلف العام وليس هناك ما يمنع الدائن بدين معلق على شرط واقف أن ينقله لخلف خاص يحل محله في حدود نواة هذا الحق.
5. الشرط الواقف يخضع للقانون النافذ وقت إبرام العقد لا للقانون الجديد الذي يكون نافذاً وقت تحقق الشرط.

ب- انتهاء فترة التعليق:

تقضي المادة 270 من القانون المدني بأنه: "1- إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط-2- و مع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه".

في هذه الفترة نقول أن الشرط قد تحقق أو تخلف، وبالتالي تتقلب نواة الحق إلى حق وباعتباره أصبح حقاً فإن حق الدائن يصبح مؤكداً ومستحق الأداء مما يعطي الدائن إمكانية المطالبة بحقه واتخاذ الإجراءات التي يخولها القانون له. ولكي نعتبر الشرط متحققاً لا بد من توفر الشرطين التاليين:

1- الشرط الأول: أن يتحقق الشرط وفق ما نص عليه أطراف العقد: من حيث الزمان والشكل، وكل الاعتبارات التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدان، بما أن الشرط ينتج عن اتفاق الطرفين المتعاقدين ويخضع وجوده وإثباته وتفسيره للمبادئ العامة التي تحكم العقود ولذلك فإن التأكد من تحقق هذا الشرط يتم استناداً إلى هذه الإرادة.

2- الشرط الثاني: ألا يكون صاحب المصلحة قد تدخل بصورة غير مشروعة في تحقق الشرط، وإلا عد الشرط متخلفاً لا متحققاً.

مثال ذلك أن يكون الاتفاق على أن يستحق المحامي كامل أتعابه إذا ربح الدعوى، وتسبب الموكل في خسارة الدعوى بعدم تقديمه المستندات المؤيدة لحقه، فيرد عليه قصده⁵.

ثانياً- آثار الشرط الفاسخ:

تقضي المادة 269 من القانون المدني بأنه: "1- يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام. ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه التعويض-2- على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

أ- في فترة التعليق: إن حق الدائن المرتبط بشرط فاسخ هو حق منجز وكامل وليس نواة حق ولكنه معرض للزوال، ويعد العقد منتجاً كافة آثاره كما لو كان الشرط غير موجود، وذلك في فترة التعليق، وإن كان معرضاً للزوال بتحقق الشرط الفاسخ.

ب- في فترة انتهاء التعليق:

إذا انتهت فترة التعليق بتحقق الشرط الفاسخ ينقضي الالتزام وينقضي الحق بأثر رجعي إذا كان من العقود الفورية (لكن يكون الأثر مقتصرًا إذا كان مصدر الالتزام عقداً من العقود الزمنية كعقد الإيجار)، فإذا قام المدين بالوفاء أثناء فترة التعليق فيجب على الدائن رد ما أخذه لأنه قبض ما ليس مستحقاً له أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، فيعتبر العقد منتجاً كافة آثاره كما لو كان الشرط غير موجود.

⁵ - اجتهاد لمحكمة النقض المصرية تاريخ 6/7/1966.

" الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله على المصادفات المحضة. ولئن كان 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 للحيلولة دون تحققه" مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - التقنين المدني السوري - الجزء 3- الطبعة الثانية - المكتبة القانونية - دمشق - 1994. قاعدة 1319 - ص: 2391.

المبحث الثاني: الأجل

تقضي المادة 271 من القانون المدني بأنه: "1- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبلي محقق الوقوع -2- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

الأصل أن الالتزام يكون منجزاً، أي أنه ينشأ وتتحقق آثاره بمجرد وجود مصدره المنشئ له، فلا يكون وجوده ولا آثاره ولا زواله مرتبطاً بأمر آخر وجوداً أو عدماً، ولا مضافاً إلى أجل مستقبلي. على أنه يجوز للمتعاقدين أن يجعلوا الالتزام غير منجز بربطه إلى زمن مستقبلي.

المطلب الأول: طبيعة الأجل

أولاً- تعريف الأجل: الأجل هو أمر مستقبلي محقق الوقوع، ويترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. مثال: كالاتفاق بين المتعاقدين على إبرام عقد إيجار في الأول من أيلول 2009م على أن يبدأ التنفيذ في الأول من كانون الثاني 2010م لمدة عام كامل أي حتى 2010/12/31م فالأول من كانون الثاني 2010م هو الأجل الواقف و2010/12/31م هو الأجل الفاسخ.

ثانياً- خصائص الأجل: للأجل ثلاثة خصائص هي:

أ- الأجل أمر مستقبلي:

الأمر المستقبلي هو حلول وقت لم يحل بعد سواء كان معيناً كما في المثال السابق، أو قابل للتعيين، كالالتزام شخص بإعطاء آخر كتاب يوم افتتاح الدراسة في الجامعة في عام 2010م. ولا يجوز أن يكون ماضياً أو حاضراً لأن تعليق الأجل الواقف على الأمر الماضي أو الحاضر يعني أن يكون الالتزام حالاً منذ نشوئه، وبالمقابل تعليق الأجل الفاسخ على هذا الأمر الماضي أو الحاضر معناه انقضاء الالتزام منذ نشوئه.

ب- الأجل أمر محقق الوقوع:

لا بد أن يكون الأجل محقق الوقوع وهذا ما يميزه عن الشرط، أي أنه إذا كان الالتزام مرتبطاً بأمر غير محقق الوقوع فلا يعتبر هذا الأمر أجلاً بل شرطاً.

ثالثاً-أنواع الأجل:

للأجل عدة أنواع:

أ- من حيث الأثر: يقسم الأجل من حيث الأثر إلى نوعين هما:

1- الأجل الواقف:

وهو ما يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام، فلا يكون الأثر نافذاً قبله. كالالتزام المقرض برد قيمة القرض في تاريخ معين هو 2010/1/1م.

2- الأجل الفاسخ:

وهو ما كان حلوله منهياً للالتزام النافذ قبله، كالأجل الذي يرد في العقود الزمنية مثل إبرام عقد إيجار لمدة سنة⁶.

ب- من حيث المصدر: ينقسم الأجل إلى ثلاثة أقسام فهو يكون إما اتفاقياً أو قانونياً أو

قضائياً:

1. الأجل الاتفاقي:

هو الأجل الذي يضعه المتعاقدان بنص العقد كما في البيع، وهذا التحديد يكون صريحاً أو ضمناً، ويكون الأجل الاتفاقي ضمناً كالتزام الشخص بتوريد أغذية لمدرسة؛ يعد نفاذه منوطاً بأجل ضمني هو بدء فصل الدراسة.

2. الأجل القانوني:

هو أجل يحدده القانون، ويجري ذلك عندما تمنح الدولة بقانون تصدره تاجيلاً لديون مستحقة تقديراً لظروف معينة.

ولا يصدر الأجل القانوني لمصلحة شخص معين كما في الأجل القضائي وإنما يصدر لمصلحة فئة معينة من المدينين. مثال ذلك: إصدار الدولة لقانون يعطي فئة من المدينين آجالاً للوفاء بالتزاماتهم كتأجيل الوفاء بالقروض الزراعية بسبب بعض الظروف الاقتصادية أو في فترات انقطاع الأمطار.

3. الأجل القضائي (نظرة الميسرة): تقضي المادة 272 من القانون المدني بأن: "إذا تبين من

الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

⁶ - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة:219-ص: 235.

فالأجل القضائي أو نظرة الميسرة هي المهلة التي يعطيها القاضي للمدين السيئ الحظ كأجل يتمكن فيه من سداد ديونه إذا حال بينه وبين تنفيذ التزامه طارئ خارج عن إرادته. ويجب أن يكون المدين حسن النية أي أن يثبت حرص المدين على الوفاء بالتزاماته، ويكون حرصه هو حرص الرجل المعتاد أي نأخذ بمعيار موضوعي، وذلك مراعاة لمصلحة الدائنين.

ج- من حيث التعيين: إما أن يكون الأجل معيناً أو غير معين.

الأجل أمر محقق الوقوع قد يتم تحديده أو يكون غير محدد ولكنه سيعرف في تاريخ لاحق، وبناء على ذلك ينقسم الأجل إلى:

1. الأجل المعين: هو أمر مستقبل معروف التاريخ لحظة انعقاد العقد كدفع الإيجار في أول يوم من الشهر.

2. الأجل غير المعين: هو أجل غير معروف التاريخ لحظة نشوء الالتزام ولكنه سيعرف في تاريخ لاحق، كالتأمين على الأشخاص في حال الوفاة.

د- من حيث الاستفادة منه:

إما أن يكون الأجل لمصلحة المدين أو الدائن أو الطرفين:

1- أجل لمصلحة المدين:

لأنه يؤخر المطالبة بالوفاء في المستقبل، ويترتب عليه تخويل المدين حق التنازل عنه رغم معارضة الدائن، ففي القروض بدون فائدة يستطيع المدين رد الدين قبل الأجل المحدد للوفاء.

2- أجل لمصلحة الدائن:

كما في الوديعة بدون أجر فالملتزم بالرد هو المودع لديه والدائن هو المودع. مثال: كما لو أودع شخص بعض الأشياء عند شخص آخر لمدة شهر ثم أراد استردادها بعد أسبوعين، فهنا نحن أمام عقد وديعة بدون أجر وهذه الوديعة مضافة إلى أجل لمصلحة الدائن مما يسمح للمودع بالمطالبة باستردادها قبل حلول الأجل رغم تحديده ويجب على المودع لديه إعادتها فوراً.

3- لمصلحة الطرفين (الدائن والمدين معاً):

كالوديعة بأجر حيث يتفق شخص مع شركة عامة للتبريد على إيداع بضاعة (جينة مثلاً) لمدة شهر بأجر معين فالأجل هنا لمصلحة الطرفين فإذا أراد المودع استرداد وديعته في منتصف المدة فإنه يجب أن يدفع كامل الأجرة المتفق عليها لأن العقد شريعة المتعاقدين.

إذا يحق للشخص الذي تقرر الأجل لمصلحته أن يتنازل عنه أما في الأجل لمصلحة الطرفين فلا يمكن إسقاط الأجل إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين.

المطلب الثاني: آثار الأجل

أولاً- آثار الأجل الواقف:

تقضي المادة 274 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إفساره واستند في ذلك إلى سبب معقول -2- ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

لا يؤثر الأجل الواقف في وجود الالتزام خلافاً للشرط الواقف وإنما يؤثر في استحقاقه، وينتج عن الأجل الواقف عدد من الآثار التي تتمثل بما يلي:

أ- يعتبر حق الدائن مؤكداً للوجود لأن الأجل بتعريفه أمر مؤكد الحدوث فيمكن اتخاذ الاحتياطات التي تضمن المحافظة على الحق واستيفائه عندما يحين الأجل الذي أضيف إليه الالتزام كالرهن الضامن للحق.

ب- الالتزام المؤجل غير نافذ خلال الأجل، وإذا نفذ قبل حلول الأجل فلا شيء يمنع من استرداد الشيء ما دام الأجل لم يحن بعد.

يستثنى من ذلك الوفاء بالالتزامات العقدية في القروض حيث أن المدين الذي يسدد دينه قبل حلول الأجل خطأً منه لا يستطيع أن يسترد المبلغ وإنما يطالب باسترداد فوائده عن المدة الممتدة بين تاريخ الأجل وتاريخ الوفاء الفعلي.

ت- الحق المضاف لأجل يمكن التصرف به بجميع طرق التصرف وينتقل للخلف الخاص والعام مع الأجل الذي حدد له.

ث- الالتزام المضاف لأجل بمجرد حلول الأجل يصبح التزاماً منجزاً ونطبق عليه قواعد الالتزام المنجز.

ج- الالتزام المضاف لأجل يخضع فيه العقد لقانون زمان انعقاد العقد وليس لقانون زمان حلول الأجل.

ثانياً- آثار الأجل الفاسخ:

لا يؤثر الأجل الفاسخ لا في وجود الالتزام ولا في استحقاقه ويبقى هذا الالتزام نافذاً حتى تحققه. هنا يجب التمييز بين آثاره قبل حلول الأجل وبين آثاره بعد حلول الأجل:

أ- قبل حلول الأجل:

يعتبر الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ التزاماً منجزاً وينفذ فوراً ويستمر حتى لحظة حلول الأجل وإذا انقضى هذا الالتزام فليس لهذا الانقضاء أثر رجعي أي أنه ينقضي من وقت حلول الأجل وليس من وقت الاتفاق. كعقد الإيجار لمدة ستة أشهر، فبانقضاء الستة أشهر يزول الالتزام بأثر مقتصر.

ب- بعد حلول الأجل:

إذا حل الأجل الفاسخ فإن الالتزام يزول فإذا كان فورياً زال بأثر رجعي وإذا كان زمنياً فإنه يزول للمستقبل أي بدون أثر رجعي. **مثال:** في التزام العامل في عقد العمل بأن يعمل عند رب العمل لمدة معينة يقابلها التزام رب العمل بدفع هذه الأجرة خلال هذه المدة فإذا حل الأجل المحدد انقضى التزام كل من العامل ورب العمل اعتباراً من هذا التاريخ دون أن يؤثر هذا الانقضاء على قيام الالتزامات في الماضي ولهذا فإن العامل يستطيع المطالبة بالأجر عن المدة السابقة على حلول الأجل.

المطلب الثالث: انقضاء الأجل

ينقضي الأجل بإحدى الصور التالية:

أولاً- حلول الأجل:

ينقضي الأجل بحلول التاريخ المحدد أو إذا تحقق الأمر المنتظر كالوفاة مثلاً⁷.

ثانياً – التنازل عن الأجل:

ينقضي الأجل قبل مواعده بتنازل صاحب المصلحة عنه سواء كان المدين أو الدائن، والأصل أن الأجل الواقف مقرر لمصلحة المدين وحده ولكن قد يكون لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين.

أما الأصل في الأجل الفاسخ فإنه مقرر لمصلحة الدائن حيث يستطيع إبراء المدين من التزامه عن المدة المتبقية، ولكن قد يمتنع أحياناً على الدائن إنهاء الالتزام بإرادته المنفردة وذلك عندما يكون للمدين مصلحة في بقاء الالتزام حتى حلول الأجل.

كذلك يمكن للمدين إنهاء الالتزام قبل حلول الأجل إذا وجد نص أو اتفاق على ذلك.

⁷ - د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق - فقرة: 375 - ص: 212.

ثالثاً - سقوط الأجل الواقف:

تقضي المادة 273 من القانون المدني بأنه: "يسقط حق المدين في الأجل: 1- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون-2- 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-3- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

يسقط الأجل الواقف في الحالتين التاليتين:

أ - إفلاس المدين أو إعساره:

الإفلاس للتاجر والإعسار لغير التاجر فإذا توقف تاجر عن دفع ديونه التجارية فمجرد شهر إفلاسه من قبل المحكمة تصبح كل ديونه المضافة لأجل واقف منجزة. لأن الثقة التي قام عليها قبول الدائن قد انهارت⁸.

ب - إضعاف التأمينات بفعل من المدين:

فإذا كان الأجل الواقف قد أعطي استناداً لضمان من المدين كالرهن أو الامتياز مثلاً فإن هذا الأجل يسقط إذا أضعف المدين بفعل منه هذه الضمانات، إذاً يجب توفر شرطين حتى يسقط الأجل:

- 1- الشرط الأول: يجب أن تكون قيمة الإضعاف كبيرة بحيث تصبح أقل من قيمة الدين أما إذا كان ما بقي كافياً لضمان الدين فلا يسقط الأجل⁹.
- 2- الشرط الثاني: يجب أن يرجع إضعاف التأمين إلى فعل المدين أي نتيجة خطؤه ولكن لا يشترط أن يكون خطؤه عمداً بل يكفي مجرد التقصير¹⁰.

8 - د. محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - فقرة: 461-ص:355.

9 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 228-ص: 243.

10 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص:244.

الفصل الثاني تعدد محل الالتزام

الكلمات المفتاحية:

الالتزام التخييري - الالتزام البدلي.

المُلخَص:

الالتزام البسيط هو الذي يتعلق بشيء واحد سواء كان مركباً من عدة أشياء أو مكون من شيء واحد ولكن الالتزام ينصب على هذه المجموعة المركبة على أنها شيء واحد لا يقبل التجزئة، ولكن هناك أوصاف تجعل الالتزام غير بسيط وتتصل بمحل الالتزام، مما يؤدي إلى تعدد المحل؛ وهذا التعدد يعدل من آثار الالتزام.

الأهداف التعليمية:

من خلال هذا الفصل يتم تنمية معارف الطالب من خلال:

- تعدد محل الالتزام.
- تحديد ماهية الالتزام التخييري والالتزام البدلي.

الالتزام البسيط هو الذي يتعلق بشيء واحد سواء أكان مركب من عدة أشياء أو مكون من شيء واحد ولكن الالتزام ينصب على هذه المجموعة المركبة على أنها شيء واحد لا يقبل التجزئة. والدائن يستطيع المطالبة به ولا يستطيع المدين أن يجبره على قبول شيء آخر ولو كان أكثر قيمة من هذا الشيء، كما وأن الدائن لا يستطيع أن يجبر المدين على الوفاء بشيء آخر ولو كانت قيمته أقل من الشيء الذي يلتزم به المدين.

الالتزام التخييري

نقضي المادة 275 من القانون المدني بما يلي: "يكون الالتزام 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 على غير ذلك".

طبيعة الالتزام التخييري

أولاً- تعريف الالتزام التخييري:

هو الالتزام الذي ينصب على أكثر من شيء، أي على شيئين على الأقل ولكن تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها كأن يبيع شخص أحد منزليه أو إحدى سيارتيه.

ثانياً- شروط الالتزام التخييري:

أ- تعدد محل الالتزام:

يشترط لاعتبار الالتزام تخييرياً أن يكون محل الالتزام متعدد عند نشوئه ولكنه واحد عند الوفاء به، كأن يبيع شخص أحد منزليه على أن يكون للمدين أو الدائن حق اختيار ما يشاء منها، أما

إذا لم يكن محل الالتزام متعدداً لم يكن الالتزام موصوفاً وإنما ظل بسيطاً ولهذا لا بد أن يتعدد محل الالتزام من المثليات أو القيميات.

ويجب أن يكون هناك اختلاف في الجنس أو الشروط فإن اتحد الجنس كان الالتزام بسيطاً غير موصوف ولكن إذا كانت الأشياء من جنس واحد وكان هناك اختلاف في شروط البيع فالالتزام عندئذ يكون تخييرياً.

كما يجب أن يكون أحد الأشياء هو الواجب الوفاء به، وبأدائه تبرأ المدين، أما لو كان الوفاء واجباً في جميع الأشياء محل الالتزام فإن الالتزام يعتبر عندها بسيطاً.

ب- يجب أن يتوفر في كل الأشياء، عند نشوء الالتزام، الشروط اللازمة في المحل: يشترط لاعتبار الالتزام تخييرياً أن تكون كل الأشياء التي ورد عليها الالتزام متوافر فيها عند نشوء هذا الالتزام الشروط اللازمة في المحل من حيث الإمكان والتعيين والمشروعية. أما إذا التزم المدين بأحد محلين وكان أحدهما غير معين أو غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون الالتزام تخييرياً وإنما يعتبر التزاماً بسيطاً غير موصوف يقتصر محله على الأمر الذي توفرت فيه شروط المحل، فمثلاً إذا استحال على المدين تسليم أحد المحلين انحصر التزامه في الباقي منها.

ج- يجب أن يكون أحد الأشياء في محل الالتزام هو الواجب الأداء.

أحكام الالتزام التخييري

تقضي المادة 276 من القانون المدني بأنه: "1- 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-2- أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلاً إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين".

وتقضي المادة 277 من القانون المدني بأنه: "إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسؤولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه".

وبناء على النصوص السابقة سنبين من له استعمال حق الخيار، و أثر استعمال الخيار، ثم نوضح أثر استحالة تنفيذ أحد محال الالتزام.

أولاً. تعيين من له استعمال حق الخيار:

في الالتزام التخييري لا بد قبل تنفيذه من تعيين المحل الذي يجب الوفاء به، والغالب أن يتفق المتعاقدان على من له حق الخيار، وقد يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً. وإذا مات من له خيار التعيين انتقل الخيار إلى الوارث.

وقد يكون الخيار أحياناً في طريقة الدفع أي الحق للدائنين في اختيار طريقة الدفع أي طلب الدفع بالعملة التي يختارونها في ضوء مصلحتهم وهذا ما يسعى "خيار القسط" كإمكانية دفع قرض دولي بعدة نقود كالدولار أو اليورو أو الين فيحق للدائنين تعيين العملة التي يرغبون الوفاء بها.

ويجب في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار، فإذا لم يتفق عليها المتعاقدان فيعود للقاضي تعيين مدة معقولة.

أ- حق الخيار للمدين:

إذا كان الخيار للمدين، وقام بتعيين الشيء الذي يريد الوفاء به، وقام بالتنفيذ برئت ذمته من الدين.

وإذا كان الخيار للمدين أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم على التعيين، فإن القاضي بناء على طلب الدائن يحدد أجلاً يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا امتنع المدين عن الاختيار ضمن الأجل أو لم يتفق فيه المدينون عين القاضي الالتزام الواجب الوفاء به من بين الأشياء المتعددة.

ب- حق الخيار للدائن:

يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة 276 أن المشرع جعل الحكم مختلف فيما إذا كان الخيار للدائن، فإذا امتنع الدائن عن استعمال حقه أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم؛ عين القاضي بناءً على طلب المدين أجلاً يتم فيه الاختيار، فإن انقضى هذا الأجل أصبح الخيار للمدين. أما في الفقرة الأولى فقد خول المشرع القاضي حق التعيين إذا لم يقم به المدين، وذلك خشية تحكم الدائن بالمدين.

ثانياً- أثر استعمال الخيار:

إذا تم تعيين محل الالتزام سواء باستعمال من له حق الخيار أو بواسطة القاضي تحدد محل الالتزام في الشيء الذي تم تعيينه وتحويل الالتزام بسيط محله شيء واحد¹.

ويرى غالبية الفقهاء أن ذلك يتحقق بأثر رجعي، بحيث يعتبر الالتزام بسيطاً منذ نشوئه وليس من وقت التعيين وينتج عن ذلك أنه إذا كان الالتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار على أحدهما فإن الدائن يعتبر مالكاً لهذا الشيء إن كان منقولاً معيناً بالذات ليس من وقت الخيار بل من وقت العقد².

ثالثاً. أثر استحالة تنفيذ أحد محال الالتزام: يجب أن نميز هنا بين فترتين:

¹ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 235 - ص: 251.

² - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 230.

أ- قيل استعمال الخيار: نميز هنا بين استحالة أحد الأداءات فقط وبين استحالتها كلها؛ فإذا استحال تنفيذ أحد الأداءات تحدد محل الالتزام في الأداء الباقي سواء كانت الاستحالة بسبب أجنبي أو بخطأ من المدين.

وإذا استحال تنفيذ كل الأداءات أو الأشياء المتعددة التي تضمنها محل الالتزام وكانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي عن المدين، فإن هذا يؤدي لانقضاء الالتزام أما إذا كان خطأ المدين هو الذي أدى إلى هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد فقط من تلك الأشياء فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن قيمة آخر شيء استحال تنفيذه.

ب- بعد استعمال الخيار: هنا تحدد محل الالتزام بأداء واحد ثم استحال تنفيذ هذا الأداء بسبب أجنبي عن المدين انقضى الالتزام، أما إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين فإنه يلتزم وفقاً للقواعد العامة بتعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه من ذلك.

الالتزام البدلي

تقضي المادة 278 من القانون المدني بأنه: "1- يكون الالتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر -2- والشيء الذي يشمله محل الالتزام، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين بطبيعته".

طبيعة الالتزام البدلي

أولاً. تعريفه: الالتزام البدلي هو الالتزام الذي يكون محله شيئاً واحداً ولكن يجوز للمدين أن يبرئ ذمته منه إذا هو أدى بدلاً منه شيئاً آخر.

مثال: كأن يقترض شخص مبلغاً من النقود ويتفق مع المقرض على أنه إذا لم يكن يريد رد مبلغ القرض عند حلول الأجل أن يعطيه بدلاً منه قطعة أرض معينة.

ومن الأمثلة البارزة على الالتزام البدلي: العربون خصوصاً إذا تم الاتفاق على اعتبار العربون وسيلة للرجوع عن العقد وليس لتأكيد³، حيث يعتبر العربون عندها التزاماً بدلياً وليس تخبيرياً لأن العربون في هذه الحالة يتيح الفرصة للمدين أن يؤديه بدلاً من التزامه الأصلي.

والالتزام البدلي قد يكون منشأه الاتفاق وقد يكون نص القانون:

مثال على الاتفاق: إذا اتفق شخص مع آخر على أنه قد أجره السيارة ولكن تبرأ ذمته إذا أجره البيت.

مثال على القانون: في التعهد عن الغير إذا تعهد شخص عن آخر بالتزام معين وحسب نسبية أثر العقود لا يمكن للشخص أن يلزم بإرادته هو أي شخص آخر، فالمتعهد هنا التزامه بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وهو أن يجعل المتعهد عنه يلتزم فعلاً فإذا رفض وهو حرّ في أن يقبل أو يرفض يكون المتعهد قد أخل بالتزامه ولكن نص المشرع على أنه تبرأ ذمة المتعهد إذا قام بالوفاء بالالتزام بنفسه وكانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك.

مثال ذلك إذا طلب من فرقة الإنشاد أن تتشد في أحد الموالد فتعدت صاحب الفرقة بأن يقوم بالإنشاد فرقة إنشاد أخرى فإذا لم تقم الفرقة الأخرى بالإنشاد، ويكون المتعهد قد أخل بالتزامه فمن حق صاحب المولد التعويض ولكن إذا ألغت الفرقة الأولى ارتباطها وأحيت هذا المولد فهنا تبرأ ذمتها.

إذاً التزام المتعهد بالتعويض هو التزام بدلي فإما أن يؤدي التعويض وإما أن يقوم بالوفاء بنفسه فتبرأ ذمته وهذا يستدعي أن يكون محل الالتزام أساساً لا يقوم على الاعتبار الشخصي، أي يمكن لأي شخص أن يقوم بالوفاء به. فإذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فهنا يتعذر الوفاء به بدلياً وينحصر حق الدائن بالتعويض.

ثانياً- التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخبيري:

1- راجع -د. زهير حرج- د. علي الجاسم- المرجع السابق- ص: 124.

1- الالتزام التخييري يشمل المحل منذ البداية عدة أشياء ويكون الوفاء بأي منها، أما الالتزام البدلي فالمحل شيء واحد وهذا الشيء وليس البديل هو الذي يحدد طبيعة الالتزام، فإذا كان تجاري فيكون الالتزام تجاري وإذا كان ثابت بسند تنفيذي يكون الالتزام تنفيذي بصرف النظر عن أوصاف المحل البديل.

وإذا كان المحل البديل عقار والشيء الأصلي منقول فيكون الالتزام هنا بمنقول وليس بعقار لأنه يحدد طبيعة الالتزام هو محل الالتزام الأصلي وليس البديل.

2- في الالتزام البدلي يكون للمدين وحده اختيار محل الوفاء، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالشيء البدلي محل الشيء الأصلي عند الوفاء، ومصدر الخيار في البديل هو الاتفاق أو نص القانون أما في الالتزام التخييري فيكون الخيار للدائن أو للمدين⁴.

آثار الالتزام البدلي

يتحدد محل الالتزام البدلي ابتداءً في أداء واحد أو في شيء واحد، ولكن عند الوفاء يتعدد هذا المحل فيكون للمدين بدلاً من الوفاء بالشيء الذي تعين منذ البداية أن يفي بشيء آخر. ويترتب على تحديد محل الالتزام البدلي في الشيء الأصلي الذي يعين ابتداءً وليس في الشيء البدلي عدة نتائج أهمها:

- أ. يرجع إلى الشيء الأصلي دون البدلي في تحديد ما إذا كان الالتزام قد تعلق بعقار أو منقول.
- ب. يرجع إلى الشيء الأصلي دون البدلي في كل ما يتعلق بتقدير قيمة الالتزام وإن كان غالباً أن تكون القيمتان متساويتان.
- ج. يجب على الدائن إذا كان الالتزام بدلياً أن يطالب بالشيء الأصلي فقط ولكن يستطيع المدين أن يعرض تنفيذ الالتزام البدلي دون الالتزام الأصلي.

⁴ - د. عبد المجيد الحكيم-المرجع السابق- فقرة:414-ص:236.

د- إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلًا بسبب أجنبي عن المدين انقضى الالتزام البدلي، أما إذا هلك الالتزام البدلي فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين⁵؛ بل يبقى قائماً على محله الأصلي ويتحول إلى التزام بسيط.

هـ- إذا بطل الالتزام الأصلي لعدم مشروعيته بطل الالتزام البدلي. في حين إذا بطل الالتزام البدلي لعدم مشروعيته فلا يؤثر ذلك على الالتزام مادام المحل الأصلي مشروعاً.

تمارين:

أشر إلى الجواب الخاطيء: الالتزام البسيط:

- 1 لا يقبل التجزئة
- 2 ينصب على شيء واحد
- 3 ينصب على أكثر من شيء

الإجابة الصحيحة رقم 2

أشر إلى الجواب الخاطيء: إذا باع شخص أحد منزليه فيكون التزامه:

- 1 بسيطاً
- 2 بدلياً
- 3 تخبيراً

الإجابة الصحيحة رقم 3

⁵ - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة: 238-ص: 256.

الفصل الثالث تعدد أطراف الالتزام

الكلمات المفتاحية:

التضامن - عدم قابلية الالتزام للانقسام.

الملخص:

الأصل في الالتزام أن يكون فيه الدائن شخصاً واحداً والمدين شخصاً واحداً، فإذا تعدد الدائنون أو تعدد المدينون في الدين الواحد فهو التزام واحد متعدد الأطراف؛ قد يكون تضامنياً، وعند توافر هذه الصفة فإن الالتزام يصبح غير قابل للانقسام.

الأهداف التعليمية:

من خلال هذا الفصل يتوجب على الطالب معرفة ما يتعلق بتعدد أطراف الالتزام، من خلال:

- تحديد المقصود بالتضامن ومعنى عدم قابلية الالتزام للانقسام.
- بيان أثر كل من التضامن وعدم قابلية الانقسام على الالتزام.

الأصل في الالتزام أن يكون فيه الدائن شخصاً واحداً والمدين شخصاً واحداً، فإذا تعدد الدائون أو تعدد المدينون في الدين الواحد فهو التزام واحد متعدد الأطراف، قد يكون تضامنياً، وعند توافر هذه الصفة فإن الالتزام يغدو غير قابل للإنقسام بل يصبح المتعددون شركاء. وسنبين في هذا الفصل أحكام التضامن وعدم قابلية الالتزام للإنقسام وفق الآتي:

أ. التضامن

ب. عدم قابلية الالتزام للإنقسام

التضامن

هو الوصف الذي يلحق بالحق فيحول دون انقسامه في حال تعدد الدائنين، أو يلحق بالالتزام فيحول دون انقسام الالتزام في حال تعدد المدينين. وقد يكون التضامن بين المدينين المتعددين ويطلق عليه عندها التضامن السلبي وقد يكون بين الدائنين المتعددين ويطلق عليه التضامن الإيجابي.

والتضامن بمقتضى نص المادة 279 من القانون المدني: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". أي ليس كل التزام متعدد الأطراف يفترض فيه التضامن، إنما الأصل في الالتزامات المدنية عدم التضامن، إلا عند وجود اتفاق بين أطراف الالتزام، أو نص قانوني على التضامن.

وذلك بخلاف الالتزامات التجارية التي يفترض فيها التضامن ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بعدم التضامن بين الأطراف.

أحكام التضامن السلبي

التضامن السلبي يكون بين المدينين، وفائدة هذا التضامن تبرز في ضمان الدائن بضم ذمم المدينين، فيقل احتمال عدم الوفاء بحقه. ويكون هذا التضامن عندما يكون المدينين كل منهم مسؤولاً إزاء الدائن عن كامل الدين، بحيث يكون للدائن أن يطالب أيّاً منهم بالدين جميعه، ويجوز لأي منهن أن يفي الدين كله فيبرئ ذمته وسائر المدينين معه تجاه الدائن، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين.

وبناء على ما سبق سنبين أحكام هذا التضامن وفق الآتي:

أولاً . علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين:

يترتب على التضامن بين المدينين وحدة محل الالتزام وتعدد الروابط بين المدينين والدائن:

أ . وحدة محل الالتزام:

تقضي المادة 285 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين -2- ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً".

يقصد بوحدة الدين أن محل التزام كل مدين هو ذاته محل التزام غيره من المدينين فكل منهم

يلتزم بالدين كله ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1- يجوز للدائن أن يطالب أيّاً من المدينين المتضامنين أو أن يطالبهم جميعاً بالدين، وله مطلق الحرية في اختيار من يوجه إليه المطالبة، وإذا طالب أحدهم منفرداً فليس للمدين المطالب أن يقتصر على دفع حصته في الدين أو أن يطالب الدائن بالعودة على المدينين الآخرين ومطالبتهم¹. وإذا طلب أحد المدينين منفرداً بالدين كله فليس له أن يطالب إدخال المدينين الآخرين لإصدار الحكم عليهم جميعاً بالدين منقسماً عليهم ولكن له أن يطلب إدخال غيره على

¹ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 271-ص: 284.

أساس أنه له حق الرجوع عليهم بما قد يؤديه للدائن زائداً عن نصيبه في الدين حتى إذا ما حكم عليه بالدين كله حكم له على كل من الآخرين بقدر حصته.

2- إن الوفاء من أحد المدينين المتضامنين بالدين كله مبرئ لزمّة الباقيين، لأن الدائن يكون قد استوفى حقه ولم يبق له ما يطالب به.

وفي حالة الوفاء الجزئي، تبرأ ذمة المدينين المتضامنين بقدر الجزء الموفى به؛ وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الآخرين إلا بما تبقى من الدين.

3- يترتب على وحدة الدين أنه إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء كان لهذا المدين الاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين كالدفع ببطان الالتزام بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل أو السبب أو الدفع بفسخ العقد لعدم وفاء المدين بالالتزام المترتب عليه أو الدفع بانقضاء الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة.

ب . تعدد الروابط بين المدينين والدائن:

يرتبط كل مدين بالدائن برابطة قانونية مستقلة عن الروابط التي تربط كلاً من المدينين الآخرين بالدائن. ويترتب على ذلك:

1. يجوز أن تكون رابطة أحد المدينين منجزة ورابطة مدين آخر موصوفة بوصف يعدل من آثار الالتزام كأن يكون الالتزام بالنسبة إليه وحده مؤجلاً أو معلقاً على شرط، بل قد يكون الدين مؤجلاً بالنسبة للجميع ثم يسقط الأجل بالنسبة لأحدهم بسبب إفلاسه مثلاً فيجب عندئذ على الدائن عند المطالبة مراعاة تلك الأوصاف.

2. قد تكون رابطة أحد المدينين بالدائن صحيحة ورابطة مدين آخر باطلة لانعدام الأهلية، أو يكون أحد المدينين دون غيره قد وقع في غلط أو تدليس أو إكراه عند التعاقد. فإذا كانت رابطة أحد المدينين وحدها المعيبة أو الموصوفة بوصف خاص فإن الدفع المبني على هذا العيب يكون خاصاً بهذا المدين وحده لا يستطيع المدينون الآخرون إذا ما طالبهم الدائن بالدين التمسك بهذا العيب.

3. نصت المادة /284/ من القانون المدني: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لزمّة الباقيين".

عملاً بنص المادة السابقة السابق انقضاء الدين بالوفاء ميرئ لذمة المدينين، ولكن استناداً إلى مبدأ تعدد الروابط لا يجوز لأي من المدينين الآخرين التمسك في مواجهة الدائن بأسباب الانقضاء التي ترجع إلى مدين آخر إلا بقدر حصة هذا المدين وذلك في الحالات التالية:

1. تجديد الدين:

الأصل أن يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه ونشوء الالتزام الجديد مكانه² وإذا كان الأصل أن التجديد الذي يتفق عليه الدائن مع أحد المدينين المتضامنين يأخذ حكم الوفاء من حيث أنه يترتب عليه براءة ذمة المدينين الآخرين إلا أن ذلك مشروط بعدم احتفاظ الدائن بحقه تجاه باقي المدينين. حيث تقضي المادة 286 من القانون المدني بأن: "يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم". إذاً عدم انقضاء حق الدائن بالتجديد يكون بإحدى وسيلتين:

- اتفاق الدائن مع باقي المدينين المتضامنين على استبقاء الدين القديم. هنا لا ينقضي الدين القديم إلا بالنسبة إلى المدين الذي تم الاتفاق معه على التجديد ويبقى هذا الدين في ذمة باقي المدينين ويكون للدائن عندئذ أن يطالب أيّاً منهم بالباقي من الدين بعد استئزال حصة المدين الذي اتفق معه على التجديد.
- اتفاق الدائن مع المدينين المتضامنين على نقل التضامن إلى الدين الجديد.

2. المقاصة:

نصت المادة 287 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، إلا بقدر حصة هذا المدين". إذا أصبح أحد المدينين المتضامنين دائناً للدائن وتوافرت شروط المقاصة فإنه يستطيع التمسك بها في مواجهة الدائن بحيث يؤدي إلى انقضاء الدين كله ثم يرجع هذا المدين الذي وفى الدين عن طريق المقاصة على باقي المدينين المتضامنين كل بحسب حصته.

3. اتحاد الذمة:

² - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 245.

هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد وفي التزام واحد وقد نصت المادة /288/ من القانون المدني على أنه: "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن".

وتتحدد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: إذا مات الدائن وورثه أحد المدينين المتضامنين فتنقل صفة الدائن إلى هذا الوارث فينقضي الدين بقدر حصة هذا الوارث بوصفه مديناً بالدين، ويكون لهذا الوارث بوصفه دائناً أن يطالب أياً من المدينين بكل ما تبقى من الدين بعد استنزال حصته.

الصورة الثانية: إذا مات المدين فورثه الدائن حيث يتحدان مع شخص الدائن ويقدر حصة المدين من الدين ثم يطالب هذا الدائن أي واحد من المدينين المتضامنين الباقي بالوفاء بعد استنزال حصة المدين الذي ورثه.

4 . الإبراء:

تقضي المادة 289 من القانون المدني بأنه: "1- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة الباقيين، إلا إذا صرح الدائن بذلك-2- فإذا لم يصدر منه هذه التصريح، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه في الدين".

وتقضي المادة 290 من القانون المدني بأنه: "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن، بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يتفق على غير ذلك".

كما تقضي المادة 291 من القانون المدني بأنه: "1- في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن احد المدينين المتضامنين، سواء أكان الإبراء من الدين أو من التضامن، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة 298-2- على انه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر".

استناداً للنصوص السابقة يجب التمييز بين إبراء الدائن المدين المتضامن من الدين وبين إبرائه من التضامن:

1. الإبراء من الدين:

يجوز للدائن أن يبرئ جميع الدائنين من الدين كله، فتبرأ ذمتهم جميعاً، حيث يعتبر الإبراء سبباً لانقضاء الالتزام.

ولكن إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين انقضى الالتزام التضامني بالنسبة لهذا المدين فقط في علاقته بالدائن ولكن لا يسري هذا الإبراء على باقي المدينين وإنما يستطيعون التمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المدين المبرأ، حيث يستطيع الدائن الرجوع عليهم بكل الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبراه.

كما يجوز للدائن أن يحتفظ عند إبرائه لأحد المدينين بحقه في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين وفي هذه الحالة لا يستطيع المدينين التمسك بالإبراء ولو بمقدار نصيب المدين المبرأ وإنما يجب عليهم الوفاء بكل الدين ويكون لهم عندئذ الرجوع على المدين المبرأ بحصته في الدين.

2- الإبراء من التضامن:

قد يقتصر الإبراء الصادر من الدائن لأحد المدينين المتضامنين على إبرائه من التضامن مع الآخرين فقط، لا من الدين ذاته، عندئذ لا يستطيع مطالبة هذا المدين إلا بمقدار حصته من الدين فإذا استوفى ذلك فلا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقي بعد خصم ما استوفاه أما إذا لم يستوف الدائن هذا النصيب من الدين من المدين المبرأ من التضامن فإنه يحق له الرجوع على الباقي بكل الدين ويمكن لمن أوفى الدين من باقي المدينين الرجوع على المدين المبرأ من التضامن بمقدار حصته في الدين.

وعند إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن، لا يُعفى هذا المدين من أن يتحمل نصيبه في حصة من يعسر منهم، إلا إذا أخلى الدائن المدين الذي أبراه من كل المسؤولية، فحينئذ يتحمل هو نصيب هذا المدين في حصة من يعسر من المدينين الآخرين.

وسواء كان الإبراء من الدين أو من التضامن فقط فلا يجوز أن يترتب عليه زيادة في عبء الالتزام على باقي المدينين.

5 . التقادم:

تقضي المادة 292 من القانون المدني بأنه: "1- إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى احد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين-2- وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى احد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين".

إذا توافرت شروط التقادم بالنسبة لأحد المدينين كان له أن يتمسك به إذا ما طالبه الدائن، أما غيره من المدينين الذين لم تتوفر بالنسبة إليهم شروط التقادم، فالقاعدة أنهم لا يستفيدون من التقادم بالنسبة إلى دين زميلهم إلا بقدر حصة هذا المدين.

وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أي من المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك تجاه الباقيين.

ثانياً . علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض:

يفترض في التضامن أن يعمل كل مدين متضامن لمصلحته ومصلحة شركائه المتضامنين معه فتوجد بينهم نيابة تبادلية، كما أن علاقتهم ببعضهم البعض تتمركز في محورين يتعلق الأول بانقسام الدين ويخص الثاني رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين.

أ- النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر:

يترتب على التضامن بين المدينين في علاقتهم ببعضهم البعض، أن يعتبر كل منهم نائباً عن المدينين المتضامنين الآخرين فيما يفيدهم، لكن ليس لأيٍ منهم أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالآخرين، فحينئذ لا يعتبر نائباً عنهم. ويظهر اثر ذلك في الحالات التالية:

1. انقطاع التقادم ووقفه:

إذا قام الدائن باتخاذ إجراء قاطع للمدة في مواجهة أحد المدينين مثل مطالبته بالدين فلا تنقطع المدة بالنسبة للآخرين كذلك إذا قام سبب من أسباب وقف المدة بالنسبة لأحد المدينين كما لو

وجد مانع يتعذر معه مطالبته بالدين فلا يقف سريان المدة بالنسبة للآخرين لأن الانقطاع والوقف يضران بالمدينين والنيابة لا تكون فيما يضر.

2. المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن التأخير في التنفيذ:

تقضي المادة 293 من القانون المدني بأنه: "1- لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ التزام إلا عن فعله".

إذا قصر أحد المدينين في تنفيذ التزامه ولم يقصر الباقي، فلا يكون مسؤولاً وملزماً بالتعويض إلا من قصر، كما لو تسبب أحد المدينين بخطئه في هلاك الشيء محل الالتزام كان هذا المدين مسؤولاً وحده عن تعويض الدائن أما المدينون الآخرون فلا يسألون عن هذا الهلاك لأن خطأ أحد المدينين المتضامين يعتبر سبباً أجنبياً بالنسبة للآخرين مما يؤدي إلى إبراء ذمتهم والقاعدة أن الالتزام ينقضي إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

3. الإعذار والمطالبة القضائية:

تقضي المادة 293 من القانون المدني بأنه: "2- وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار".

بناء على ما سبق إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو طالبه قضاءً فيترتب على ذلك نتائج لمصلحة الدائن وضد مصلحة المدين، كالتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام ونقل تبعه الهلاك إلى المدين ولذلك إعمالاً لفكرة عدم وجود النيابة فيما يضر لا يكون لهذا الإعذار أو المطالبة القضائية أي أثر بالنسبة للمدينين الآخرين.

وبالعكس فإذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن فإن آثار هذه الإعذار تكون لمصلحة المدين كنقل تبعه الهلاك إلى الدائن، وإعمالاً لفكرة النيابة فيما ينفع يستفيد باقي المدينين من الآثار التي تترتب على ذلك الإعذار.

4. الصلح: هو عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً بينهما أو يتجنبان به نزاعاً محتملاً وذلك بنزول كل منهما على وجه التقابل عن جانب من إدعائه³.

فإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين وترتب على هذا الصلح زيادة في الالتزام أو التزام جديد فلا ينفذ الصلح في حق الباقيين إلا إذا قبلوه.

ولكن إذا تضمن الصلح الذي يعقده أحد المدينين مع الدائن إبراءً من الدين أو من جزء منه أو تخفيفاً من أعباء الدين استفاد منه باقي المدينين استناداً للنيابة التبادلية فيما ينفع.

حيث تقضي المادة 294 من القانون المدني بأنه: "إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة ذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يترتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه".

إلا أنه لا يجوز أن يقتصر قبول المدينين الآخرين على الجزء الذي يفيدهم ورفض ما يضرهم وإنما يتعين رفضه أو قبوله جملة واحدة لأن قبول الصلح لا يقبل التجزئة.

5. الإقرار واليمين:

تقضي المادة 295 من القانون المدني بأنه: "1- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين -2- وإذا نكل احد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها، فلا يضرار بذلك باقي المدينين -3- وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك".

إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين، وذلك أولاً لاستقلال رابطة المقر عن رابطة المدينين الباقيين، وثانياً لأن الإقرار حجبه قاصرة⁴ على المقر فلا تتعداه إلى غيره ولو كان بينهم تضامن.

³ - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 253.

⁴ - انظر مؤلفنا: د. أمل شربا - الإثبات في المواد المدنية والتجارية - جامعة دمشق - 2007 م - ص: 174.

كذلك إعمالاً لفكرة عدم النيابة فيما يضر فإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها فلا يضر بذلك باقي المدينين ومن ناحية أخرى، وإعمالاً لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع فإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك.

6. حجية الأحكام:

إذا صدر حكم ضد أحد المدينين المتضامنين وحده دون أن يكون باقي المدينين المتضامنين داخلين في الدعوى، فإن هذا الحكم ضار به ولا يحتج به على الباقيين، لأن هذا الحكم صدر في صدد علاقة الدائن بهذا المدين بالذات ولا تتعدى ذلك إلى رابطة أخرى.

ولكن يجوز لهؤلاء المدينين الطعن في الحكم بطريق اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة (اعتراض الغير) حيث يستطيعون الاعتراض على الحكم رغم أنه لا يحتج عليهم به إذ لو قام الدائن باستيفاء الدين من المدين المحكوم عليه فسيرجع هذا المدين عليهم وعندئذ يكون لهم أن يدفعوا رجوع المدين الموفي بكافة الدفوع التي كانوا يستطيعون أن يدفعوا بها مطالبة الدائن ولكن قد يفضلون الاعتراض على الحكم الصادر في مصلحة الدائن بدلاً من انتظار رجوع المدين الموفي عليهم.

وإذا ما صدر الحكم لمصلحة المدين المدعى عليه دون أن يكون باقي المدينين داخلين في الدعوى فإن هذا الأمر وتطبيقاً لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع يعتبر نافعاً لهم فيفيدون منه ويستطيعون الاحتجاج بهذا الحكم.

يستثنى مما سبق ذكره ما إذا كان الحكم الذي صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنياً على سبب خاص به دون شركائه من المدينين كبطلان تعهد المدين بالدين بسبب نقص أهليته أو انقضاء التزامه لإبراء الدائن له من الدين فإن المدينين الآخرين لا يستطيعون التمسك بحجية هذا الحكم عند مطالبتهم من قبل الدائن.

وقد يجمع الدائن كل المدينين المتضامنين في الدعوى ثم يصدر حكم لصالحهم فإذا طعن الدائن في هذا الحكم ضد أحد المدينين فقط فإنه لا يضر باقي المدينين وإذا حصل هذا الدائن في

الطعن على حكم لمصلحته يلغي الحكم الأول فإن هذا الحكم لا يسري في حق باقي المدنيين الذين لم يدخلوا في الطعن.

ب- انقسام الدين:

التضامن بين المدنيين يعني عدم انقسام الدين في علاقة المدنيين بالدائن، أما فيما بينهم فالدين ينقسم حسب نصيب كل منهم في الدين، كما يتحمل كل من المدنيين المتضامنين جزءاً بمقدار حصته في نصيب من يعسر منهم.

ولتحديد حصص المدنيين في الدين يجب الرجوع إلى الاتفاق إذا كان التضامن اتفاقياً وإلى النص إذا كان التضامن قانونياً فإذا لم يكن هناك اتفاق أو نص في شأن تحديد الحصص انقسم الدين حصصاً متساوية بين الجميع.

وتقضي المادة 299 من القانون المدني بأن: "إذا كان أحد المدنيين المتضامنين هو وحده صاحب الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين".

إذاً قد يكون أحد المدنيين هو وحده صاحب المصلحة في الدين أي هو المدين والآخرين ليسوا في الحقيقة سوى ضامنين ظهوروا في علاقتهم بالدائن بمظهر المدنيين وعندئذ إذا كان هؤلاء المدنيون يعاملون في علاقتهم بالدائن معاملة المدنيين ففي العلاقة فيما بينهم وبين المدين الحقيقي تطبق عليهم قواعد الكفالة فيتحمل المدين الحقيقي بالدين كله وحده. مثال ذلك نصت المادة 176/ من القانون المدني السوري على أنه: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر" فإذا دفع متولي الرقابة التعويض للمضرور فيستطيع الرجوع على المشمول بالرقابة إذا كان هذا الأخير مميزاً وقت وقوع العمل غير المشروع لأن مسؤولية متولي الرقابة عن من هو تحت رقابة مسؤولية تبعية وليست أصلية.

ت- رجوع المدين الموفي على باقي المدنيين المتضامنين معه:

تقضي المادة 297 من القانون المدني بأن: "1- إذا وفى أحد المدنيين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول

قد رجع بدعوى الدائن -2- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

وتقضي المادة 298 من القانون المدني بأنه: "إذ أعسر أحد المدينين المتضامنين يحمل تبعه هذا الإعسار المدين الذي وفي بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته ."

إذا وفي أحد المدينين المتضامنين الدين كله فيكون وفاؤه متضمناً حصته في الدين وحصه شركائه، فيحق له الرجوع على هؤلاء الشركاء المتضامنين معه بما وفاه زيادة عن حصته في الدين، ويقوم مقام الوفاء انقضاء الدين بطريق من الطرق المعادلة للوفاء كالمقاصة مثلاً. ويمكن الرجوع إما عن طريق الدعوى الشخصية باعتباره نائباً اتفاقياً أو قانونياً بدعوى الفضالة، أو عن طريق دعوى الحلول التي تجيز للمدين الموفي الرجوع على باقي المدينين بقيمة حصته فقط.

أحكام التضامن الإيجابي

يكون التضامن الإيجابي بالتضامن بين الدائنين، إذ يكون لكل منهم الحق في استيفاء الدين كله من المدين، وللمدين أن يوفي كل الدين لأي منهم، على أن يرد الدائن الموفى له الدين كله لكل واحد من الدائنين الآخرين نصيبه.

وفائدة هذا التضامن أنه يبسر للدائنين تحصيل حقهم بتفويض كل منهم الآخرين في مطالبة المدين بحق الجميع، كما يبسر للمدين وفاء الدين كله دفعة واحدة لأحد الدائنين، لا على دفعات لكل دائن على حدة.

أولاً- علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين:

أ- وحدة المحل: تقضي المادة 280 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك-2- ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام".
تعني وحدة المحل وجود محل واحد لحق الدائنين المتضامنين مع بعضهم تجاه المدين وينتج عن المحل الأثران التاليان:

1- استيفاء أي واحد من الدائنين لكل الدين:

تقضي المادة 281 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء وبراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين".

مقتضى وحدة المحل عند تعدد الدائنين مع التضامن فيما بينهم أن يكون لكل منهم منفرداً أن يطالب المدين بكل الدين ويكون وفاؤه له مبرئاً لذمته من الدين كله تجاه الدائنين الباقين، كذلك يحق للدائنين المتضامنين مجتمعين مطالبة المدين بوفاء الدين كله.

2- يجوز للمدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين فتنبراً ذمته من الدين بهذا الوفاء قبلهم جميعاً بشرط أن لا يمانع أحد الدائنين بهذا الوفاء.

لكن إذا اعترض أحد الدائنين على هذا الوفاء فإنه يكون قد نقض الوكالة المستخلصة من التضامن والتي بموجبها تمكن الدائن الذي اختاره المدين للوفاء من قبض نصيب الدائن المعترض، وبالتالي يجب على هذا المدين إعطاء هذا الدائن المعترض نصيبه وألا يوفي الدائن الذي اختاره إلا نصيبه وأنصبة الدائنين الآخرين الذين لم يعترضوا على هذا الوفاء ثم يرجع الدائنون الآخرون على الدائن الذي اختاره المدين للوفاء كل حسب نصيبه.

3- انقسام الدين بين ورثة الدائن المتضامن:

إذا توفي أحد الدائنين انقسم الدين بين ورثته بنسبة حصة كل منهم في الميراث فلا يحول التضامن الإيجابي دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام. مثال: لو فرضنا وجود ثلاثة دائنين متضامنين في استيفاء دين مقداره مائة ألف ليرة ثم توفي أحدهم عن وارثين حصة كل منهما في الميراث تساوي حصة الآخر فلا يجوز لأي منهما أن يطالب المدين إلا بنصف الدين أي بخمسين ألف ليرة فقط ولا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهما بأكثر من النصف أما الدائنان الآخران فلكل منهما أن يطالب المدين بكل الدين وللمدين أن يوفي لأي منهما بكل الدين لأن وحدة الدين تبقى قائمة بالنسبة لهما⁵.

ب- تعدد الروابط:

يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة 281 أنه يجب مراعاة تعدد الروابط، أي الرابطة بين كل دائن من الدائنين المتضامنين والمدين؛ وينتج عن تعدد الروابط ثلاث نتائج هي:

1- الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين: فقد تكون الرابطة بين المدين وأحد الدائنين ديناً معلقاً على شرط أو مؤجلاً خلافاً للباقيين⁶.

2- امتناع تمسك المدين تجاه أحد الدائنين بالدفع الخاصة بسواه:

تقضي المادة 281 من القانون المدني بأنه: "2- ولا يجوز للمدين إذا طالبه احد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز

⁵ - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 260.

⁶ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 249 - ص: 267.

له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً".

إذ قد يشوب إحدى الروابط عيب لا يمس الروابط الأخرى كما لو وقع المدين في غلط يجيز له طلب إبطال العقد بالنسبة لأحد الدائنين دون غيره، وعندئذ لا يجوز للمدين أن يتمسك بالغلط إلا بالنسبة للدائن الذي تحقق الغلط بالنسبة له.

ولكن يحق له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً.

3- إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء، وذلك لسبب خاص بهذا الدائن كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم أو التجديد، هنا هذا الدائن لا يعد نائباً عن الآخرين استناداً إلى التضامن، ويجوز للباقيين أن يطالبوا المدين بالباقي بعد إنزال نصيب ذلك الدائن.

وهو ما نصت المادة /282/ من القانون المدني على أنه: "1- إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء لم تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله".

ثانياً- علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم البعض الآخر:

أ . النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر:

يترتب على التضامن بين الدائنين في علاقتهم ببعضهم البعض، أن يعتبر كل منهم نائباً عن الآخرين في مطالبة المدين بحقهم كله و في استيفائه منه.

وإن تطبيق مبدأ النيابة التبادلية يعني أنه لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين. عملاً بنص المادة 282 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "2- ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين".

فإذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استقاد الدائنون الآخرون من آثار الإعذار، أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون للإعذار أي أثر بالنسبة إلى باقي الدائنين وإذا قطع أحد

الدائنين التقدم لقطعتم المدة بالنسبة إلى باقي الدائنين وذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين استفاد من ذلك الباقيون .

وإذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين ضد المدين استفاد باقي الدائنين من هذا الحكم، إلا إذا كان مبنياً على سبب خاص بذلك لدائن، وإذا صدر الحكم لصالح لمدين ضد أحد لدائنين فلا يحتج به على الباقيين إلا بقدر حصة ذلك الدائن .

ب . انقسام الدين بين الدائنين :

تقضي المادة 283 من القانون المدني بأن: "1- كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق لدائنين جميعاً و يتحصون فيه -2- وتكون القسمة بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ."

يتبين من نص المادة السابقة أن ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين يكون من حقهم جميعاً ويتحصون فيه، سواء أكان كل الدين أو جزء منه . فيسري انقسام الدين على كل ما يستوفيه الدائن ولو كان قد استوفى جزءً من الدين وحتى لو كان هذا الجزء في حدود حصة الدائن المستوفى فلا يقتصر الأمر على لحالة التي يستوفى فيها دائن كل الدين ولهذا فإذا استوفى أحد الدائنين جزءاً من الدين كان للآخرين حق الرجوع عليه كل بمقدار حصته فليس لمن استوفى الدين أن يحتفظ بما استوفاه ولو كان لا يجاوز قدر نصيبه في الدين كله .

ولكن قد يتفق الدائن مع المدين على الوفاء بحصته وحده فالاتفاق صحيح وعندئذ هناك خياران: إما أن يكون لأي دائن آخر مطالبة المدين ببقية الدين بعد إنزال حصة الدائن الذي استوفى حصته، أو أن يكون للدائنين الآخرين حق الرجوع على المدين بنسبة حصة كل دائن في الدين .

يظهر من نص الفقرة الثانية من المادة 283 أن القسمة بين الدائنين تكون بالتساوي، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . وقد جرى التعامل أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الدائنين يعين حصة كل دائن متضامن .

عدم قابلية الالتزام للانقسام

الأصل أن يتم تنفيذ الالتزام دفعة واحدة، دون تجزئة، في حالة كان الدين واحداً ولم يتعدد أطراف الالتزام سواء أكان الدائن أم المدين . أما في حال تعدد أطراف الالتزام، هنا ينقسم الالتزام إلى التزامات ويصبح لكل منها محل وأطراف . لكن قد يتعدد أطراف الالتزام ومع ذلك يكون الالتزام غير قابل للانقسام، أي على يجب تنفيذه كاملاً، وفق ما سنبينه على النحو الآتي:

التعريف بعدم قابلية الالتزام للانقسام

أولاً - طبيعته:

تعتبر عدم قابلية الالتزام للانقسام من الأوصاف التي تلحق بالالتزام من وقت نشوئه، إما بسبب طبيعة المحل الذي يرد عليه أو بسبب شروط تنفيذه، وبشرط تعدد أطرافه، أما إذا لم يتعدد المدينون أو الدائنون فيجب على هذا المدين تنفيذ التزامه كاملاً ولو كان هذا الالتزام قابلاً للانقسام.

ثانياً - أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام:

تقضي المادة 300 من القانون المدني بأن: "يكون الالتزام غير قابل للانقسام: أ- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم - ب- إذا تبين من الغرض الذي رُمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدان إلى ذلك".

يتبين من نص المادة أن الالتزام ينشأ غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله، وإما بسبب اتفاق الطرفين على ذلك صراحة أو ضمناً:

أ- عدم الانقسام بسبب طبيعة المحل:

قد لا يقبل محل الالتزام بطبيعته الانقسام إما لأنه لا تتصور مطلقاً تجزئته وإما لأن المحل وإن كان من الممكن تصور تجزئته عقلاً إلا أن نظرة الإنسان إليه تكون باعتباره كلاً لا يقبل التجزئة. إذاً عدم الانقسام الطبيعي قد يكون: 1- عدم انقسام مطلق - 2- عدم انقسام نسبي.

1- عدم الانقسام المطلق:

تتحقق عدم القابلية للانقسام المطلقة إذا كان محل الالتزام غير ممكن تجزئته، كما لو كان محل الالتزام هو الامتناع عن عمل كالالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري، فإذا تعدد البائعون التزم كل منهم بعدم المنافسة التزاماً لا يقبل الانقسام.

ومن الالتزامات بعمل ما لا يقبل التجزئة مطلقاً لطبيعة المحل مثل الالتزام بتسليم سيارة أو حيوان كحصان مثلاً فالحيوان كل لا يتجزأ عند التسليم.

وإذا كان الالتزام بإعطاء حيث يكون محله نقل أو إنشاء حق عيني كحق الارتفاق فلا يقبل التجزئة.

ولكن في نقل ملكية شيء لا يقبل التجزئة المادية يمكن أن تنتقل للدائن حصة شائعة في الشيء بدلاً من نقل الحق على الشيء كله.

2- عدم الانقسام النسبي:

هنا عدم الانقسام يعود إلى الغرض من الالتزام، كأن يكون محل الالتزام قابل للانقسام ولكن نظراً للغاية التي أَرادها المتعاقدان يجب عدم تجزئة الالتزام وإنجازه كاملاً. أي نرجع إلى قصد المتعاقدين والغرض المقصود منه كالتزام المقاول ببناء منزل فالعمل المطلوب من المقاول يمكن تجزئته وفقاً لطبيعة المحل (بناء . نجارة . دهان) كما أن بناء المنزل يتم على مراحل وبأعمال متعددة ولكن التزام المقاول بهذه الأعمال يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة بطبيعتها لأن محلها وفقاً للغرض منه هو كامل المنزل وليس أجزاء منه.

ب . عدم الانقسام الاتفاقي:

قد يكون سبب عدم القابلية للانقسام هو اتفاق المتعاقدين، حيث تتجه إرادتهما إلى جعل الالتزام غير قابل للانقسام بالرغم من أن محله قابل للانقسام.

وقد يكون الاتفاق صريحاً وقد يكون ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد أو من الغرض المقصود من الالتزام. كما لو اشترى شخص أرضاً من عدة مالكين لبناء مدرسة على كامل الأرض، فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته بل يجب الوفاء بالكل.

آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام

أولاً . أثر عدم قابلية الالتزام للانقسام على المدينين المتعددین:

تقضي المادة 301 من القانون المدني بأنه: "1- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً -2- وللمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

يترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين المتعددین، أن يكون كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً⁷. فيحق للدائن أن يطالب أيّاً منهم بالوفاء بكامل الالتزام، كما أن له أن يجمع في المطالبة بينهم جميعاً. وإذا قام أحد المدينين بالوفاء بالالتزام برئت ذمته وذمة المدينين الباقيين. كما تتشابه آثار عدم القابلية للانقسام مع آثار التضامن فيما يتعلق بتعدد الروابط القانونية بقدر عدد الدائنين المتعددین مما يترتب عليه وجوب مراعاة الوصف الذي يلحق كل رابطة.

أما بالنسبة لعلاقة المدينين ببعضهم البعض فالقاعدة هي انقسام الالتزام بمعنى أنه لا يجوز لمن وفى الدائن من المدينين الرجوع على الباقيين بقدر حصة كل منهم في الدين إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك، فمثلاً إذا قام أحد بائعي الحصان بتسليمه إلى المشتري فلا رجوع على الباقيين⁸.

ثانياً . أثر عدم قابلية الالتزام للانقسام بين الدائنين المتعددین:

إن أثر عدم الانقسام في علاقة المدين بالدائنين المتعددین تعني أنه يمكن لكل دائن أن يطالب أداء الالتزام كاملاً له. فإذا اعترض أحد الدائنين الآخرين على ذلك كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو بإيداع الشيء محل الالتزام إيداعاً قانونياً.

وإذا استوفى أحد الدائنين كامل الدين كان لشركائه في هذا الحق الرجوع عليه حسب حصة كل واحد منهم. عملاً بنص المادة 302 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "1- إذا تعدد الدائنون في

⁷ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 290 - ص: 300.

⁸ - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 273.

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 -2- ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام، كل بقدر حصته".

تمارين:

أشر إلى الجواب الصحيح: يترتب على التضامن بين المدينين:

1- وحدة الروابط بين المدينين والدائن

2- اختلاف محل الالتزام

3- وحدة محل الالتزام

الإجابة الصحيحة رقم 3

أشر إلى الجواب الصحيح: يترتب على علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين :

1- اختلاف محل الالتزام

2- تعدد الروابط بين الدائنين والمدين

3 وحدة الروابط بين الدائنين والمدين

الإجابة الصحيحة رقم 2

الفصل الأول: حوالة الحق

حوالة الحق هي اتفاق على نقل الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين، إلى دائن جديد، حيث ينقل به الدائن ماله من حق لشخص آخر ليصبح دائناً مكانه، وهذا الانتقال الإيجابي للالتزام، ويسمى الدائن الأصلي هنا بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال إليه، والمدين بالمحال عليه. وهذا النوع من انتقال الحق لا يقصد به انتقال للحق من الدائن المورث إلى ورثته من بعده، بل يقصد به انتقال الحق بين أحياء باتفاق يجري بين الدائن القديم والدائن الجديد. وبما أن حوالة الحق هي اتفاق فإنه يتعين أن تتوفر فيها جميع أركان العقد وشروط صحته من رضا ومحل وسبب وغيره.

المبحث الأول: شروط حوالة الحق

يتطلب معرفة شروط حوالة أولاً بيان شروط انعقادها كمطلب أول، ثم لشروط نفاذها قبل المدين والغير كمطلب ثان.

المطلب الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

أولاً: رضا المحيل والمحال له:

تقضي المادة 303 من القانون المدني بأنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

إذاً يتبين لنا من نص المادة 303 من القانون المدني السوري أن الحوالة تنعقد برضاء المحيل والمحال له، أي الدائن الأصلي والدائن الجديد، دون حاجة لرضا المدين، والسبب في ذلك أنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر، لأنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام بالنسبة إليه.

وتسري في شأنه الحوالة القواعد العامة لانعقاد وصحة التصرف القانوني من حيث وجوب توفر الأهلية سواء أهلية البيع أو التبرع أو الوفاء، وسلامة الرضا من العيوب، كما يجب ألا يكون الحق قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة.

ويجب أيضاً أن يكون للحوالة سبب مشروع، ولكن لا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص، أما إن كانت الحوالة عبارة عن هبة مباشرة فلا تتعد إلا إذا تم إفراغها في الشكل الرسمي، وتخضع الحوالة من حيث صحتها وشروطها للقانون الذي نشأ الحق المحال في ظله.

ثانياً: محل الحوالة والحقوق التي تجوز الحوالة فيها:

ترد الحوالة على حق المحيل قبل المحال عليه، فهذا الحق الشخصي للدائن الأصلي هو الذي ينتقل إلى الدائن الجديد. والأصل أنها ترد على جميع الحقوق الشخصية، إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

أ- الحق الشخصي قابل للحوالة:

محل حوالة الحق هو الحق الشخصي أيًا كان محله، أما الحق العيني فانقلبه يتم بإجراءات أخرى، ففي الحق العيني الذي يكون محله عقار يجري تسجيل الحق في السجل العقاري، وإذا كان الحق منصباً على منقول فالقاعدة أن الحيازة في المنقول هي سند الحائز.

والغالب في حوالة الحق أن يكون محل الحق الشخصي هو مبلغ من النقود،، ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثلية أو أشياء محددة بالذات. ويجوز أن يكون محل الحق عملاً فيجوز للمستأجر أن ينقل حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة إلى شخص آخر¹، كذلك يمكن أن يكون محل الحق امتناعاً عن عمل فيجوز لمشتري المتجر الذي اشترط على بائعه عدم المنافسة أن ينزل عن المتجر لشخص آخر وينقل له حقه الشخصي تجاه البائع ومحله عدم المنافسة.

كما يجوز أن يكون الحق مدنياً أو تجارياً، أو أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل، أو حتى أن يكون الحق مستقبلاً وليس موجوداً؛ بناء على أن التعامل بالأشياء المستقبلية جائز قانوناً، لا بل يمكن أن يكون هذا الحق متنازعاً فيه بين الدائن والمدين.

ب- حالات يكون فيها الحق الشخصي غير قابل للحوالة:

يستثنى من قابلية الحق للحوالة ثلاث حالات أشارت إليها المادة 303 من القانون المدني وهذه الحالات هي نص القانون واتفق المتعاقدين وطبيعة الحق.

¹ - د. رضا متولي وهدان - انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص - المكتبة القانونية - الاسكندرية - 2001 -

1- نص القانون: قد ينص القانون على عدم جواز حوالة حق معين كدين النفقة التي يحكم بها القضاء، كذلك لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع لذلك لا تجوز حوالتها إلا بمقدار الربع أيضاً.

حيث تقضي المادة 304 من القانون المدني بأنه: "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز".

2- اتفاق المتعاقدين: قد يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق، وهذا الاتفاق صحيح، وبالتالي لا يجوز للدائن أن يحول حقه لشخص آخر كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير، لأن حق الإيجار شخصي.

3- طبيعة الحق: يستثنى من قابلية الحق للحوالة إذا كان لشخص الدائن اعتبار خاص أي أن الحق مرتبط بشخصه، كالالتزام بشخص بتعليم شخص آخر.

المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

تقضي المادة 305 من القانون المدني بأنه: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبناها. على نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

رأينا أن الحوالة تتعد بانفاق بين المحيل والمحال له دون حاجة لرضاء المدين بها، ولكن إذا لم يكن رضاء المدين ضرورياً لانعقاد الحوالة، فإنه ضروري لنفاذها تجاهه وتجاه الغير.

أولاً: نفاذ الحوالة تجاه المدين:

يقصد بنفاذ الحوالة تجاه المدين هو إلزامه بعدم الوفاء إلى الدائن الأصلي المحيل بل يجب عليه الوفاء إلى الدائن الجديد المحال له الحق. واشترط المشرع لنفاذ الحوالة إما قبول المدين بها أو إبلاغه بها.

أ- القبول: إن تعبير قبول الحوالة لا يقصد به أن يصبح المدين طرفاً في عقد الحوالة وأن تتقلب بالتالي من اتفاق ثنائي إلى اتفاق ثلاثي.

ويقصد بقبول المدين للحوالة هو القبول الصريح أو الضمني، كأن يوف المدين جزءاً من الدين إلى المحال له، و لا يشترط أن يكون هذا القبول رسمياً. ولكن يشترط ثبوت تاريخ القبول للاحتجاج بالحوالة قبل غير المدين وهم دائنو الدائن المحيل².

وقبول المدين يجب أن يكون معاصراً لانعقاد الحوالة أو تالياً له، ولكن لا يجوز أن يكون سابقاً على الانعقاد حتى ولو صرح المدين في سند الدين أنه يقبل مقدماً حوالة الحق للغير، لأن الهدف من ذلك التأكد من رضاء المدين بهذه الحوالة، ويمكن أن يكون القبول كتابة أو شفهيًا، فلم يشترط المشرع شكل خاص للقبول.

كذلك لا يعني القبول إقرار المدين بالدين المحال به عليه بلا قيد أو شرط، بل إن هذا القبول يقتصر مدلوله على مجرد العلم بالحوالة دون أن يحمل هذا القبول محمل التنازل من جانب المدين عن الدفع التي كان له التمسك بها قبل المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة، وهذا ما تقضي به المادة 312 من القانون المدني حيث جاء فيها: "للمدين أنه 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".

ب- التبليغ: يتم تبليغ المدين بالطريق الرسمي، أي بواسطة ورقة رسمية عن طريق المحضر، وذلك بناء على طلب المحيل أو المحال له ومن الواضح أن مثل هذا التبليغ يكون دائماً ثابت التاريخ بطبيعته، وتتضمن ورقة التبليغ ما يفيد حصول الحوالة وشروطها. إن مجرد علم المدين بأن الحق تمت حوالاته إلى دائن جديد لا يقوم مقام القبول أو التبليغ، ذلك لأن القانون قد اشترط إجراءات معينة لنفاذ الحوالة وهذه الإجراءات لا يقوم مقامها العلم الحقيقي.

على أنه إذا كانت الحوالة لا تنفذ قبل المدين إلا من تاريخ القبول أو التبليغ، فإن عدم نفاذها لا يحول بين المحال له (الدائن الجديد) وبين اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه كأن يحجز مال تحت يد مدين للمدين المحال عليه. وتقضي المادة 306 من القانون المدني بأنه: "يجوز قبل تبليغ الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه".

² - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 301-ص: 312.

ثانياً: نفاذ الحوالة تجاه الغير: تنفذ الحوالة في حق الغير بذات الإجراءات التي تنفذ بها في حق المدين. أي بتبليغ المدين بالحوالة أو بقبوله لها.

أ- المقصود بالغير: يقصد بالغير هنا كل من لم يكن طرفاً في الحوالة وليس مديناً بها، ولكنه اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به. فيتأثر حقه إذا نشأ بعد نفاذ الحوالة، في حين أن الحوالة لا تؤثر على حقه إذا نشأ قبل النفاذ.

ب- شروط نفاذ الحوالة قبل الغير: يشترط لتنفيذ الحوالة قبل الغير:

1. أن يقبلها المدين لكن لا يكفي القبول ذي تاريخ عادي بل لابد أن يكون قبولاً ثابت التاريخ، وأن يكون قبولاً معاصراً أو تالياً لانعقادها، ولا عبرة للقبول السابق على انعقادها.

والهدف من ثبات التاريخ هو الحيلولة دون تواطؤ المحيل والمحال له للإضرار بالغير بواسطة جعل التاريخ سابق على حق الغير.

2. وإما بتبليغ المدين الحوالة بشكل رسمي، عن طريق محضر بورقة رسمية تتضمن ما يفيد انعقاد الحوالة وشروطها.

المبحث الثاني: آثار حوالة الحق

ترتب الحوالة آثاراً عند انعقادها بين أطرافها، وأيضاً ترتب آثاراً عند نفاذها في حق المدين والغير.

المطلب الأول: آثار انعقاد الحوالة

تقضي المادة 307 من القانون المدني بأن: "تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط".

يتبين من النص السابق أنه إذا توافرت في الحوالة شروط انعقادها، أنتجت الآثار التالية

فيما بين المحيل والمحال له:

أولاً: انتقال الحق المحال به إلى المحال له مع ملحقاته: تتميز الحوالة بأنها تنقل حق المحيل ذاته إلى المحال له، فيحل المحال له محل المحيل في الرابطة القانونية التي كانت تربط المحيل بالمدين، وتبقى هذه الرابطة محتفظة بصفات وميزاتها، ولا يطرأ عليها أي تغيير سوى في أحد أطراف العلاقة بإحلال المحال له محل المحيل. وينتج عن ذلك:

أ- يجب على المحيل نقل الحق إليه بكل ملحقاته وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية: فإذا كان الحق مضموناً برهن أو امتياز كامتياز البائع، فإن هذا الرهن أو الامتياز ينتقل إلى المحال إليه تبعاً لانتقال الحق الأصلي، وكذلك إذا كان الحق مضموناً بكفالة شخصية. كما ينتقل مع الحق المحال به الدعاوى التي تكفله كدعوى فسخ البيع ودعوى الضمان، وينتقل كذلك إلى المحال إليه فوائد الدين المحال به، سواء كان مستحقاً وقت الحوالة أو كان سيستحق فيما بعد.

ب- نقل الحق المحال به بكل أوصافه ومميزاته، وبالدفوع التي كان للمدين التمسك بها ضد المحيل: فيجوز للمدين دفع مطالبة المحال إليه ببطان العقد الأصلي المنشئ للمدين لأي سبب من أسباب البطلان، وإذا كان العقد من العقود الملزمة لجانبين ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز له الدفع بعدم التنفيذ. وإذا كان الحق موجوداً ومعيناً تم انتقاله للمحال له لمجرد الاتفاق على الحوالة دون أي إجراء، أما إذا كان الحق مستقبلاً لما يوجد بعد في ذمة المحيل، فإن الحوالة لا تنتقل إلا من وقت نشوء الحق في ذمة المحيل.

ثانياً: التزام المحيل بضمان الحق المحال به: نصت المواد من المادة 308 إلى المادة 311 من القانون المدني على التزام المحيل بضمان الحق المحال به، فتقضي المادة 308 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك -2- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق".

وتقضي المادة 309 من القانون المدني بأنه: "1- لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان -2- وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

كما تقضي المادة 310 من القانون المدني بأنه: "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

ثم تقضي المادة 311 من القانون المدني بأنه: "يكون المحيل مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان".

وتعتبر كل هذه النصوص مقررة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين، لأنه يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها باتفاق الطرفين لتنظيم التزام ضمان اتفاقي يختلف عن الضمان القانوني:

أ- الضمان القانوني:

ميّز المشرع فيما يتعلق بحوالة الحق بين ضمان وجود الحق المحال به وبين ضمان المحيل فعله الشخصي الذي يضر بحق المحال له.

1- ضمان وجود الحق المحال به:

ميّز المشرع بين ما إذا كانت الحوالة معاوضة أو تبرعاً. ففي الحوالة بعوض، ضمن المحيل للمحال له بحكم القانون وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، فيجب على المحيل الضمان إذا كان مصدر هذا الحق عقداً باطلاً، وإذا كان مصدر الحق عقداً قابلاً للإبطال لمصلحة المدين الذي ترتب الحق في ذمته وأبطله هذا فعلاً، أصبح الحق غير موجود ووجب الضمان على المحيل حتى ولو صدر الحكم بالإبطال بعد صدور الحوالة.

وإذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لو وجد الحق، لأن المتبرع غير ضامن.

وعملاً بنص المادة 309 لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المحال له على هذا الضمان، وفي حال الاتفاق لا يضمن المحيل إلا يسار المدين وقت الحوالة، ما لم يتفق الطرفان على المحيل يضمن يسار المدين وقت الحوالة إلى حين نفاذها أو إلى حين المطالبة بالوفاء.

يضاف إلى ما سبق نص المادة 310 الذي أوجد قاعدة فيما يخص بالحوالة تعتبر استثناء عن الأصل في القواعد العامة التي توجب التعويض للمتضرر عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، حيث أن المشرع قصر حق المحال له في التعويض أي أنه يسترد فقط ما دفعه له عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد من يوم الدفع بالسعر القانوني ومع المصروفات التي أنفقها، وقد يرجع المحال له بأقل من ذلك إذا كان هناك شرط يخفف من الضمان، وقد لا يرجع بشيء أصلاً إذا اشترط المحيل عدم الضمان، وحرمة من التعويض عما فاتته من ربح أو الرجوع بأكثر مما دفعه مع الفوائد والمصاريف إلا عند ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، ومنع الاتفاق على غير ذلك، لأن هذا المبدأ من النظام العام.

2- ضمان المحيل فعله الشخصي:

بموجب نص المادة 311 يكون المحيل مسؤولاً تجاه المحال له عن خطئه الشخصي، سواء كان هذا الخطأ عمداً أو إهمالاً، وسواء كان الإهمال يسيراً أم جسيماً. ولا فرق بين ما إذا كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض.

ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المحيل من مسؤوليته عن عمله الشخصي، سواء كان الإعفاء مقتصرًا على الخطأ اليسير أو يشمل جميع أنواع الخطأ. ويستوي كذلك أن يكون خطأه هو إخلال بما يجب عليه من عمل أو امتناعه عن عمل كان يجب عليه أدائه.

ومتى تحققت شروط مسؤولية المحيل عن فعله الشخصي فنطبق هنا القواعد العامة، ويكون بالتالي للمحال له الحق في تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ولا نطبق حكم المادة 310 المتعلق بضمان وجود الالتزام.

فيكون المحيل مسؤولاً بحكم هذا الضمان إذا قام بعد إبرام الحوالة وقبل أن تصبح نافذة في حق المدين، إلى استيفاء الحق من هذا المدين سواء كان متواطئاً معه أم غير متواطئ وسواء كان المدين يعلم أم لا يعلم بصدور الحوالة، وإذا تصرف في الحق المحال به تصرفاً مناقضاً للحوالة الأولى، ويكون مسؤولاً بحكم هذا الضمان إذا عمد أحد دائنيه بعد صدور الحوالة وقبل أن تصبح نافذة في حق الغير إلى إيقاع حجز تحفظي على الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذاً في حق المحال.

3- الضمان الاتفاقي:

إن أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام ولهذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على غيرها، وهذا الاتفاق يأخذ صوراً مختلفة وفقاً لغرض المتعاقدين إذ قد يقصدان بالاتفاق إنقاص الضمان أو إسقاطه أو الزيادة فيه.

فمن صور إنقاص الضمان اتفاق المحيل مع المحال له على عدم ضمان توابع الحق، ومن صور إسقاط الضمان الجائز الاتفاق عليه إعفاء المحيل في الحوالة بعوض من ضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة.

ومن صور التشديد الجائز الاتفاق عليه إلزام المحيل في الحوالة بعوض ضمان يسار المدين المحال عليه، أو يمكن أن يشمل الضمان يسار المدين إلى تاريخ الاستحقاق.

ثالثاً-التزام المحال له بالمقابل إن كانت الحوالة بعوض: فإذا كانت الحوالة بعوض فإنها تكون عقداً ملزماً للجانبين ويقابل فيها التزامات المحيل التزام المحال له بأداء العوض، وهو في الغالب مبلغ من النقود ويعتبر ثمناً للحوالة³.

³ -د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 308-ص: 648.

المطلب الثاني: آثار نفاذ الحوالة

سوف نستعرض الآثار التي تترتب على نفاذ الحوالة سواء فيما يتعلق بالمدين أو بالنسبة للغير.

أولاً- أثر نفاذ الحوالة في حق المدين:

لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين إلا بقبوله أو تبليغه بها أي أن المدين يظل مدينًا للمحيل لا للمحال له إن لم يقبل أو يتبلغ الحوالة، وبالتالي فإن قام بالوفاء للمحيل يكون الوفاء صحيحاً ومبرئاً لذمته، أما إذا أصبحت الحوالة نافذة في حق المدين فإنه يصير مدينًا للمحال له دون المحيل، فيمكن للمدين الامتناع عن الوفاء عند مطالبة المحيل بالدين، وإن وفي له يكون الوفاء غير مبرئ لذمته وللمحال له مطالبته بالدفع له مرة أخرى.

كما يترتب على نفاذ الحوالة جواز مطالبة المحال له المدين بالحق المحال به، ويترتب على النفاذ أيضاً جواز تمسك المدين قبل المحال له بجميع الدفوع التي كانت له قبل المحيل؛ كبطلان التصرف المنشئ للحق المحال به، كما يجوز له التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كبطلان الحوالة أو تقادم الحق المحال به.

ثانياً: آثار نفاذ الحوالة بالنسبة إلى الغير:

هو كل من تعلق له حق بالحق المحال به، كمحال له ثانٍ أو دائن مرتهن الحق المحال به أو دائن حاجز على ذلك الحق تحت يد المدين المحال عليه؛ هنا يجب التمييز بين حالتين:

أ- **تعدد الحوالة بحق واحد:** قضت المادة 313 من القانون المدني بأنه: "إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".

تتمثل هذه الحالة بإبرام المحيل عدة عقود حوالة للحق ذاته لأشخاص مختلفين مما يترتب عليه قيام تنازع بين المحال لهم المتعددين، وجعلت الأفضلية بينهم لمن تصبح حوالتهم قبل غيرها نافذة في حق الغير، أي لمن حصل على قبول المدين قبلاً ثابت التاريخ، أو لمن سبق غيره في تبليغ حوالتهم إلى المدين، فيترتب على نفاذ حوالة أحدهم عدم إمكانية نفاذ عقود حوالة الآخرين أو عدم الاعتداد بها.

لكن، هذه القاعدة ليست مطلقة، بل يجد منها أن مبدأ الغش يفسد التصرفات بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بالمحال له الأول، فإنه يجب تفضيل هذا الأخير ولو كان تبليغ الحوالة للمدين جاء لاحقاً لقبول الحوالة الثانية أو تبليغها.

ب-التنازع بين المحال له والدائن الحاجز: تقضي المادة 314 من القانون المدني بأنه:"1- إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر -2- وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة".

فهنا يعتبر دائن المحيل من الغير، لذلك لا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا بقبول المدين الثابت التاريخ أو تبليغه بالحوالة، ويأخذ التنازع الذي يحدث بين دائن المحيل وبين المحال له في حال توقيعه جزءاً على الحق المحال به تحت يد المدين صوراً مختلفة.

1- **التزام بين المحال له والدائن الحاجز:** فتفترض هذه الصورة أن يتم نفاذ الحوالة في حق الغير بالقبول الثابت التاريخ أو التبليغ قبل توقيع الحجز تحت يد المدين، فهنا لا أثر للحجز على الحق المحال به، لأنه وقع على حق غير مملوك للمدين باعتباره خرج من ذمة المحيل ولم يعد في الضمان العام لدائنيه، فيقع باطلاً لانعدام المحل ويتقدم بالتالي المحال له على الدائن الحاجز ويحصل أولاً على الحوالة. حيث تعتبر الحوالة من أنواع البيع أو التبرع أو المقايضة أي أنها تنقل ملكية الحق الشخصي إلى المدين

2- **التزام بين الدائن الحاجز والمحال له:** حيث تفرض هذه الصورة إيقاع الحجز ومن ثم قبول الحوالة أو تبليغها، فهنا يعتبر الحجز صحيحاً، لأنه وقع على مال مملوك للمدين الحاجز، ولكن الحوالة المتأخرة تعتبر بمثابة حجز آخر فإن كان المال يفي بهما استوفى كل منهما حقه فإن ضاق قسّم بينهما قسمة غرماء.

3- **التزام بين الدائن الحاجز الأول والمحال له والدائن الحاجز الثاني** فتفترض هذه الصورة أن تقع الحوالة بين حزين أولهما سابق على نفاذ الحوالة في حق الغير وثانيهما تالٍ لها، لذلك هنا يقسم الدين المحال له بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.

والعلة في ذلك أن الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم على أنها سارية في مواجهة الحاجز المتأخر، وهذا خروج من قبل المشرع على القواعد العامة بعدم الاعتداد بالحجز المتأخر.⁴

4- د. أحمد عبد الدائم-المرجع السابق- ص:296.

الفصل الثاني: حوالة الدين

حوالة الدين هي وسيلة لنقل الالتزام في الرابطة القانونية التي تربط الدائن بالمدين، بحيث يحل مدين جديد محل المدين الأصلي في الرابطة ذاتها. وحوالة الدين كحوالة الحق هي اتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، وتنفذ بإقرارها من الدائن، أو قد يتم هذا الاتفاق بين الدائن والمدين الجديد المحال عليه.

المبحث الأول: انعقاد حوالة الدين

تقضي المادة 315 من القانون المدني بأنه: "تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين". وتقضي المادة 321 من القانون المدني بأنه: "1- يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه ينقرر فيها أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه -2- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين 318 و 320". يتبين من النصين السابقين أن حوالة الدين تتعد بإحدى الصورتين التاليتين:

المطلب الأول: الاتفاق على حوالة الدين بين المدين والمحال عليه

أولاً- انعقاد الحوالة: الحوالة التي تتم بالاتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد تتعد بمجرد اتفاقهما، ولكن أثرها يقتصر على طرفي الحوالة، وهي بذلك تخضع للقواعد العامة لانعقاد العقد. ثانياً- نفاذ الحوالة: سبق أن ذكرنا أن الحوالة تتعد برضاء المدين الأصلي والمحال عليه، دون حاجة لرضاء الدائن، لكن نظراً لأهمية شخصية المدين لدى الدائن، الذي غالباً ما يأخذ ببسار

المدين أو بمعرفته به باستعداده للوفاء، فقد قرر المشرع أن انعقاد الحوالة لا يجعلها نافذة تجاه الدائن، لكنها تكون نافذة تجاهه بإقرارها منه.

حيث تقضي المادة 316 من القانون المدني بأنه: "1- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها -2- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بتبليغ الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة".

ثم تقضي المادة 317 من القانون المدني بأنه: "1- ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة -2- على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة".

يقصد بإقرار الدائن هو موافقته على حوالة الدين التي تمت بين المدين والمحال عليه وقبول نفاذ آثارها بحقه.

ويعتبر إقرار الدائن للحوالة تصرف بإرادة منفردة وليس قبولاً ينعقد به عقد جديد يرتب آثاره القانونية من وقت الإقرار، ويؤدي هذا الإقرار إلى جعل الحوالة نافذة في حق الدائن، وإذا تم هذا الإقرار استند أثره إلى تاريخ انعقاد الحوالة حيث يعتبر المحال عليه في علاقته مع الدائن خلفاً خاصاً للمحيل من تاريخ الاتفاق على الحوالة، وهكذا فإقرار الدائن لحوالة الدين هو السبيل الوحيد لنفاذها في حقه، فهي لا تنتفذ بتبليغه إياها، على خلاف حوالة الحق.

ولا يتطلب القانون شكلاً معيناً للإقرار، فيكفي إخطار من الدائن إلى أحد المتعاقدين يتضمن إقراره بالحوالة التي تمت بينهما، وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمناً كقبول الدائن الوفاء من المحال عليه أو أن يطالب الدائن المحال عليه بالوفاء.

لكن السكوت لا يعتبر إقراراً، فإذا سكت الدائن دون أن يعلن موافقته للحوالة أو رفضها، هنا يستطيع المدين الأصلي أو المحال عليه أن يلجأ إلى القاضي لتبليغ الحوالة إلى الدائن، و تحديد أجل معقول له لإبداء موقفه من الحوالة. فإذا انقضى الأجل اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة.

ولا ينتج إقرار الدائن للحوالة أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، فإذا وصل إلى علم المدين أو المحال عليه فلا يجوز لهما بعد ذلك العدول عن الحوالة، أما قبل وصول هذا العلم إليهما، فإنه يجوز لهما العدول أو التعديل في الحوالة.

ويؤدي رفض الدائن بالإقرار بالحوالة إلى اعتبارها غير سارية في مواجهته، إلا أن العقد الذي تم بين المدين والمحال عليه يبقى قائماً وملزماً للمحال عليه في مواجهة المدين لوفاء الدائن في الوقت المناسب.

المطلب الثاني: الاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه

أولاً: المقصود بالاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه: يتم الاتفاق على هذه الحوالة بواسطة عقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون رضا من المدين الأصلي ودون مشاركة منه، لأن القاعدة في الوفاء أنه يجوز من غير المدين. ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته؛ حتى ينتقل الدين إلى المدين الجديد ويجب أن يكون الاتفاق بنية الحوالة. فتتعد الحوالة بين الدائن والمحال عليه بدون موافقته استناداً للقاعدة التي تجيز للأجنبي أن يفي بالدين دون رضا المدين، كذلك يجوز للأجنبي أن يتحمل الدين عن المدين دون حاجة إلى رضائه. ثانياً: أثر عدم اشتراك المدين في حوالة الدين: يظهر أثر عدم اشتراك المدين في حوالة الدين من ناحيتين:

- 1- يكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس الإثراء بلا سبب، لأن الحوالة لم تتم بتدخل المدين.
- 2- يلتزم المدين بضمان يسار المحال عليه وقت الحوالة إذا تمت الحوالة بموافقته، أما إذا تمت الحوالة نتيجة اتفاق بين الدائن والمحال عليه بدون موافقة المدين الأصلي فلا يلتزم هذا المدين بضمان يسار المحال عليه¹.

¹ -د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص:302.

المبحث الثاني: آثار حوالة الدين

تقضي المادة 318 من القانون المدني بأنه: "1- تبقى للدين المحال به ضماناته-2- ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينياً كان أو شخصياً، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة".

وتقضي المادة 319 من القانون المدني بأنه: "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسوراً وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك".

كما تقضي المادة 320 من القانون المدني بأنه: "للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة".

يتبين من النصوص السابقة، أنه يترتب انعقاد الحوالة عليه آثار مختلفة بحسب ما إذا كانت الحوالة قد تمت نتيجة اتفاق بين المدين والمحال عليه، أو بين الدائن والمحال، كما تتميز في الحالة الأولى فيما لو أقر الدائن الحوالة أو رفضها.

المطلب الأول: آثار حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه

أولاً: علاقة المحيل بالمحال عليه: إذا انعقدت الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه فيجب هنا التمييز بين مرحلتين:

أ- قبل إقرار الدائن الحوالة أو عند رفضها: يرى المشرع أن الحوالة لا يكون لها أثر تجاه الدائن إذا لم يقرها، ويؤدي ذلك على بقاء الرابطة القانونية السابقة بين الدائن والمدين المحيل. بحيث لا تبرأ ذمة المحيل ولا يكون له حق التجريد تجاه الدائن، أي لا يستطيع المحيل عند مطالبة الدائن له أن يحوله إلى المحال عليه، لكن بموجب الحوالة يكون المحال عليه ملزماً قبل المحيل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، فإذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائياً حق له الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ليجنبه هذه المطالبة، فإن تخلف عن الوفاء كان للمدين المحيل أن يرجع عليه بالتعويضات. وبما أن الدائن لم يقر بالحوالة فيكون للمتعاقدين أن يعدلا فيها دون أن يكون للدائن حق اعتراض على ذلك².

ب- بعد إقرار الدائن الحوالة: هنا يجب الرجوع إلى العلاقة القائمة بين المدين الأصلي والمحال عليه. فإذا أوفى المحال عليه الحوالة كان له الرجوع بما أوفاه مع الفوائد والمصاريف والتعويض، إذا كانت العلاقة السابقة تقتضي قيام المحيل بالتزام معين تجاه المحال عليه ولم ينفذه. كأن يبيع شخص شيئاً يملكه ويكون في الوقت ذاته مديناً لشخص آخر، فيتفق مع المشتري على أن يحول عليه الدين في مقابل التزام المشتري بالثمن. هنا إذا أوفى المحال عليه المشتري بالتزام البائع تجاه الدائن لكن البائع لم يقم بتنفيذ التزامه تجاه المشتري بموجب العلاقة السابقة وهي عقد البيع. يكون له الحق في مطالبة البائع المحيل بما أوفاه مع الفوائد والمصاريف.

ثانياً: علاقة الدائن بالمحال عليه: تختلف علاقة الدائن بالمحال عليه قبل إقرار الحوالة عنها بعد إقرارها، حيث أنه قبل إقرار الدائن للحوالة، ليس للدائن أي حق قبل المحال عليه، وليس له التمسك بالحوالة ما دام إقراره لم يصل إلى المحيل والمحال عليه، أما بعد إقرار الحوالة واتصال هذا الإقرار بعلم من وجه إليه، فإن الدين ينتقل من المدين الأصلي إلى المحال عليه ويصبح الأخير مديناً للدائن من تاريخ انعقاد الحوالة تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للإقرار، ويترتب على انتقال نفس الدين إلى المحال عليه النتائج التالية:

² -د. سليمان مرقس - المرجع السابق-فقرة: 315-ص: 661.

أ- احتفاظ الدين بصفته التي كانت لدين المدين الأصلي: فالدين قد يكون مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو منجزاً، أو منتجاً لفائدة.

ب- يبقى للدين المحال به ضماناته وتأميناته: فالمبدأ أن يبقى للدين المحال به كل ضماناته، باستثناء الكفالة الشخصية والعينية إلا إذا رضي الكفيل بالحوالة. فقد يكون الدين المحال به مكفولاً كفالة شخصية أو عينية، فالكفيل سواء كان شخصياً أو عينياً، قبل بكفالة المدين الأصلي شخصياً، فإذا تحول الدين إلى ذمة شخص آخر غير المدين الأصلي أي إلى المحال عليه، فيجب أن يقبل الكفيل بهذه الحوالة حتى يعتبر كفيلاً لشخص غير المدين الأصلي الذي رضي أن يكلفه، فالكفالة تستند إلى اعتبارات شخصية متعلقة بثقة الكفيل بمن كفله أي المدين، وقد لا يرضى بكفالة شخص آخر³.

ج- التمسك بالدفع:

1- فيستطيع المحال عليه التمسك في مواجهة الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفع: فيكون للمحال عليه التمسك في مواجهة الدائن ببطان التصرف المنشئ للدين المحال به لسبب يرجع إلى الرضا أو عدم توفر شروط المحل أو عدم مشروعية السبب، كذلك الدفع بالإبطال بسبب نقص أهلية المدين الأصلي أو بسبب عيب شاب إرادته، وهنا يحق للمحال عليه طلب الحكم بالإبطال. وإذا انقضى الدين بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء، كان للمحال عليه التمسك به.

2- الدفع التي نشأت عن عقد الحوالة: يمكن للمحال عليه التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة كالدفع ببطان الحوالة لأي سبب كان، أو الدفع بعدم الوفاء. ولكن لا يستطيع المحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين المحيل كالدفع باتحاد الذمة أو المقاصة. إنما يستطيع التمسك بالدفع الخاصة به كالمقاصة بدين نشأ في ذمة الدائن له (المحال عليه) بعد الحوالة.

ثالثاً: علاقة الدائن بالمحيل: يظل المدين الأصلي ملزماً بالدين مادام لم يقر الدائن الحوالة، أما إذا أقرها فتبرأ ذمة المدين الأصلي، غير أنه من غير المعقول أن يقر الدائن الحوالة إلا على أساس يسار المحال عليه، إذاً يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة.

³ - د. رضا متولي وهدان - المرجع السابق - ص: 123.

المطلب الثاني: آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه

الحوالة في هذه الصورة تنتج جميع آثارها، وتكون نافذة في حق الدائن وفي حق المدين الأصلي بمجرد انعقادها، وتؤدي إلى براءة ذمته من الدين بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى رضائه بذلك. ويترتب على ذلك الآثار التالية:

أولاً: انتقال الدين إلى المحال عليه بصفاته وتأميناته ودفوعه.

ثانياً: فيما يتعلق ضمان يسار المحال عليه فلا يلتزم به المدين الأصلي لأن الحوالة تمت بمعزل عنه لذلك يتحمل الدائن وحده تبعه إفسار المدين الجديد، هذا عن علاقة المدين الأصلي والمحال عليه بالدائن.

ثالثاً: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه: يرجع في شأن هذه العلاقة إلى سبب قبول الأخير الحوالة، فإن لم يكن سببها نية التبرع إلى المدين الأصلي كان للمحال عليه الرجوع عليه بقيمة الدين المحال به.

الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

يقصد بانقضاء الالتزام بالوفاء تنفيذ المدين للالتزام ذاته الذي ترتب في ذمته تجاه الدائن، ويعتبر الوفاء هو السبب الطبيعي لانقضاء الالتزام ويتم عادة من قبل المدين ويسمى بالوفاء البسيط، ولكن قد يجري الوفاء من قبل شخص آخر غير المدين ويحل محل الدائن في الرابطة القانونية التي كانت تربط الدائن بالمدين، وهذا يدعى بالوفاء مع الحلول.

المبحث الأول: الوفاء البسيط

يقصد بالوفاء البسيط قيام المدين نفسه أو نائبه القانوني أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء أو ليس له مصلحة، بتنفيذ الالتزام، سواء كان محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

المطلب الأول: طرفا الوفاء

طرفا الوفاء هما الموفي والموفى له:

أولاً- الموفي:

أ- الوفاء من المدين أو من الغير: تقضي المادة 322 من القانون المدني بأنه: "1- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة 209-2- ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض".

1. الوفاء من المدين: استناداً لنص المادة 322 من القانون المدني السوري، الأصل في الوفاء أن يكون من المدين باعتباره صاحب المصلحة الأولى في إبراء ذمته مما يتقلها من

التزام، وقد يتولاه عنه من حل محله في التزامه كالوارث أو نائبه سواء أكانت نيابة قانونية أو اتفاقية كالولي والوصي أو القيم والوكيل¹.

2. الوفاء من غير المدين: قد يتم الوفاء من غير المدين، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلاً أو مديناً متضامناً أو حائزاً لعقار مرهون لضمان هذا الدين²، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء، ومع ذلك يلزم الدائن بقبول الوفاء حتى ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته إلا إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار عند نشوء الالتزام.

A. حق الدائن في رفض الوفاء من غير المدين: الأصل أنه ليس للدائن رفض الوفاء من غير المدين، بل هو ملزم بقبوله إلا في حالتين:

الحالة الأولى: هي إعمال لنص المادة 209 ومؤداه إذا نص في الاتفاق المنشئ للالتزام أو استوجبت طبيعته أن يقوم المدين بتنفيذه بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، كما لو كانت شخصية المدين محل اعتبار عند نشوء الالتزام كالتزام رسام معين برسم لوحة.

الحالة الثانية: إذا كان الغير الذي يريد الوفاء بالالتزام لا مصلحة له في ذلك، واعترض المدين على قبول الوفاء منه وأبلغ الدائن هذا الاعتراض، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير أو أن يقبله تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 322 من القانون المدني السوري.

B. رجوع الموفي على المدين: إذا تم الوفاء من غير المدين يكون للموفي الرجوع على المدين بما دفعه إلا إذا كان متبرعاً، ورجوع الغير على المدين يكون بدعوى بإحدى دعويين إما دعوى شخصية هي دعوى الفضالة إذا تم الوفاء بغير علم المدين وتوفرت شروط الفضالة الأخرى، وكدعوى الوكالة إذا أقر المدين قيام الغير بالوفاء، وإما بدعوى الدائن نفسه وتسمى دعوى الحلول.

وتقضي المادة 323 من القانون المدني بأن: "1- إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه -2- ومع ذلك للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء".

1 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 313.

2 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 335 - ص: 349.

إذا نصت المادة 323 على حق المدين الذي حصل الوفاء دون إرادته أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء، كما هو الحال إذا كان للمدين ديناً في ذمة دائنه ويستطيع المطالبة بالمقاصة.

ب- الشروط الواجب توافرها في الموفي لصحة الوفاء: تقضي المادة 324 من القانون المدني بأن: "1- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف -2- ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضي به الالتزام، إذا لم يلحق ضرراً بالموفي".

إذاً بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 324 إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء، فيشترط لصحة الوفاء به، سواء أكان الموفي هو المدين أو الغير أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفى به، وأن يكون الموفي أهلاً للتصرف بالشيء محل الوفاء:

1. ملكية الموفي للشيء محل الوفاء: إن الوفاء بالالتزام بنقل حق عيني تتوفر فيه حقيقة التصرف، ولهذا لا يقع الوفاء صحيحاً إذا لم يكن الموفي مالكاً لما وفى به، لأنه سيمتنع عليه تمليك الدائن ما وفاه عملاً بقاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه"، ويكون الوفاء تصرفاً قابلاً للإبطال مثل بيع ملك الغير والذي له الحق في طلب إبطال الوفاء في هذه الحالة هو الدائن، ومصلحته في ذلك ظاهرة، وهي تجنب رجوع المالك الحقيقي عليه من ناحية وحمل الموفي على إعادة الوفاء صحيحاً من ناحية أخرى؛ مما يترتب عليه عدم جواز إبطال الوفاء من الموفي.

2. أهلية الموفي: تشترط أهلية التصرف في الموفي على اعتبار أن الوفاء عمل إرادي من أعمال التصرف به ينتقل الحق على الشيء من الموفي إلى الموفي له، فإذا لم يكون الموفي أهلاً للتصرف كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته وحده دون الدائن، فإن تمسك بالبطان جاز له استرداد ما دفع.

ويكون للموفي ناقص الأهلية مصلحة في إبطال الوفاء، إذا لحقه ضرر من هذا الوفاء، ذلك إذا كان قد عجل الوفاء قبل حلول الأجل، أو إذا أوفى بشيء من صنف جيد بينما لم يكن ملزماً إلا بشيء من الصنف المتوسط، أما إذا لم يلحق الموفي ناقص الأهلية أي ضرر، فإنه يمتنع عليه التمسك بالبطان، لانقضاء مصلحته في البطان، ويصبح الوفاء بمأمن من البطان مما يترتب عليه انقضاء الدين وبراءة ذمة المدين منه³.

³ -د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة 328- ص: 686.

وبالنسبة للغير الموفي فإن قابلية الوفاء للإبطال إذا لم تتوفر له أهلية التصرف في الشيء الذي وفي به لا تنقيد بأن يلحقه ضرر من هذا الوفاء > لأن الدين لا يشكل التزاماً في ذمته، بخلاف المدين الذي يجبر على الوفاء⁴.

ثانياً- الموفي له:

أ- الدائن:

تقضي المادة 330 من القانون المدني بأنه: "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه. ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً".

يستخلص من نص المادة 330 أن الأصل في الوفاء حتى يكون ميرثاً لذمة المدين أن يتم للدائن أو لنائبه، كما يمكن أن يجري الوفاء لخلف الدائن كالوارث، فالوارث هو امتداد لسلفه المورث.

ولقد اعتبر المشرع في المادة 330 أن تقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفته في استيفاء الدين، إلا إذا انتفت تلك القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً، فإذا وجد اتفاق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين.

ولكي يكون الوفاء ميرثاً لذمة المدين يجب أن تتوفر في الدائن عند الاستيفاء أهلية التصرف في الحق الموفي به، وإذا لم تتوفر هذه الأهلية لدى الدائن، يجب أن يتم الوفاء لنائبه القانوني كالولي أو الوصي، فإذا تم الوفاء القاصر كان قابلاً للإبطال إلا إذا أجاز القاصر بعد بلوغ سن الرشد، أو أقره نائبه القانوني حتى قبل اكتمال أهليته.

ب- الوفاء لغير الدائن: إذا حصل الوفاء لغير الدائن أو لغير ذي صفة في استيفاء الدين، فلا تبرأ ذمة المدين من الدين، ويتعين عليه الوفاء به ثانية للدائن، غير أنه يستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات ذكرتها المادة 331 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته":

⁴ -د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص: 317.

1. إذا أقر الدائن الوفاء للغير فإنه يسري في حقه بالنسبة لعلاقته بالمدين، وتبرأ ذمة الأخير ويعتبر الغير الموفى له وكيلاً عن الدائن في استيفاء الدين، فالوكالة اللاحقة كالوكالة السابقة..
 2. إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء وبقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء، كقيام المدين بوفاء الدين لدائن الدائن دون أن يطالبه هذا الأخير بالوفاء ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين بقدر ما انقضى من دين على دائنه للموفى له.
 3. الوفاء بحسن نية لحائز الدين: ويشترط لصحة الوفاء في هذه الحالة شرطان:
 - 1^أ. أن يكون الموفى له حائزاً للحق ذاته؛ كالوارث الظاهر الذي يظهر فيما بعد أنه محجوب.
 - 2^ب. أن يكون المدين الذي وفى حسن النية: أي معتقداً أن الحائز هو الدائن، ولا يشترط حسن نية الحائز كذلك⁵.
- فإذا تم الوفاء مع توافر هذين الشرطين، وقع الوفاء صحيحاً، وكان مبرئاً لذمة المدين تجاه الدائن الحقيقي، ولم يبقى للدائن سوى الرجوع على الدائن الظاهر وفق القواعد العامة، أي على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان سيء النية، أو على أساس الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية.

⁵ - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 332-ص: 698.

المطلب الثاني: كيفية الوفاء

تقضي المادة 339 من القانون المدني بأنه: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

وتقضي المادة 340 من القانون المدني بأنه: "1- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك -2- فإذا كان الدين ممتازاً في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

أولاً- محل الوفاء:

أ- الوفاء بالشيء المستحق: تقرر المادة 339 أن الوفاء يجب أن يكون بذات ما التزم به المدين، سواء أكان الالتزام بإعطاء شيء أو كان التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل. ولا يكون بغيره ولو كان أكبر قيمة أو أفضل جودة. كما لا يجوز بغيره ولو كان من جنسه ونوعه ويساويه قيمة إذا كان شيئاً محدداً بالذات⁶.

إذاً يجب على المدين الوفاء بعين ما التزم به ولا يجوز له أن يستبدله بشيء آخر إلا إذا قبل الدائن، كما لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بغير ما التزم به الأخير.

ب- عدم جواز تجزئة الوفاء:

1- القاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء: حيث يكفل نص المادة 340 للدائن الحق في أن يحصل على حقه كاملاً مع ملحقاته ورفض الوفاء الجزئي. ولا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول وفاءاً جزئياً أو قبول الوفاء بأصل الالتزام بدون ملحقاته. كذلك لا يحق للدائن أن يجبر المدين على وفاء جزء من الالتزام حتى لو كان الالتزام قابلاً للانقسام.

2- الاستثناء: القاعدة السابقة ليست مطلقة، حيث يحق للمدين، استثناءً تجزئة الوفاء

في الحالات الأربع التالية:

(1) في حال اتفاق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء بالالتزام. لأن قاعد عدم تجزئة الوفاء ليست من النظام العام بل تتعلق بمصلحة طرفي الالتزام، وبالتالي يكون لهما الاتفاق على ما يخالفها صراحةً أو ضمناً.

⁶ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 342-ص: 358.

(2) إذا نص القانون على جواز تجزئة الوفاء كما هو الحال في المقاصة: وبها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.

(3) نظرة الميسرة: وهي مهلة يمنحها القاضي: بناء على سلطته التقديرية للمدين حسن النية من أجل أن يفي بالتزامه، وذلك استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة 344 من القانون المدني السوري، ولكن يشترط في نظرة الميسرة أن يصدر بها حكم قضائي، وألا يوجد نص في القانون يمنع القاضي من إعطاء هذه المهلة، وأن تستدعي حالة المدين ذلك بأن يكون حسن النية وأن في إمهاله في تنفيذ ما يمكنه من الوفاء، ويشترط أخيراً ألا يلحق ضرر من هذا التأجيل.

(4) يجبر المدين على الوفاء الجزئي إذا كان يعترف بجزء من الدين وينازع في جزء آخر ففي هذه الحالة لا يكون للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالجزء الذي يعترف به من الدين.

ج- تعدد الديون من جنس واحد واحتساب الخصم: نميز حالتين:

(1) الحالة الأولى التي لا يكفي فيها الموفى به للوفاء بأصل الدين ومصروفاته وفوائده: حيث تقضي المادة 341 من القانون المدني بأنه: "إذا كان المدين ملزماً بأن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق على غيره". فقد حددت القاعدة التي وردت في المادة 341 من القانون المدني السوري أن ما وفاه المدين يخصم أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ما لم يوجد اتفاق مخالف سواء وقت التعاقد أو وقت الوفاء.

(2) الحالة الثانية التي لا يكفي فيها الموفى به للوفاء بديون المدين المتعددة لنفس الدائن: حيث تقضي المادة 342 من القانون المدني بأنه: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكان لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين".

وتقضي المادة 343 من القانون المدني بأنه: "إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة، كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن".

إذا كان المدين مديناً لذات الدائن بعدة ديون من جنس واحد كالنقود، وكان الموفى به لا يكفي لوفاء هذه الديون، فيجب على المدين أن يعين عند الوفاء الدين الذي أراد الوفاء به أي بحسب مصلحته، بشرط ألا يكون هذا التعيين مخالفاً للاتفاق أو للقانون كما إذا كان الدين الذي عينه المدين مضافاً إلى أجل مقرر لمصلحة الدائن أو كان ما وفاه المدين لا يكفي للوفاء بالدين الذي عينه مما يؤدي إلى تجزئة الوفاء به⁷.

فإذا لم يعين المدين الدين الذي أراد الوفاء به، فقد أجابت المادة 343 من القانون المدني بأن ما وفاه المدين يخضم من حساب الدين المستحق الأداء، فإن تعددت الديون المستحقة الأداء خصم ما وفاه المدين من حساب أشد الديون كلفة على المدين، ويعتبر الدين أشد كلفة إذا كان يغل فائدة أو كان مضموناً برهن أو كان لا يسقط إلا بالتقادم الطويل. وإذا لم يكن بين الديون ما هو أشد كلفة عليه، فإن ما وفاه المدين يخضم من حساب الدين الذي يعينه الدائن.

ثانياً- زمان ومكان الوفاء:

أ- زمان الوفاء:

تقضي المادة 344 من القانون المدني بأنه: "1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك-2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو أجل ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم". القاعدة في الوفاء أن يتم بمجرد ترتب الالتزام بصورة نهائية في ذمة المدين، حيث أنه واجب الأداء فور استحقاقه، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك. وهكذا لا يعتبر الالتزام مترتباً بصورة نهائية إذا كان معلقاً على شرط واقف، فلا بد من تحقق الشرط حتى يصبح نهائياً واجب الأداء.

وقد ينفق المتعاقدان أو ينص القانون على عدم أداء الالتزام فوراً، كاتفاق المتعاقدين على وفاء الالتزام بعد مرور مدة معينة من نشوء الالتزام، فنكون أمام أجل واقف يؤدي إلى تأخير وفاء الالتزام حتى تحققه، أما بالنسبة لنص القانون فيكون عند صدور قانون لتأجيل بعض أنواع الديون بسبب الحروب أو الأزمات الاقتصادية.

⁷ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 344-ص: 360.

ب- مكان الوفاء:

تقضي المادة 345 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك 2- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال".
يجب أن يكون الوفاء في المكان الذي يحدد باتفاق الطرفين أو بنص خاص، فإذا لم يعين الاتفاق أو النص مكان الوفاء وجبت التفرقة بين الالتزام الذي محله شيء محدد بالذات وبين غيره من الالتزامات:

1. إذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات: كالاتزام بتسليم حسان مثلاً، يكون الوفاء به في مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام، إلا أن هذا لا يمنع الطرفين المتعاقدين من الاتفاق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك.
2. الوفاء بغير ذلك من التزامات: كالاتزام المتعلق بشيء معين بالنوع يكون الوفاء به في موطن المدين بالالتزام وقت الوفاء أو في المكان الموجود به مركز أعماله إذا كان الوفاء متعلقاً بهذه الأعمال بحيث يجب على الدائن السعي لاستيفاء حقه دون أن يكلف المدين بالسعي إلى الدائن، فالدين مطلوب لا محمول⁸.

ج- مصاريف الوفاء:

تقضي المادة 346 من القانون المدني بأن: "تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".
نفقات الوفاء هي ما يتكبده المدين من نفقات على إتمام الوفاء، كنفقات إرسال الشيء إلى مكان الوفاء أو نفقات تعيين الشيء. وهذه النفقات تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق على ما يخالف ذلك، أي جعلها على الدائن.

د- إثبات الوفاء: تقضي المادة 347 من القانون المدني بأنه: "1- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياح السند-2- فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً".

⁸ - د. سليمان مرقس-المرجع السابق- فقرة:350-ص: 731.

يخضع الوفاء للقواعد العامة في الإثبات، وقد نظم المشرع في المادة 347 طريقة الحصول على الدليل الكتابي المثبت للوفاء الكلي أو الجزئي، حيث يتعين على الدائن في حالة الوفاء الجزئي بالالتزام أن يعطي الموفي، سواء كان المدين نفسه أم الغير، مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بما يفيد حصول هذا الوفاء الجزئي، فإذا تم وفاء الدين كله تعين رد سند الدين إلى الموفي أو إلغاؤه.

وفي حالة ضياع سند الدين يجب على الدائن تقديم إقرار كتابي بذلك إلى الموفي. وإذا رفض الدائن أن يفعل شيئاً من كل ذلك، كان للمدين أن يودع الشيء المستحق إبداءاً قضائياً، فتبرأ ذمته ويعتبر الإيداع دليلاً على الوفاء.

ثالثاً- العرض والإيداع:

أ- الوفاء عن طريق العرض والإيداع: يعتبر العرض والإيداع وسيلة منحها المشرع للمدين ليتمكن بها من الوفاء بالتزام يرهقه، وذلك عند تعنت الدائن برفضه الوفاء دون مبرر أو امتناعه عن القيام بأعمال لازمة لإتمام الوفاء.

كذلك يحق للمدين اللجوء إلى العرض والإيداع في حال تعذر الوفاء للدائن، كجهل المدين موطن الدائن أو شخصه، أو كنفص أهلية الدائن أو انعدامها وعدم وجود نائب يقبل عنه الوفاء.

ب- مراحل العرض والإيداع: يمر الوفاء عن طريق العرض والإيداع بعدة مراحل تبدأ بإعذار المدين للدائن ثم يلي ذلك العرض ثم الإيداع وأخيراً الحكم بصحة العرض والإيداع.

المرحلة الأولى: إعداز الدائن:

يقصد بالإعداز أن يسجل المدين رفض الدائن، ويتم ذلك في إعلان رسمي إما عن طريق الكاتب بالعدل أو عن طريق دائرة التنفيذ أو المحكمة. وهذا العنت يظهر في حالات ثلاث حسب نص المادة (332) مدني وهي:

1- حالة رفض الدائن غير المبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً وهو العرض المستكمل لشروط صحته من حيث المحل والميعاد وطريقة التنفيذ.

2- حالة رفض الدائن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها كامتناع المشتري عن تسلّم المبيع ونقله من مكان وجوده وقت البيع.

3- حالة إعلان الدائن أنه لن يقبل الوفاء.

وذلك بموجب المادة 332 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن

أنه لن يقبل الوفاء اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بتبليغ رسمي".

ويترتب على إعدار الدائن وقف سريان الفوائد إذا كان نقوداً تنتج فوائد سواء كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية. وينقل تبعة هلاك الشيء محل الالتزام من عاتق المدين إلى عاتق الدائن، ويُعطى المدين حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر كما هو الحال إذا تكبد المدين نفقات بسبب تخزين محل الوفاء والمحافظة عليه، وكذلك يعطي الإعدار الحق للمدين في عرض المدين للمدين على الدائن عرضاً حقيقياً ثم إيداع الشيء محل الوفاء على نفقة الدائن، وذلك استناداً لنص المادة 333 من القانون المدني السوري التي بأنه: "إذا تم إعدار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر".

المرحلة الثانية: العرض الحقيقي:

يتم العرض طريقة لوفاء الدين بإرادة المدين المنفردة مصحوبة بإجراءات معينة. وهذه المرحلة تلي مرحلة الإعدار، ويتم العرض إما بواسطة دائرة التنفيذ أو المحكمة، حيث يتوجب تحرير محضر بالعرض يتضمن جنس النقود وعددها ووصف الشيء المعروض وصفاً دقيقاً وبيان شروط العقد وذكر قبول المعروض عليه أو رفضه (عملاً بنص المادة 477 من قانون أصول المحاكمات السوري)⁹.

المرحلة الثالثة: الإيداع:

تبدأ هذه المرحلة عند استمرار رفض الدائن العرض، ويختلف الإيداع باختلاف محل الوفاء:

1. إذا كان الشيء مما يتييسر نقله: فإنه يجوز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي.
2. إذا كان المعروض لا يتييسر نقله بل هو معد للبقاء في مكانه: فيجوز للمدين اتباع نفس الطريقة السابقة بأن يطلب تعيين حارس لحراسة الشيء في مكانه ودون أن يتعرض لأي نقل.

⁹ - د. صلاح الدين سلحدار - أصول المحاكمات المدنية - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - حلب - 1985 - ص:276.

3. أما إذا كان محل الوفاء بالالتزام قياماً بعمل، فلا يكفي أن يظهر المدين استعداده للقيام به، بل يجب عليه أن يؤديه فعلاً ثم يعرضه على الدائن. أما إذا كان أداء العمل يتطلب تدخل الدائن فحينئذ يكفي أن يعرض المدين استعداده للقيام به.

4. إذا كان المعروض من النقود يتم إيداعها صندوق دائرة التنفيذ مع الفوائد المستحقة إلى يوم الإيداع، ولا يجوز أن يتقيد الإيداع بشروط تنقص من قيمته، وإذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه أو أن يطلب من القضاء وضعه تحت الحراسة، وفي كلتا الحالتين بعد أن يعذر الدائن بتسليمه استناداً لنص المادة 334 من القانون المدني السوري التي تقضي بأن: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد إقرار الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه. فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

5. وإذا كان محل الوفاء شيئاً من الأشياء التي يسرع إليها التلف كالفاكهة والخضار، أو التي يتطلب إيداعها أو حراستها نفقات باهظة كالمواشي، فيجوز للمدين بعد استئذان قاضي الأمور المستعجلة أن يبيعه وأن يودع الثمن خزانه المحكمة، على أنه إذا كان للشيء سعر معروف في الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات، فلا يجوز بيعه بالمزاد العلني إلا في حالة تعذر بيعه بالتراضي بالسعر المعروف. عملاً بنص المادة 335 من القانون المدني الذي جاء فيه: "1- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسارع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، وأن يودع الثمن خزانه المحكمة -2- فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالتراضي بالسعر المعروف".

الإيداع بدون عرض: تقضي المادة 336 من القانون المدني بأن: "يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائز أيضاً، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، أو كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء".

عملاً بنص المادة السابقة يجوز للمدين أن يلجأ مباشرة إلى الإيداع أو ما يقوم مقامه، دون حاجة إلى سبق العرض في عدة أحوال، لأن العرض فيها لا يكون متيسراً للمدين وهذه الأحوال هي التي نصت عليها المادة 336 من القانون المدني السوري، وهي:

(1) إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه، كما لتوفي الدائن و جهل المدين شخصية الوارث أو موطنه.

(2) إذا كان الدائن غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب يتلقى عنه الوفاء.
(3) إذا كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم.

(4) إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر ذلك كما لو كان المدين يطالب مثلاً بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع إذا رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن وفاء التزامه برد الثمن الذي قبضه عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلى عرضه عليه.

المرحلة الرابعة: الحكم بصحة لعرض والإيداع:

تقضي المادة 337 من القانون المدني بأن: "يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء، إذا تلاه إيداع الدين في خزانة المحكمة، أو تلاه أي إجراء مماثل، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته".

إذا عدل الدائن عن رفض الوفاء وقبل ما تم إيداعه أو وضع تحت الحراسة تم الوفاء وبرئت ذمة المدين. أما إذا أصر الدائن على الرفض. فإن الوفاء لا يتم إلا إذا صدر حكم نهائي بصحة العرض والإيداع في الدعوى التي يقيمها المدين طالباً الحكم بصحته، أو في الدعوى التي يقيمها الدائن مطالباً ببطلان العرض والإيداع¹⁰.

وإذا صدر الحكم نهائياً بصحة العرض والإيداع وقام العرض مقام الوفاء برئت ذمة المدين من التزامه قبل الدائن اعتباراً من يوم العرض وليس يوم الإيداع، لأن نص المادة 337 من القانون المدني السوري صريح في أن الذي يبرئ ذمة المدين هو العرض إذا تلاه إيداع. فالإيداع شرط لإنتاج العرض أثره ببراءة ذمة المدين.

ج- أثر العرض والإيداع: يجب التمييز بين أثر العرض والإيداع قبل قبول الدائن أو صدور حكم بصحتها، وأثره بعد قبول الدائن أو صدور حكم بصحتها.

حيث تقضي المادة 338 من القانون المدني بأنه: "1- إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بالإيداع أو بإجراء مماثل، جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله، أو ما دام لم يصدر، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين 2- فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن، أو بعد أن حكم بصحته، وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين".

¹⁰ د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 332.

1) رجوع المدين عن عرضه: أجازت المادة 338 من القانون المدني السوري للمدين أن يرجع في العرض والإيداع. ويترتب على رجوع المدين في هذه الحالة أي قبل صدور حكم نهائي بصحة العرض والإيداع، وقبل قبول الدائن بالعرض؛ أن يعتبر العرض كأن لم يكن، ويظل الالتزام قائماً بجميع ضماناته بحيث يكون للدائن الرجوع على الملتزمين أو الكفلاء، كما يكون للدائن التنفيذ على الأموال الضامنة للالتزام.

2) أما إذا قبل الدائن العرض والإيداع أو حكم بصحتهما، فلا يجوز للمدين الرجوع عنهما لأن الوفاء يكون قد تم نهائياً، وتبرأ ذمة المدين وشركاؤه في الدين والضامنين.

إلا أنه إذا رجع المدين عن العرض وقبل الدائن رجوع المدين في العرض والإيداع بعد قبوله أو بعد صدور حكم نهائياً بصحته، اعتبر الوفاء كأن لم يكن في علاقة الدائن بالمدين. ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يتمسك بالتأمينات التي تكفل حقه، أما الملتزمون مع المدين بالدين أو الكفلاء، تبرأ ذمتهم نهائياً، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم¹¹.

¹¹ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 357 - ص: 372.

المبحث الثاني: الوفاء مع الحلول

ذكرنا سابقاً أن الوفاء يمكن أن يتم من المدين أو من غير المدين، وبه ينقضي الالتزام وتوابعه، ويتميز الوفاء من غير المدين أنه يكون للغير حق الرجوع على المدين إما بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول، والدعوى الشخصية تقام على أساس الوكالة إذا كان الوفاء بطلب من المدين أو موافقته، أو على أساس الفضالة بدون موافقة المدين، وهذه الدعوى الشخصية تكون بناء على حق شخصي نشأ للموفي عن الوكالة أو الفضالة؛ وهو حق جديد ترتب في ذمة الموفي، ويختلف عن حق الدائن الذي حصل الوفاء له فإذا كان لدين الدائن تأمينات فلا تنتقل لحق الموفي مما يعرضه لمزاحمة الغرماء، وبالتالي قد يتعرض هذا الموفي للخسارة. أما دعوى الحلول فهي تخول الموفي الحلول محل الدائن في الرابطة القانونية التي تربطه بالمدين، حيث يحل محله في الحق مع تأميناته.

المطلب الأول: طبيعة الوفاء مع الحلول

يقصد بالوفاء مع الحلول قيام شخص غير المدين بوفاء الالتزام للدائن، والحلول محله في كافة حقوقه و ضماناته وبذلك ينقضي الدين بالنسبة للدائن استناداً إلى استيفاء حقه من الغير، في حين أنه الالتزام يستمر بالنسبة للمدين، لأنه لم يوف الالتزام بنفسه بل وفاه غيره، فلا ينقضي بالنسبة له، بل يحل الغير محل الدائن الأصلي في الرابطة القانونية مع المدين؛ ويصبح هو الدائن الجديد أي هنا ينتقل الحق إلى الدائن الجديد. بناء على ما سبق نجد أن الوفاء مع الحلول هو وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقال للحق بالنسبة للمدين¹².

المطلب الثاني: حالات الوفاء مع الحلول

الوفاء مع الحلول إما أن يكون باتفاق يجري بين الغير والدائن أو باتفاق بين الغير والمدين؛ وهذا هو الحلول الاتفاقي. إضافة إلى نوع آخر من الحلول هو الحلول القانوني الذي يتم بدون اتفاق ويكن في حالات نص عليها القانون.

¹² - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 359-ص: 374.

أولاً-الحلول القانوني: تقضي المادة 325 من القانون المدني بأنه: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه ب- إذا كان الموفي دائناً ووفي دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين ج- إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم د- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

شرّح الوفاء مع الحلول بهدف تحقيق مصلحة الدائن في استيفاء حقه، ومصلحة المدين في منحه مهلة للوفاء بالدين، ولكن ذلك لم يكن على حساب الغير الذي أوفى بالالتزام، بل ضمن المشرّع للغير حقوقاً تعتبر خروجاً عن القواعد العامة، إذ جعله يحل محل الدائن في حقه و ضمانات هذا الحق.

أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه: هنا الغير له مصلحة في الوفاء كما لو كان كفيلاً شخصياً للمدين، فيقوم بوفاء الدين ويرجع على المدين بدعوى الدائن بعد أن يحل محله في الوفاء. أو كما لو كان الموفي مديناً مع المدين في دين غير قابل للانقسام وقام بالوفاء، فيستطيع المدين الرجوع على كل من باقي المدينين بقدر نصيبه في الدين والاستفادة من حقوق الدائن فيما لو قدم أحد المدينين ضمانات للوفاء¹³.

ب- وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم عليه: ويشترط في هذه الحالة أولاً أن يكون الموفي دائناً لنفس المدين، ثانياً أن يكون الموفي له دائناً متقدماً مما له من تأمين عيني.

ت- الوفاء من حائز العقار: حائز العقار هو من اشترى عقاراً مثقلاً بتأمين عيني، فيكون له الخيار إما يقبل بنزع ملكية العقار عنه أو يقوم بوفاء الدين، فإذا أوفى الدين حل فيه وفي التأمينات محل الدائن، وجاز له الرجوع على المدين¹⁴.

ث- وجود نص خاص يقرر للمدين حق الحلول: هناك أحوال أخرى يخول القانون المدني فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلاً حلول شركات التأمين بما تدفعه للمؤمن لهم من تعويض عن الحريق، حيث نصت المادة 737 من القانون المدني السوري على أنه: (يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن).

13 - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة:366-ص:372.

14 - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 369-ص:762.

ثانياً - الحلول الاتفاقي:

الحلول الاتفاقي إما أن يكون باتفاق الغير مع الدائن أو باتفاق الغير مع المدين:

أ- الحلول بالاتفاق مع الدائن: تقضي المادة 326 من القانون المدني بأنه: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".
يتبين لنا من النص السابق، أن الدائن حر في قبول الوفاء من الغير وحلول الغير محله، وليس لإرادة المدين اعتبار هنا فرضاً غير ضروري، ولكن يجب أن يتوفر في الحلول الشرطان التاليان:

1. إتفاق الدائن مع الغير: ولا يشترط في هذا الاتفاق شكل خاص فيكفي أي تعبير عن الإرادة له معنى الحلول. ويخضع إثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات، وغالباً ما يقع التصريح بالحلول في المخالصة التي يعطيها الدائن للغير الموفي، إلا أنه يجب أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة تجاه الغير.
2. يجب أن يتم هذا الاتفاق على الحلول بين الدائن والموفي وقت الوفاء أو قبله، لأن الوفاء لو تم دون اتفاق على الحلول ترتب عليه انقضاء حق الدائن ولن يجدي الموفي أن يحل فيه بعد ذلك.

ب- اتفاق المدين مع الغير: ثم تقضي المادة 327 من القانون المدني بأنه: "يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالياً وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاه هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد". إذاً شروط الحلول بالاتفاق بين المدين والغير هي:

1. يجب أن يكون هناك قرض عقده المدين مع الغير بغرض الحصول على المال اللازم للوفاء بالدين، ولا يشترط أن يكون المال نقوداً، لأن عقد القرض قد يكون محله مبلغاً من المال أو أي شيء آخر من الأشياء المثلية، ويجب أن يذكر ذلك في عقد القرض بأن المال المقترض قد خصص للوفاء بالدين.
2. يجب أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أن المال الموفي به هو مال القرض بشرط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء إذ لو كانت عملية الوفاء هي السابقة لتبين أن الوفاء لم يكن من مال القرض فلا يحل المقرض محل الدائن. لكن يمكن أن تكون عملية القرض معاصرة للوفاء.

3. كما يجب أن تكون كل من عملية القرض وعملية الوفاء ثابتة التاريخ حتى يمكن إثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء، والهدف من ذلك هو تجنب خطر التواطؤ بين المدين والدائن، للإضرار بالغير الموفي وحرمانه من مزايا الحلول.

المطلب الثالث: آثار الوفاء مع الحلول

تختلف آثار الحلول بحسب ما إذا كان هذا الحلول كاملاً أو جزئياً، ويكون الحلول كاملاً عند انتقال حق الدائن إلى الموفي الذي يحل محله في جميع حقوقه تجاه المدين، ويكون الحلول جزئياً عند ورود قيود في حالات معينة.

أولاً- آثار الحلول الكامل: تقضي المادة 328 من القانون المدني بأن: "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلول بالفدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

نلاحظ من نص المادة أن هذا الحلول يعتبر حلاً كاملاً فالموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يتبعه من ملحقات وما يتصل به من دفع على النحو الآتي:

أ- يكون للموفي حق الدائن بما له من خصائص: حيث يحل الموفي محل الدائن، فينتقل الحق من الدائن إلى الموفي بكل خصائصه، فإذا كان الحق تجارياً اعتبر كذلك بالنسبة إلى الموفي ولو لم يكن تاجراً، ويستطيع عندئذ مقاضاة المدين بالطرق التجارية والمطالبة بالفائدة وفقاً للسعر التجاري.

وإذا رفع الدائن الأصلي دعوى ضد المدين وسار في إجراءات هذه الدعوى شوطاً بعيداً، فلا يحتاج الموفي إلى تجديد هذه الإجراءات، بل يسير فيها من حيث وجدها.

ب- توابع الحق: لا يقتصر الحلول على الحق نفسه، بل يشمل كذلك توابعه ويعتبر من توابع الحق الفوائد، فلو كان الحق الذي انتقل إلى الموفي ينتج فوائد بسعر معين، فإن الحق ينتقل منتجاً لهذه الفوائد بهذا السعر ويكون للموفي ما استحق من هذه الفوائد وما يستحق.

كما يعتبر تابعاً للحق دعوى الفسخ المقترنة بالحق، وكذلك حق الطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية، ويعتبر كذلك الحق في الحبس فتنقل العين المحبوسة من الدائن إلى

الموفي ويكون له الحق في حبس حتى يستوفي الدين من المدين.

ج- تأمينات الحق: ينتقل الحق إلى الموفي مما يكفله من تأمينات، وسواء كانت هذه التأمينات

عينية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي، أو كانت تأمينات شخصية كالتضامن بين المدينين أو كان للدين مدينون متعددون وكان هذا الدين غير قابل للانقسام فينتقل إلى الموفي على هذا الوصف، ومن التأمينات الشخصية أن يكون للحق كفيل شخصي فيبقى

هذا الكفيل ضامناً للحق بعد انتقاله إلى الموفي، ولا حاجة في ذلك إلى رضاء الكفيل، لأن المدين الذي يكفله لم يتغير ولا عبرة بتغير الدائن، حقوق الامتياز خاصة كانت أو عامة على عقار كانت أم على منقول¹⁵.

ح- الدفع: يكون للموفي حق الدائن بما يرد عليه من دفع، بمعنى أن للمدين أن يدفع في مواجهة الموفي بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الدائن، كبطلان مصدر الحق أو أن الحق مؤجل أو معلق على شرط واقف لم يتحقق. وإذا كان حق الدائن قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة واتحاد الذمة أو التقادم كان للمدين أن يتمسك قبل الموفي بانقضاء دينه كما كان يستطيع أن يفعل قبل الدائن. لكن إذا كان الأمر متعلقاً بواقعة مرتبطة بشخص الدائن كالدفع بنقص أهلية الدائن فهو لا يظل بعد الحلول قائماً متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية.

ثانياً - آثار الحلول الجزئي:

الأصل أن الدائن ما كان ليرضى بغير وفاء كامل لحقه من الغير، فإذا قبل بوفاء جزء من حقه فيشترط ألا يتقدم عليه الموفي في الجزء الباقي. وترد على قاعدة حلول الموفي محل الدائن بعض القيود، فقد لا يستفيد الموفي من جميع مزايا الوفاء، كما في حالة الوفاء بجزء من الدين، أو في حالة الوفاء بكامل الدين ولكنه كان هو أيضاً ملزماً بالدين مع من وفى عنه. حيث تقضي المادة 329 من القانون المدني بأنه: "1- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك -2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء". هذه المادة توضح لنا آثار الوفاء الجزئي، ولدراستها يجب أن نفرق بين ثلاثة فروض:

أ- إذا وافق الدائن على الوفاء الجزئي وأبرأ الموفي من الجزء الباقي، هنا ينقضي الدين بكامله بالنسبة للدائن، ولكن لا يستفيد الموفي من هذا التنازل، بل يعتبر هذا العمل إبراء لذمة المدين من جزء من الدين، وبذلك لا يرجع الموفي على المدين إلا بالجزء الذي دفعه فعلاً وليس بقيمة الدين كله.

ب- إذا وافق الدائن على الوفاء الجزئي دون أن يتنازل عن الجزء الباقي، في هذه الحالة يتقدم الدائن على الموفي في استيفاء ما تبقى له في ذمة المدين، وأساس هذا النص هو تفسير

15 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 349.

إرادة المتعاقدين المشتركة لأن الدائن لا يقبل وفاء الغير بجزء من حقه إلا بشرط التقدم على الموفي في استيفاء باقي حقه من المدين ويجب أن لا يضار الدائن من قبوله الوفاء الجزئي.

ولكن إذا اتفق الدائن مع الموفي على استبعاد هذا النص كما لو اشترط الموفي على الدائن المساواة في الرجوع على المدين واقتسام أمواله قسمة غرماء، أو اشترط الموفي تقدمه على الدائن في استيفاء ما دفعه.

ت- إذا استوفى الدائن دينه من شخصين مختلفين على التوالي، أي إذا استوفى جزءاً من دينه من أحد الغير ثم استوفى ما تبقى له من شخص آخر وحل محل الدائن في الحق المتبقي له، في هذه الحالة لا يكون للموفي الثاني أية ميزة على الموفي الأول بل يكونان الموفي الأول والموفي الثاني في منزلة سواء في رجوعهما على المدين، بمعنى أن كلاً منهما يرجع بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء، لأن تقدم الدائن على الموفي ميزة شخصية للدائن وحده لا تنتقل إلى شخص آخر يفي له بالجزء الباقي من حقه.

التمارين:

1. أشر إلى الجواب الصحيح: يعتبر الوفاء مع الحلول من حالات:
 1. انقضاء الالتزام بالوفاء.
 2. انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.
 3. انقضاء الالتزام دون وفاء.

الجواب الصحيح: رقم 1.

2. أشر إلى الجواب الخاطئ: يحق للمدين تجزئة الوفاء
 1. في كل الحالات.
 2. إذا أجاز القانون.
 3. إذا اعترف بجزء من الدين.

الجواب الصحيح: رقم 1.

الفصل الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الأصل أن ينقضي الالتزام بوفاء المدين بعين ما التزم به، لكن هناك حالات أجازها المشرع لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، أي حصول الدائن على منفعة تعادل في قيمتها الوفاء نفسه، وبذلك تتحقق مصلحته وينقضي الالتزام.

وحالات انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء هي:

المبحث الأول: الوفاء بمقابل

المبحث الثاني: التجديد

المبحث الثالث: الإنابة

المبحث الرابع: المقاصة

المبحث الأول: الوفاء بمقابل

هياً المشرع للمدين وسيلة لإبراء ذمته من الدين دون أن يقوم بوفاء عين ما التزم به، بل يكون الوفاء بعين أخرى.

المطلب الأول: طبيعة الوفاء بمقابل

أولاً- تعريف الوفاء بمقابل: هو اتفاق بين الدائن والمدين بموجبه يقبل الدائن أن يفى المدين بغير ما هو مستحق عليه، وذلك بنقل ملكية شيء آخر غير الشيء الذي التزم به المدين أصلاً استيفاء لحقه. ويقوم هذا الوفاء مقام الوفاء الأصلي بموافقة الدائن على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بمحل آخر تنتقل له ملكيته من المدين.

وبذلك نرى أن الوفاء بمقابل هو انقضاء للدين الأصلي بالتجديد¹ ونشوء التزام جديد على عاتق المدين بنقل ملكية المحل الجديد، وهو في الوقت ذاته انقضاء للالتزام الجديد بالوفاء عيناً بالالتزام ذاته².

فمثلاً، إذا افترضنا أن (أ) دائناً لـ(ب) بمبلغ مليون ليرة سورية وحصل اتفاق بين الطرفين على أن يقوم (ب) بوفاء دينه لا بدفع مبلغ المليون ليرة سورية بل بنقل ملكية دار قيمتها مليون ليرة سورية إلى (أ) وتم نقل الملكية فعلاً، يكون عندها (ب) قد أوفى دينه ليس عيناً، بل بمقابل وينقضي الالتزام.

ثانياً- شروط الوفاء بمقابل:

يشترط لتحقيق الوفاء بمقابل اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء معين، ثم قيام المدين فعلاً بنقل الملكية إلى الدائن.

أ- اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء ما: حيث تقضي المادة 348 من القانون المدني بأنه: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا الشيء مقام الوفاء".

¹ - د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة: 384- ص: 397.

² - د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجز 3 - نظرية الالتزام بوجه عام- الأوصاف- الحوالة- الانقضاء - دار إحياء التراث العربي- لبنان - 1958- فقرة: 480- ص: 806.

وهذا الاتفاق ينصب على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن.

ويجب أن تتوفر الأهلية في كل من الطرفين وأن تكون إرادة كل منهما خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

كما يجب أن يكون للاتفاق محل وسبب، والمحل هو المحل الجديد حيث تم الاستعاضة بالمحل القديم و نقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن، وأما السبب فهو الوفاء بالدين الأصلي.

ب- تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية من المدين إلى الدائن: يجب بعد إبرام هذا الاتفاق أن ينفذ فعلاً بالنقل الفعلي للملكية من المدين إلى الدائن، فلا يكفي اتفاق طرفي الالتزام على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بشيء آخر، بل لابد من نقل ملكية هذا الأخير، فإذا كان منقولاً سلم إلى الدائن وإذا كان عقاراً أو منقولاً يخضع لأحكام التسجيل فلا بد من نقل ملكيته إلى الدائن في السجل العقاري أو في سجل المواصلات³.

المطلب الثاني: آثار الوفاء بمقابل

تقضي المادة 349 من القانون المدني بأنه: "يسري على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين أحكام البيع، وبالأخص ما يتعلق منها بأهلية المتعاقدين و ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية. وتسري عليه من حيث أنه، يقضي الدين، أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات".

يتبين من نص المادة السابقة أن الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام، فتسري عليه أحكام البيع باعتباره ناقلاً للملكية وتسري عليه أحكام الوفاء باعتباره يقضي الدين.

أ- آثار الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية: يترتب على اعتبار الوفاء بمقابل ناقلاً للملكية، أن تسري عليه أحكام البيع وأحكام نقل الملكية بوجه عام.

1. أهلية المتعاقدين: يجب أن تتوفر في الدائن أهلية استيفاء الدين، لأن الوفاء بمقابل ينطوي على معنى استيفاء الدين وأن تتوفر في المدين أهلية التصرف بالإضافة لأهلية الوفاء بالدين لأنه يوفي دينه عن طريق نقل ملكية شيء إلى الدائن.

³ -د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص: 361.

2. ضمان الاستحقاق: فالمدین یضمن للدائن حیازة هادئة للشيء وإذا استحق المقابل في يد الدائن رجع على المدین بضمن الاستحقاق. ولكن لا يرجع بالدين الأصلي لأنه انقضى وقام مقامه الدين الجديد وهو نقل الملكية.

3. ضمان العيوب الخفية: إذا لم يستحق المقابل ولكن الدائن كشف فيه عيباً خفياً فإنه يرجع على المدین بضمن العيوب الخفية، فإذا أثر كان العيب خفياً وأثر في المقابل إلى حد لو علمه الدائن لما رضي بهذا المقابل كان له أن يعيد الشيء إلى المدین ويطالبه بالتعويض، لكن لو كانت الخسارة لم تبلغ الحد السابق لم يكن للدائن إلا أن يطالب المدین بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العيب الخفي في مقابل الوفاء.

ب- آثار الوفاء بمقابل من حيث أنه وفاء: باعتبار أن الوفاء بمقابل يقضي دين المدین لذلك تطبق عليه أحكام الوفاء ويترتب على ذلك ما يلي:

1- تزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي على اعتبار أن هذا الأخير قد انقضى بالوفاء بمقابل، وبالتالي لا يستطيع الدائن الاستفادة منها حتى ولو تم بطلان الوفاء بمقابل أو استحق الشيء الموفى به.

2- تتبع أحكام الوفاء المتعلقة بتعيين جهة الدفع فإذا كان في ذمة المدین عدة ديون من جنس واحد ودفع مقابلاً للوفاء ببعضها دون بعضها الآخر، يكون له وقت الدفع أن يحدد الدين الذي تم إيفاءه بالمقابل، فإذا لم يحدد كان الدين المدفوع له المقابل هو الدين الحال، ثم الدين الأكثر كلفة على المدین، فإذا تعادلت الديون في الحل وفي الكلفة كان للدائن أن يعين الدين الذي استوفى مقابله من بين الديون المتعادلة.

إذا فالوفاء بمقابل هو بيع من جهة وهو وفاء من جهة أخرى لأن على المدین أن ينقل ملكية الشيء الذي حل محل الدين الأصلي إلى الدائن ولأنه يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الدين الأصلي بجميع ملحقاته وتأميناته.

المبحث الثاني: التجديد

التجديد هو الاتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره فيكون سبباً في انقضاء الالتزام القديم وفي نشوء الالتزام الجديد الذي حل محله، ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغيير في الدين، وإما بتغيير المدین، وإما بتغيير الدائن.

المطلب الأول: شروط التجديد

أولاً: شروط التجديد: يشترط في التجديد وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم، على أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره، وعلى أن تتوافر عند الطرفين نية التجديد، وأخيراً يجب توفر الأهلية في التصرف.

أ- إحلال التزام جديد محل التزام قديم: عملاً بنص المادة 351 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "1- لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان -2- أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله".

لا بد في التجديد من وجود التزام قديم سليم لا يشوبه أحد أسباب البطلان، ثم يتبعه التزام جديد صحيح أيضاً. فمثلاً، قد يكون مصدر الالتزام القديم عقد قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام لا يكون صحيحاً بل يبقى مهدداً بالإبطال، وإذا طلب ذو الشأن إبطال العقد انعدم الالتزام القديم وانعدم تبعاً لذلك الالتزام الجديد وبطل التجديد⁴.

كما يتطلب التجديد ألا يكون عقد التجديد الذي أبرم ما بين الدائن والمدين باطلاً، فالدائن لم يقبل انقضاء الالتزام القديم إلا في مقابل إنشاء الالتزام الجديد، ومصدر الالتزام الجديد هو عقد التجديد فإذا كان هذا العقد باطلاً فلا ينشأ الالتزام الجديد ويسقط التجديد تبعاً لذلك ويبقى الالتزام على أصله دون أن ينقضي.

ب- اختلاف الالتزامين في أحد العناصر: حيث تنص المادة 350 من القانون المدني السوري على أنه: "يتجدد الالتزام: أولاً- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلاً بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره. ثانياً- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد. ثالثاً- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد".

يكون التجديد في حالات ثلاث إما بتغيير الدين في محله أو في مصدره أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين، ولا يعتبر التجديد إلا إذا اختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في

⁴ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 388 - ص: 402.

أحد عناصره الجوهرية السابقة. أما إذا لم يكن ثمة شيء جديد فلا يتحقق التجديد ككتابة سند بدين موجود، فهذا يعتبر إقراراً بالالتزام وليس تجديد، حيث تقضي المادة 352 من القانون المدني بأنه: ".....-2- وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كفيته، و لا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو معدل الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره".

كذلك لا يعتبر تجديدًا تغيير زمان الوفاء أو مكانه أو كفيته أو تعديل سعر الفائدة المتفق عليها إلا إذا صرح الطرفان المتعاقدان أنه تجديد، وعندئذ يعتبر تجديدًا في محل الدين ولكل أحكامه:

1- التجديد بتغيير الدين: يتبين من نص المادة 350 أن تجديد الالتزام يحصل بتغيير الدين القديم إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في مصدره أو محله. فإذا كان محل الالتزام القديم نقوداً فاتفق الطرفان على أن يكون محل الالتزام الجديد عقاراً، كذلك إذا كان مصدر التزام المدين عقد بيع وانفق البائع والمشتري على أن يبقى الثمن في ذمة المشتري على سبيل القرض أصبحنا أمام تجديد للالتزام بتغيير مصدره.

2- تجديد الدين بتغيير المدين: هنا لا يكون تجديد الالتزام بتغيير محل الدين ومصدره، بل بتغيير أحد طرفيه وهو المدين، كأن يتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه، أو كأن يتفق المدين مع شخص أجنبي على أن يصبح مدين جديد للدائن مع رضائه الدائن بهذا الاتفاق.

3- تجديد الدين بتغيير الدائن: هذا التجديد يتطلب رضاء ثلاثة أشخاص: المدين والدائن القديم والدائن الجديد، فالدائن يتفق مع المدين والأجنبي على انقضاء الالتزام السابق وإنشاء التزام جديد الذي يحل فيه الأجنبي كدائن مع المدين.

ت- نية التجديد: تقضي المادة 352 من القانون المدني بأن: "1- التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف.....".
فيشترط لصحة التجديد أن يكون الاتفاق عليه واضحاً ومن شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي باعتباره يتضمن نزولاً عن الالتزام القديم، وإنشاءً للالتزام جديد، كما يجب أن تتوافر نية التجديد عند أطراف الاتفاق.

ث- أهلية التصرف: بما أن التجديد هو عقد يقوم بين الدائن والمدين. لذلك يجب أن يتوفر فيه الرضا والأهلية، فيجب أن يتوفر في هذا التجديد أهلية الأداء التامة لكلا الطرفين المتعاقدين حتى يعتبر العقد صحيحاً⁵.

ثانياً: تقييد التزام ما في حساب جار:

تقضي المادة 353 من القانون المدني بأنه: "1- لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار-2- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".
أ. مفهوم الحساب الجاري: هو الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وسندات تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدفع ودينياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً. فمثلاً إذا اتفق شخصان على فتح حساب جار بينهما ثم باع الأول للثاني بضاعة معينة وأقرض الثاني الأول مبلغاً من المال، فيقيد ثمن المبيع لمصلحة الأول في الجهة الدائنة من الحساب، ويقيد مبلغ القرض في الجهة المدينة منه، ثم تستمر العمليات بين الطرفين ويتم قيدها في الحساب، حتى يوقف الحساب ويقطع الرصيد⁶.

وهكذا، فكل دفعة تدخل في الحساب سواء في الجهة الإيجابية الدائنة أو في الجهة السلبية المدينة تصبح عنصراً من عناصر هذا الحساب بمجرد قيدها فيه، وتفقد صفاتها الأصلية وخصائصها وما يكلفها من ضمانات وما يرد عليها من دفع.

ولا يترتب على قيد الالتزام في الحساب أي أثر، ويبقى هذا الالتزام بخصائصه و ضماناته إلى أن يتم قطع رصيد الحساب وإقراره، وهذا الرصيد يكون حقاً لأحد طرفي الحساب ودينياً على الطرف الآخر، وعندئذ تتجدد الالتزامات المقيدة في دفعة واحدة فيحل محلها التزام جديد هو هذا الرصيد الذي تنتقل إليه التأمينات التي كانت تضمن الالتزام القديم، تطبيقاً لنص المادة 353، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

⁵ - أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 371.

⁶ - محكمة النقض المصرية تاريخ 1955/3/8

" إن الحساب الجاري لا يعدو أن يكون عقداً يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتكوين العقد واستبدال الدين يشترط فيه حصول الاتفاق على حلول التزام جديد محل التزام قديم بنية الاستبدال"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - التقنين المدني السوري - الجزء 3- الطبعة الثانية - المكتبة القانونية - دمشق - 1994 - قاعدة 1515 - ص: 2909.

وهذه القاعدة هي خروج على القواعد العامة لأن قيد أي التزام في الحساب الجاري يؤدي إلى انقضاءه ويصبح عنصراً في الحساب، إذاً ينقضي قبل أن يتم تجديده. والقاعدة أنه بانقضاء الالتزام تنتضي معه تأميناته، لكن المشرع قرر هنا أن التأمين يبقى ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

المطلب الثاني: آثار التجديد

تقضي المادة 354 من القانون المدني بأنه: "1- يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد-2- ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك".
يتبين من نص المادة السابقة أن للتجديد اثرين هما انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد.

أولاً: انقضاء الالتزام الأصلي وتوابعه: فبالجديد يزول الالتزام الأصلي بمقوماته وتأميناته وينشأ في المقابل التزام جديد يحل محل الالتزام المنقضي.⁷
ثانياً- إنشاء التزام جديد: حيث يجب لانقضاء الالتزام الأول أن ينشأ الالتزام الجديد فعلاً، وأن يكون هذا الالتزام صحيحاً وخالياً من أسباب البطلان، أما إن لم ينشأ هذا الالتزام أو كان باطلاً، فإن الالتزام الأول يبقى على حاله.

والالتزام الجديد التزام غير الالتزام الأصلي له مقوماته الخاصة وتأميناته ودفعه، فقد يكون الالتزام الأصلي المنقضي مدنياً وغير منتج لأية فوائد وينشأ بالتجديد التزام تجاري ينشئ فوائد، وقد يكون الالتزام الأصلي معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ويكون الالتزام الجديد منجزاً ليس فيه شرط أو أجل، وقد يكون الالتزام القديم خاضعاً للتقادم القصير، فيأتي الالتزام الجديد خاضعاً للتقادم العادي.

ثالثاً: انتقال التأمينات من الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد:

أ- انتقال التأمينات بنص القانون: أجاز المشرع في المادة 354 من القانون المدني بقاء التأمينات ونقلها إلى الالتزام الجديد وذلك خلافاً للأصل إذا وجد نص كما في حال تجديد الالتزام

⁷ - "يراعى أن انقضاء الالتزام القديم متوقف على إنشاء الالتزام الجديد وليس على تنفيذه، فإذا نشأ انقضى الالتزام القديم ولو قبل تنفيذ الالتزام الجديد"

د. رضا متولي وهدان- تجديد الالتزام- نطاقه- آثاره- المكتبة القانونية- الاسكندرية- 2001-ص:372.

المقيد في حساب جار قطع رصيد هذا الحساب وإقراره⁸، حيث تبقى التأمينات التي كانت تكفل ذلك الالتزام ضامنة الالتزام الجديد ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن التأمينات انقضت مع الالتزام الأصلي.

ب- انتقال التأمينات بالاتفاق: أجاز المشرع أن يتم الاتفاق على نقل تأمينات الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد. والتأمينات التي تضمن الالتزام الأصلي إما أن تكون مقدمة من المدين أو من الغير على شكل كفالة شخصية أو كفالة عينية.

حيث تقضي المادة 355 من القانون المدني بأنه: "1- إذا كان هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية: أ- إذا كان التغيير بتجديد الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير ب- إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية، دون حاجة على رضاء المدين القديم ج- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقا على استبقاء التأمينات -2- ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالسجل العقاري".

1- التأمينات المقدمة من المدين: سواء كان التجديد بتغيير الدين أو المدين أو الدائن، فإن الاتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد وكان ثابت التاريخ⁹، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالسجل العقاري.

والاتفاق على نقل التأمينات المقدمة من المدين يأخذ إحدى الصور التالية:

⁸ - اجتهاد محكمة النقض السورية- رقم 1664- تاريخ 11/11/1980.

" إن تجديد الالتزام يقتضي وجود النية لدى الطرفين بالتجديد، ولا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره "

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 4- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1990- قاعدة: 1536-ص: 3042.

⁹ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق-فقرة: 386-ص: 786.

1- إذا كان التجديد بتغيير محل الدين أو مصدره، كان للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات من الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد في حدود لا تضر بالغير، أي لا تزيد من التزام المدين¹⁰.

2- إذا كان التجديد بتغيير المدين: كان للدائن أن يتفق مع المدين الجديد على استبقاء التأمينات العينية المقدمة من المدين القديم دون حاجة لرضاء هذا الأخير، الذي يبقى هنا كفيلاً عينياً للمدين الجديد.

3- إذا كان التجديد بتغيير الدائن: جاز الاتفاق بين المدين والدائن الجديد والدائن القديم على استبقاء هذه التأمينات.

2- التأمينات المقدمة من الغير:

وقد يلجأ المدين إلى الغير طالباً معونته في تقديم ضمانات للوفاء بالتزاماته، فيضمن هذا الغير المدين الأصلي تجاه الدائن وذلك إما بضم ذمته المالية إلى ذمة المدين عن طريق الكفالة أو التضامن، أو بتقديم جزء من أمواله الشخصية كتأمين عيني للالتزام ويسمى عندئذ كفيلاً عينياً.

فإذا تم تجديد الالتزام، فإن انتقال هذه الكفالة سواء كانت شخصية أم عينية لا يكون إلا برضاه لأن قبوله كفالة الدين القديم لا يعني تلقائياً قبوله كفالة الالتزام الجديد.

أيضاً، في التضامن، فالتجديد من قبل أحد المدينين المتضامنين مبرر في الأصل لذمة باقي المدينين بسبب انقضاء الالتزام بالتجديد، ما لم يحتفظ الدائن بحقه قبلهم. فينقضي الالتزام القديم بالنسبة للمدين الذي جدد الالتزام بالاتفاق مع الدائن، أما باقي المدينين المتضامنين فلا يصبحون مدينين بالتضامن بالالتزام الجديد إلا إذا رضوا بذلك.

أما إذا لم يوافقوا على التجديد، فلا يلزمون بالدين الجديد إلا أنهم يظلون في حال احتفاظ الدائن بحقه قبلهم، متضامنين بالدين الأصلي بعد حسم حصة المدين الذي أجرى التجديد فيستطيع الدائن الرجوع على أي منهم بكامل هذا الرصيد.

وذلك بموجب المادة 356 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون ".

10 - "من الناحية العملية الدائن لا يرضى بالتجديد إلا إذا كان هناك فائدة تعود عليه، هذه الفائدة هي بقاء التأمينات القديمة حافظة لمرتبتها الأصلية لتضمن الالتزام الجديد. وتنتقل التأمينات بنفس المرتبة، أي لا تنشأ مرتبة جديدة للتأمينات من وقت الاتفاق عليها "

د. رضا متولي وهدان - المرجع السابق - ص: 381.

والتأمينات سابقة الذكر المقدمة من الغير لا يشترط لنقلها إلى الالتزام الجديد، أن يكون رضاء الغير قد تم في وقت واحد مع التجديد، بل يجوز أن يتفق على نقلها بعد إجراء التجديد وبدون الإضرار بحقوق الغير.

المبحث الثالث: الإنابة

تقضي المادة 357 من القانون المدني بأنه: "1- تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين -2- ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي".

وتقضي المادة 358 من القانون المدني بأنه: "1- إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة -2- ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول".

يتبين من النصين السابقين أن المشرع قرر انقضاء الالتزام بإنابة شخص أجنبي بوفاء الالتزام نيابة عن المدين.

المطلب الأول: طبيعة الإنابة

أولاً: تعريف الإنابة: هي اتفاق يخول بموجبه المدين شخصاً آخر بأن يقوم بوفاء الالتزام للدائن.

وتقضي الإنابة وجود ثلاثة أشخاص هم:

أ- المنيب: وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين إلى الدائن.

ب- المناب: الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين إلى الدائن.

ج- المناب لديه: وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له الدين.

والغالب، ما يكون بين المنيب والمناب علاقة مديونية فالمنيب دائن ومدينه المناب، وهذا ما يفسر رضاء المناب بأن يتعهد بالوفاء للمناب لديه الدائن، وبهذا الرضاء ينقضي التزام المنيب تجاه المناب لديه. ولكن يمكن أن تتم الإنابة بقصد التبرع من المناب بقيمة الدين للمنيب، أو يمكن

أن تكون الإنابة بقصد الإقراض حيث يقبل المناب وفاء دين المدين المنيب على أن يطالبه فيما بعد بقيمة ما أوفاه للمناب لديه.

كذلك لم يشترط القانون أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب، كما لم يشترط للقبول شكلاً خاصاً ولا وقتاً معيناً.

ثانياً-أنواع الإنابة:

يتبين من نص المادة 358، أن هناك نوعين للإنابة إنابة كاملة وإنابة قاصرة.

أ- الإنابة الكاملة:

هي اتفاق بين أطراف الإنابة، على تجديد دين المدين تجاه الدائن، بتغيير المدين وإحلال الشخص الأجنبي محله في وفاء الدين للدائن، فتبرأ ذمة المدين عن طريق التجديد¹¹.
مثال ذلك: أن يشتري شخص عقاراً بمئة ألف ليرة سورية فيصبح مديناً للبائع بالثمن، ويكون البائع مديناً لشخص آخر بمبلغ مئة ألف ليرة سورية، فينيب البائع المشتري بوفاء دينه تجاه دائئه، فيسدد المشتري المناب دينه وهو الثمن إلى دائن الدائن باعتباره مناباً لديه.

ب- الإنابة القاصرة:

تكون الإنابة ناقصة عند عدم اتفاق أطراف الإنابة على التجديد فيقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول، وفي هذه الحالة تؤدي الإنابة وظيفة التأمين الشخصي، لأن الدائن لا يبرئ فيها ذمة المدين الأصلي، وإنما يقبل المناب كمدين آخر ويصبح له عندئذ مدينان بدلاً من مدين واحد المدين الأصلي(المنيب) والمدين الجديد (المناب)، والنوع الثاني هو الغالب إذ يندر أن يقبل للدائن إبراء ذمة المدين الأصلي وانقضاء التزامه¹². كما أن الإنابة القاصرة تزيد من ضمانات الدائن في الوفاء بوجود مدينين¹³.

¹¹ - اجتهاد لمحكمة النقض السورية- رقم 20 تاريخ 1/27/1968

" إن إنابة المدين شخصاً آخر لدفع الدين، لا تؤدي إلى تجديد الدين ما لم تبرأ ذمة المدين بمقتضى الإنابة" مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1539-ص: 3059.

¹² -د. احمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص: 384.

¹³ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق-فقرة: 389-ص: 789.

المطلب الثاني: أثر الإنابة

أولاً- أثر الإنابة الكاملة:

يترتب على الإنابة الكاملة براءة ذمة المدين المنيب تجاه الدائن المناب لديه، وذلك بتجديد الدين، والذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي، ونشوء التزام جديد في ذمة المناب تجاه المناب لديه، ولكن يشترط لبراءة ذمة المنيب الشرطين التاليين:

أ- أن يكون الالتزام الجديد صحيحاً.

ب- أن لا يكون المدين الجديد المناب معسراً وقت الإنابة، إذ لا يتصور أن يقبل الدائن المناب لديه انقضاء الالتزام الأصلي وإبراء ذمة مدينه الأصلي في مقابل نشوء التزام جديد في ذمة مدين معسر.

ثانياً - أثر الإنابة القاصرة:

لا تؤدي الإنابة القاصرة إلى براءة ذمة المدين الأصلي المنيب، بل يبقى التزامه القديم قائماً إلى جانب الالتزام الجديد للمناب. فإذا وفى أياً منهما بالدين الذي في ذمته للدائن برأت ذمة الآخر، هذا بالنسبة لعلاقة الدائن بالمناب والمنيب التي تنتهي بوفاء الدين¹⁴.

أما علاقة المنيب بالمناب فتخضع للعلاقة السابقة التي كانت قائمة بينهما، فإذا كانت علاقة مديونية وكان المنيب دائناً للمناب وقام بوفاء الدين، فهنا نميز ما إذا قصد المناب تجديد دينه تجاه المنيب، فإن الوفاء يؤدي إلى انقضاء التزامه تجاه المنيب، وإذا لم يقصد التجديد فيستطيع الرجوع على المنيب بما أوفاه. أما إذا لم تكن علاقة مديونية وقام المناب بوفاء الدين يستطيع الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة باعتباره نائباً.

ثالثاً- تجريد التزام المناب تجاه المناب لديه عن سببه:

حسب نص المادة 359 من القانون المدني السوري التي تقضي بأنه: " يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره".

بما أن التزم المنيب ينقضي ويحل محله التزام المناب لمواجهة نفس الدائن، فإن التزام المناب قبل المناب لديه التزام مجرد، فلا يجوز للمناب الاحتجاج على المناب لديه بالبطلان أو بالدفع التي يستطيع التمسك بها قبل المنيب، والقصد من تجريد التزام المناب حماية المناب لديه

¹⁴ - د. أنور سلطان-المرجع السابق-فقرة: 402. ص: 416.

لتحقيق استقرار المعاملات وسرعتها فلا يضطر المناب لديه إلى البحث عن العيوب التي تشوب العلاقة بين المنيب والمناب.

وهكذا، نجد أن التزام المنيب قبل المناب لديه مجرد عن السبب، سواء كانت الإنابة كاملة أو ناقصة، وسواء كان السبب مديونية سابقة أو قرضاً أو تبرعاً، حيث أنه التزام مجرد عن سببه، ويكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً، أو كان الالتزام خاضعاً لأحد الدفع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق على غيره.

وأجاز المشرع الاتفاق بين المناب والمناب لديه على أن يكون للأول التمسك بالدفع التي كانت له قبل المنيب، فلم يشرع مبدأ تجريد التزام المناب قبل المناب لديه إلا لحماية هذا الأخير كما سلف، فإن هو ارتضى التنازل عن تلك الحماية صح ذلك وزالت الحماية.

المبحث الرابع: المقاصة

تعتبر المقاصة أداة لانقضاء الالتزام، حين يصبح المدين في الالتزام دائناً لدائنه في التزام آخر، فينقضي الالتزامان بمقدار الأقل منهما؛ دون أن يضطر المدين إلى وفاء دينه إلى دائنه، أو دون أن يضطر دائنه لوفاء الالتزام الآخر باعتباره مديناً لمدينه في هذا الالتزام الأخير. وبالمقاصة يصبح كل طرف مختصاً بالدين الذي في ذمة مدينه، بما يسمح له باستيفاء دينه كاملاً مقدماً على سائر الدائنين الآخرين ودون أن يشاركه هؤلاء، سواء كانوا دائنين عاديين أو أصحاب حقوق رهن أو تأمين أو امتياز؛ وبذلك تكون المقاصة أداة ضمان إضافة إلى أنها أداة وفاء.

ونظراً لأهمية المقاصة فقد وضع المشرع شروطاً خاصة للتمسك بها، فإذا لم يتوافر أحد الشروط فيجوز إجراء مقاصة بناء على اتفاق الأطراف، فإذا لم يتفقاً فيجوز لهما اللجوء إلى القضاء للحكم بها، على ما سنراه وفق الآتي:

المطلب الأول: المقاصة القانونية

المقاصة القانونية هي المقاصة التي تقع بحكم القانون بمجرد توافر شروطها وليس من وقت المطالبة بها من قبل صاحب المصلحة في ذلك، وليس من وقت الحكم بها. ولبيان أحكام هذه المقاصة لا بد لوقوعها من توافر خمسة شروط سنبينها ثم نبين الحالات التي لا يجوز فيها إجراء المقاصة ومن ثم نحدد آثار المقاصة.
أولاً-شروط المقاصة القانونية:

تقضي المادة 360 من القانون المدني بأنه: "1- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء -2- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

وتقضي المادة 361 من القانون المدني بأنه: "يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن عليه في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك".

يشترط لوقوع المقاصة القانونية توفر الشروط التالية:

1. التقابل بين الدينين: أي قيام دينين بين نفس الشخصين، ويكون كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، لكن لا يشترط وجود ارتباط بين الدينين¹⁵.
إذاً متى كان كل طرف في المقاصة مدينًا بشخصه للطرف الآخر وفي الوقت ذاته دائنًا بشخصه له تقابل الدينان ووقعت المقاصة بين هذين الدينين، فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الطرفين مدينًا بصفته الشخصية ودائنًا في الدين الآخر بصفته وكيلاً عن الدائن لا بصفته الشخصية.

¹⁵ - اجتهاد لمحكمة النقض المصرية- تاريخ 1960 /10/22

" المقاصة القانونية التي تحصل بدون علم المتعاملين متى يكون كل منهما دائنًا ومدينًا للآخر. ويشترط أن يكون الدينان متقابلان بمعنى أن يكون كل من المتعاملين دائنًا أصيلاً ومدينًا أصيلاً" مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1553-ص: 3084.

ولا يشترط توفر أهلية الوفاء أو أهلية الاستيفاء في أحد الطرفين أو كليهما معاً، لأن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدينين وليست تصرفاً قانونياً يتطلب أهلية معنية.

كما لا يشترط وحدة المصدر بين الدينين المتقابلين، فيجوز المقاصة بين دين مصدره عقد وبين دين مصدره عمل غير مشروع.

2. التماثل في المحل ما بين الدينين: فيجب أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، وذلك حتى يستطيع كل من الطرفين استيفاء حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، فتقع المقاصة مثلاً بين دينين محل كل منهما رز مصري ومن جودة واحدة. وبالتالي لا تجوز المقاصة في دينين محل كل منهما رز وقمح، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر تمر، ولو كان سعر هذه المثليات محددة في الأسواق أو في البورصات.

ويلاحظ أن المقاصة لا تتصور إلا بالنسبة للالتزامات بإعطاء أشياء مثلية، إذا اتحد موضوعها في النوع والجودة، أما الالتزامات بعمل أو بامتناع عن عمل فلا تقع المقاصة بينها¹⁶.

ويلاحظ أن المادة 361 من القانون المدني السوري لم تشترط وحدة مكان الوفاء بين الدينين، ولكن لا يمنع ذلك من رجوع أحدهما على الآخر بمصروفات النقل.

3. استحقاق الدينين للأداء: بما أن المقاصة تعتبر وفاء مزدوجاً، فيجب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، لذلك لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو مقترناً بأجل واقف لم يحل بعد.

إلا أن منح مهلة من قبل القاضي كنظرة ميسرة للمدين أو المهلة التي يتبرع بها الدائن للمدين استناداً لنص المادة 360 من القانون المدني السوري، لا تمنع من وقوع المقاصة، لأن نظرة الميسرة المقصود بها رعاية المدين الذي يفتقر مؤقتاً إلى المال اللازم للوفاء بدينه، فإن ظهر له مال تمثل في حق له قبل دائنه، فيجب إعمال المقاصة، كما أن الدائن لا يضعف حقه من حيث جواز المطالبة بالمقاصة.

4. خلو الدينين من النزاع: يجب لوقوع المقاصة أن يكون الدين خالياً من النزاع¹⁷، فإذا كان الدين منازع فيه فهو دين ضعيف، ولكن يشترط في المنازعة التي تحول دون وقوع

16 - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 410 - ص: 425.

17 - اجتهاد محكمة النقض المصرية رقم 312 تاريخ 1969/6/17.

"شرط المقاصة القانونية خلو الدين من النزاع وكونه معلوم المقدار - المقاصة فيها معنى الوفاء الإجمالي"

المقاصة هو النزاع الجدي خارج القضاء أو إقامة دعوى بالدين أمام القضاء. إذا يشترط في النزاع الذي يمنع وقوع المقاصة القانونية أن يكون جدياً، والغرض من هذا الشرط الأخير هو منع المدين من إثارة نزاع صوري في دين ثابت يحول دون وقوع المقاصة. كما ويعتبر الدين خالياً من النزاع إذا كان ثابتاً أو مؤكداً، ومقدراً، وقد يكون الدين بعضه ثابت وبعضه متنازع عليه أو غير معلوم المقدار، فيجوز للقاضي أن يحكم بالمقاصة في الجزء الثابت ويستتقي الجزء الآخر حتى يتم تقديره.

5. صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء: يجب أن يكون كل من الدينين من الممكن رفع الدعوى به لإجبار المدين على الوفاء به، وعلى ذلك لا تقع المقاصة إذا كان أحد الالتزامين التزاماً طبيعياً، والآخر التزاماً مدنياً.

لكن ذلك لا يعني عدم إمكانية إجراء المقاصة بين دينين يختلفان في القوة، فالمقاصة تقع بين دينين أحدهما أقوى من الآخر، فيقاس الدين المكفول بتأمينات في دين لا تأمين له، والدين الذي ينتج فائدة في دين لا ينتجها.

ثانياً- الديون التي لا تجوز فيها المقاصة: تقضي المادة 362 من القانون المدني بأن: "تقع المقاصة في الديون أياً كان مصدرها وذلك فيما عدا الآتية: أ- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة و كان مطلوباً رده. ب- إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معارياً عارية استعمال وكان مطلوباً رده. ج- إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز". استناداً لنص المادة السابقة هناك ديون لا تجوز فيها المقاصة على الرغم من توفر شروطها، وهي:

1. إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده، فمثلاً: إذا استولى شخص على مال آخر سرقة، ثم طالبه المالك برده، فليس له أن يدفع هذا الطلب بمقاصة ذلك المال بمال ثابت له في ذمة صاحب المال المغصوب ومماثل له.

2. إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معارياً عارية استعمال وكان مطلوباً رده: فإذا كان المودع أو المعير مديناً للمودع لديه أو المستعير، ولو كان مديناً بمثل المودع عنده أو الشيء المعار، فلا يجوز للمودع لديه أو المستعير التمسك بمقاصة ما عليه من التزام برد الشيء إلى المودع أو المستعير، بما عليهما من دين بمثل الشيء محل الالتزام بالرد. والعلة في تقرير هذا الاستثناء أن مناط المودع عنده أو العارية هي الثقة التي للمودع أو المعير في شخص المودع لديه أو المستعير، وهذه الثقة تستوجب رد الشيء المودع أو

المستعار، ولو كان المودع لديه الذي حفظ المودع عنده أو المستعير دائناً بمثل ما أوّتمن به، لما هذا الائتمان من اعتبار في هذين النوعين من العقود، ويقتصر منع المقاصة على هذين النوعين من العقود ولا يتعداها إلى عقود أخرى مثل عقد الوكالة.

3. إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز: والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز قانوناً لالتصاقه بشخص صاحبه ولا يجوز حرمانه منه، كأن يكون للمدين دين نفقة في ذمة دائنه، فلا يستطيع الدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذي له في ذمة المدين ذلك أنه لا يستطيع أن يستوفي حقه من دين النفقة، لأنه دين غير قابل للحجز.

ثالثاً-آثار المقاصة القانونية:

أ- آثار المقاصة بين الطرفين: تقضي المادة 363 من القانون المدني بأن: "1- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها -2- ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

ثم تقضي المادة 364 من القانون المدني بأنه: "إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة".

متى توافرت شروط المقاصة، فإنها تقع بحكم القانون ولصاحب المصلحة أن يتمسك بوقوعها لسريان آثارها على الوجه الآتي:

1- انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما: المقاصة لها أثر الوفاء في كل من الدينين المتقابلين، حيث يكون كل دين قد استوفى من الدين المقابل، فينقضي الدينان إذا كانا متساويين في القيمة. ويترتب على انقضاء كلا الدينين أو أحدهما انقضاء الدعاوى التي يكون الدائن قد رفعها مسبقاً لحمل المدين على الوفاء، كما يترتب على انقضاء الدين انقضاء توابعه حيث تنتقطع الفائدة¹⁸ فيما إذا كان الدين ينتج فائدة، وتنتقطع هذه الفوائد من وقت الوفاء، أي من وقت تلاقي الدينين لا من وقت التمسك بالمقاصة فحسب، كما يترتب على انقضاء الدينين

¹⁸ - اجتهاد محكمة النقض المصرية رقم 354 تاريخ 1958 / 1/2

"المقاصة نوع من الوفاء بالالتزام مما يستلزم قانوناً تحديد الدين الذي تجري به المقاصة في التاريخ المعبر مبدأ لتنفيذها مضافاً إليه فوائده السابقة على هذا التاريخ- عدم جواز إضافة الفوائد اللاحقة للتاريخ المذكور=" =مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1566-ص: 3103.

انقضاء جميع التأمينات¹⁹ سواء تلك التي كانت تكفل كلا الدينين أو أحدهما، فيعود المال المرهون إلى مالكه، وترقن إشارات التأمين العقاري ويتخلص الكفيل من كفالته. إما إذا كان الدينان غير متساويين، فإنهما ينقضيان بمقدار الأقل منهما، فينقضي أقل الدينين بأكمله وينقضي الدين الآخر في جزء منه معادل للدين الأول حيث تعتبر المقاصة بمثابة وفاء جزئي للدين الأكبر دون الحاجة إلى رضاء الدائن. ويترتب على انقضاء الدينين زوال تأمينات الدين الأصغر فيما إذا كان هناك تأمينات تكفله، وبقاء تأمينات الدين الآخر بكاملها لضمان الرصيد المتبقي منه. في حين إذا كان أحد الدينين لا ينتج فائدة، أو ينتج فائدة أقل مما ينتجها الدين الآخر، فالدين الأقل ينقضي وتتقطع فوائده، أما بالنسبة للدين الأكبر فيبقى الرصيد منتجاً للفوائد إذا كان ديناً منتجاً للفوائد.

2- انقضاء الدينين منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة: تقع المقاصة من وقت تلاقي الدينين المتقابلين صالحين للمقاصة، أي منذ توفر شروطها فلا يتأخر وقوعها إلى وقت التمسك بها، بل هي مقاصة قانونية تقع بحكم القانون، ولو بدون علم صاحب الشأن. فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما محلاً للنزاع أو غير معلوم المقدار، وقعت المقاصة من وقت حسم النزاع أو من وقت تحديد مقدار الدين، وإذا كان الدينين مؤجلاً، وقعت المقاصة من وقت حلول الأجل.

غير أنه في حال تخلف أحد شروط المقاصة بعد وقوعها وقبل التمسك بها، كانت العبرة لتوافر الشروط عند تلاقي الدينين مستوفيان شروط المقاصة، وهذا ما أكدته نص المادة 364 إذ افترض تلاقي دينين متقابلين توفرت فيهما شروط المقاصة ثم مضت عليهما مدة التقادم، وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة إلى أحد الدينين ولما كانت العبرة في وقوع المقاصة بالوقت الذي تلاقي فيه الدينان صالحين للمقاصة، لا بوقت التمسك بالمقاصة فإن الدينين في وقت تلاقيهما لم يكن قد مضت على أي منهما مدة التقادم، فوُجعت المقاصة بينهما وانقضت²⁰. ومن ثم يجوز التمسك بالمقاصة.

19 - د. سليمان مرقس - المرجع السابق - فقرة: 401-ص: 808.

20 - اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 213 تاريخ 1964/2/11

" إن العبرة في تحديد الوقت الذي يقع فيه التقاص، هي لوقت تلاقي الدينين المتقابلين متوافرة فيهما شروط المقاصة ولو تخلفت هذه الشروط بعد ذلك عند التمسك بالمقاصة"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1543 - ص: 3073.

3- تعيين جهة الدفع في المقاصة: عملاً بنص المادة 363 إذا تلاقى دين صالح للمقاصة في ذمة طرف مع ديون متعددة صالحة للمقاصة في ذمة الطرف الآخر، فيجب إعمال قواعد تعيين جهة الدفع الواردة في المادة 343 من القانون المدني والمتعلقة أحكام الوفاء، مع استبعاد القواعد التي يرجع فيها التعيين إلى إرادة الدائن أو إرادة المدين لأن المقاصة أداة وفاء إجبارية، ومثال ذلك أن يكون في ذمة أحد طرفي المقاصة دين بمليون ليرة سورية وفي ذمة الآخر دينين أحدهما بمليون بدون تأمينات والآخر بمليون ولكنه مضمون بتأمين عيني، فيكون الدين الأخير أشد كلفة على المدين وهو الذي تقع فيه المقاصة.

4- وجوب التمسك بالمقاصة القانونية: فالمقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين ولا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها وإنما يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بها. فإذا لم يتمسك بها صاحب المصلحة مع علمه بوقوعها، فإن هذا يعني أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها.

والتمسك بالمقاصة جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأن المقاصة تقع بحكم القانون، والتمسك بها ليس إلا إعلاناً للقاضي أن صاحب المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها. ولكن يعد الدفع بالمقاصة من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إيدؤها لأول مرة أمام محكمة النقض²¹.

5- جواز النزول عن المقاصة القانونية، بما أن المقاصة القانونية ليست من النظام العام، لذلك يجوز لمن تقرر لمصلحته أن ينزل عنها بعد ثبوت الحق فيها والنزول عن المقاصة قد يكون ضمناً بعدم تمسك صاحب المصلحة بها برغم علمه بوقوعها، ويبادر إلى وفاء دينه طواعية الدائن. ولكن لا يعتبر السكوت تنازلاً عن المقاصة، فالنزول عن المقاصة لا يفترض ويجب تفسيره في أضيق الحدود.

ورغم أنه يجوز لمن تقرر المقاصة لمصلحته بالنزول عنها، إلا أن هذا النزول عن المقاصة ليس مطلقاً وإنما يجب أن يتم هذا النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها بتوفر شروطها فلا يجوز الاتفاق مقدماً على التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها أي قبل تحقق شروطها، كما لا يجوز للدائن أن يشترط على مدينه منذ نشوء الدين عدم قدرته على التمسك بالمقاصة في مواجهته إذا أصبح هذا المدين دائناً له قبل وفاء دينه والغرض من ذلك حماية الجانب الضعيف من المتعاقدين وذلك حتى يكون الشخص، الذي ينزل عن حقه، على علم من أمره.

21- د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 399.

ب- أثر المقاصة بالنسبة إلى الغير:

الأصل لا يجوز التمسك بالمقاصة بصورة تلحق ضرراً بحقوق كسبها الغير ولو توافرت شروطها، وسنبين الحماية التي قررها المشرع للغير في الحالات التالية:

1- توقيع الحجز التحفظي تحت يد المدين:

تقضي المادة 365 من القانون المدني بأنه: "1- لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير-2- فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز".

يتبين من نص المادة السابق أنه إذا نشأ في ذمة المدين حق له تجاه دائنه، ثم أوقع دائن آخر لذات المدين حجزاً على الدين الذي في ذمة المدين، وبعد إيقاع الحجز توافرت شروط المقاصة بالنسبة لدين الدائن الأول، أي المقاصة وقعت بعد الحجز، هنا لا يضر الحاجز وهو من الغير بالنسبة للمقاصة، ولا يمكن للمدين أن يتمسك بالمقاصة لوفاء دينه، ذلك أن الدين المحجوز تعلق به حق الحاجز.

ولكن، يجوز للدائن الذي لم يستطع التمسك بالمقاصة نتيجة لتوقيع الحجز تحت يده أن يحجز تحت يده نفسه حجزاً تحفظياً، فيشترك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز قسمة غرماء عند التوزيع.

2- تحويل الدائن حقه للغير وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ:

تقضي المادة 366 من القانون المدني بأنه: "1- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل -2- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة لكن تبلغها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة". إذاً لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير بواسطة الحوالة، وهنا يجب التمييز بين فرضين:

1- إذا قبل المدين الحوالة مع وجود حق له في ذمة المحيل وكان يستطيع أن يقاص به الدين موضوع الحوالة، وكان قبوله للحوالة دون تحفظ، فقد تعلق بالدين المحال به حق المحال له، ولا يجوز بعد ذلك أن تقع المقاصة إضراراً بهذا الحق، ويستوي في ذلك أن يكون المدين المحال عليه عالماً وقت قبوله الحوالة بالحق الذي له في ذمة المحيل وبإمكان المقاصة به أو غير عالم بذلك، فإذا كان عالماً فيعتبر أنه تنازل عنها ضمناً بعد ثبوت الحق فيها.

2- إذا توافرت شروط المقاصة، ثم تبلغ المدين الحوالة دون أن يقبلها، هنا يستطيع المدين التمسك بالمقاصة التي نشأ حقه فيها قبل الحوالة، حيث تكون الحوالة واردة على حق انقضى بالمقاصة فتقع باطلة.

3- وفاء الدين نزولاً عن المقاصة إضراراً بالغير:

تقضي المادة 367 من القانون المدني بأن: "إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق".

هذا النص يفترض أن المدين وفى دينه للدائن بالرغم من وجود حق له في ذمة الدائن كان يخوله إجراء المقاصة بين هذين الدينين وهنا يجب التمييز بين حالتين:

1- إذا كان المدين الموفى يعلم وقت الوفاء بإمكانية تمسكه بالمقاصة فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين، وهنا يجب تفسير عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها على أنه نزول ضمني منه عن التمسك بحق في المقاصة بعد ثبوتها، ومن ثم ينقضي الدين الذي كان في ذمة المدين بالوفاء. ولا يعود من التأمينات التي كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير، فلا تعود الكفالة الشخصية أو العينية. مثال ذلك إذا كان عمر مديناً لزيد، وكان هاني كفيل لعمر تجاه زيد، ثم أصبح زيد مديناً لعمر وقام زيد بوفاء دينه تجاه عمر رغم علمه بحقه في المقاصة بين دينه على عمر ودين عمر في ذمته، اعتبر متنازلاً عن المقاصة ويستطيع المطالبة بحقه دون الرجوع على الكفيل هاني لانقضاء الكفالة عند تحقق شروط المقاصة²².

ب- إذا وفى المدين بدينه وكان يجهل وقت الوفاء وجود حق له على دائنه يقابل حقه ويستطيع بالتالي التمسك بالمقاصة، فيكون قد دفع ديناً انقضى بالمقاصة، ويسترد ما دفع وفقاً لقواعد استرداد غير المستحق. وهذه القواعد تعطيه حق يختلف عن حقه القديم الذي انقضى بالمقاصة وانقضت معه تأميناته، ولكن القانون جعل من جهل المدين بوجود حقه المكفول بتأمينات عذراً مقبولاً فحفظ له قصده واعتد بالوفاء الصادر عنه على أنه وفاء لدين قائم في ذمته لا على أنه وفاء لدين قد انقضى بالمقاصة، وبالتالي يستطيع الاحتفاظ بالتأمينات التي كانت تكفل حقه، وذلك لحسن نيته.

²² - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 423 - ص: 434.

المطلب الثاني: المقاصة الاتفاقية

أولاً- شروط المقاصة:

المقاصة الاختيارية هي التي تجري باتفاق الأطراف وليس بحكم القانون، ويلجأ إليها أصحاب المصلحة عند عدم توافر الشروط القانونية، ومبرر إجازة المقاصة الاتفاقية أن تلك الشروط قررت لمصلحة أحد الطرفين أو لكلاهما، فإذا نزل صاحب المصلحة عن الحماية التي قرر لها له المشرع، فيكفي أن يعلن عن إرادته في إجراء المقاصة ويقبل الطرف الآخر فتقع هنا المقاصة الاختيارية وليست القانونية. مثال ذلك إذا كان أحد الدينين غير صالح للمطالبة به كالالتزام الطبيعي، جاز للملتزم (الذي لا يستطيع دائنه مطالبته) أن يجري المقاصة بينه وبين التزام في ذمة دائنه له.

ويستلزم لإجراء المقاصة الاختيارية اتفاق كلا الطرفين على إجرائها، فلا يكفي أن يرضى بها أحدهما فقط.

ثانياً- آثار المقاصة الاتفاقية: يترتب على المقاصة الاختيارية ذات الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية من حيث انقضاء الدينين وتوابعهما، ولكنها تنقضي بأثر فوري بمجرد إعلان الطرفين عن إرادتهما في إجرائها، وليس لها أثر رجعي بمجرد تلاقي الدينين كما في المقاصة القانونية.

المطلب الثالث: المقاصة القضائية

المقاصة القانونية هي وسيلة لانقضاء الالتزام بحكم القانون، لكن في حال تخلف شرط من شروط هذه المقاصة فيلجأ ذو المصلحة إلى المقاصة القضائية، ولا بد عندئذ من أن يقيم دعوى أصلية أو يتقدم بطلب عارض في دعوى مقامة وبذلك يتفادى تقديم دعوى أصلية. و سنبين شروط المقاصة القضائية وآثارها على الوجه الآتي:

أولاً: شروط المقاصة القضائية:

1- تكون المقاصة القضائية عندما يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين:

الخلو من النزاع وتحديد المقدار، وعندئذ يستطيع القاضي حسم النزاع في الدين أو تحديد مقداره دون الحاجة إلى رضاء الطرف الآخر²³.

2- التقابل بين الدينين.

3- التماثل في المحل بين الدينين.

4- استحقاق الدينين للأداء.

5- التمسك بالمقاصة القضائية: إذ قد تكون المقاصة القضائية بصورة دعوى أصلية

أمام القضاء، لكن غالباً ما تكون بطلب عارض يتقدم به المدعى عليه على المدعي ليدفع به الدعوى الأصلية²⁴. وقد نصت المادة 159 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: أ- طلب المقاصة القضائي....."

ثانياً: الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية: لا تقع المقاصة القانونية إلا من وقت صدور الحكم بها، وليس من وقت رفع الدعوى العارضة أو الأصلية لأن الحكم هنا منشئاً وليس كاشفاً، ويترتب على إجراء المقاصة القضائية من الآثار ما يترتب على المقاصة القانونية.

²³ -د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 406.

²⁴ -د. رزق الله انطاكي - أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة التاسعة - جامعة دمشق -

2002 - فقرة: 153 - ص: 176.

قرار محكمة النقض السورية رقم 677 تاريخ 1967/12/24

"الطلب العارض بالمقاصة القضائية لا يخرج عن كونه دعوى متقابلة ترمي إلى الحكم لطالبتها بمطالب مستقلة يجري التقاص بينها وبين الطلب الأصلي، فإذا أنكرها المدعي، حق للخصم أن يثبتها"

مشار إليه في: د. صلاح الدين سلحدار - المرجع السابق - الهامش - ص: 186.

المبحث الخامس: اتحاد الذمة

تقضي المادة 368 من القانون المدني بأنه: "1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين و احد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة -2- وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".
أولاً- مفهوم اتحاد الذمة:

اتحاد الذمة هو نظام قانوني يؤدي إلى انقضاء الدين بغير وفاء، ويتم إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد²⁵، ومثال على انقضاء الالتزام بسبب اتحاد الذمة؛ أن يتوفى الدائن فيرثه المدين فتجتمع بهذا الشكل في شخص هذا المدين صفتا الدائن والمدين. هنا يتعذر على الدائن أن يطالب المدين، فهو لا يستطيع أن يطالب نفسه²⁶، مما استدعى من المشرع اعتبار الالتزام منقضي.

ويجب الإشارة إلى أن كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة، أيًا كان مصدرها، فسواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب، فهو قابل لاتحاد الذمة فيه، متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد. وقد يكون سبب اتحاد الذمة واقعة قانونية كالوفاة أو قد يكون تصرفاً قانونياً بين الأحياء.

كما لا يقتصر اتحاد الذمة على الحقوق الشخصية فقط وإنما يرد أيضاً على الحقوق العينية، إذ قد تتجزأ عناصر الملكية فيكون لشخص حق الانتفاع ولآخر حق الرقبة، فإذا توفي الأول وورثه الثاني تجمعت هذه العناصر لشخص واحد، وزال حق الانتفاع الذي كان مقرراً على عقار الغير.

²⁵ - اجتهاد محكم النقض المصرية رقم 227 تاريخ 27/6/1963

"اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه. فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1573-ص: 3129.

²⁶ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 403-ص: 813.

ثانياً- الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة:

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وذلك لاستحالة المطالبة بالدين، حيث لا يمكن للشخص أن يطالب نفسه، ويترتب على انقضاء الدين انقضاء ملحقاته.

وقد يقع اتحاد الذمة في الدين بكامله، كما لو كان المدين هو الوارث الوحيد للدائن، وقد يقع اتحاد الذمة في جزء من الدين كما لو ورث المدين نصف التركة، حيث ينقضي دينه بمقدار النصف، وكان للوارث الآخر مطالبته بالنصف الباقي²⁷.

ثالثاً-الآثار التي تترتب على زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعي: إذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، وعاد الدين إلى الظهور والنفاد بعد أن كان موقوفاً من ناحية المطالبة. ويعود الدين إلى الوجود هو وملحقاته، فيرجع ديناً مدنياً أو تجارياً.

مثال ذلك إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة، هنا تتحد ذمة المستأجر بذمة المالك فينقضي عقد الإيجار، فإذا حكم بفسخ عقد البيع زال سبب اتحاد الذمة وتعود العلاقة الإيجارية كما كانت عند إبرام عقد البيع. أي بأثر رجعي وليس من تاريخ الفسخ. كذلك لو أوصى الدائن لمدينه بالدين وتوفي الدائن، ثم تبين أن الوصية قابلة للإبطال، فأبطلت وزال أثرها، مما يؤدي إلى اعتبار اتحاد الذمة كأن لم يتم، فيعود الدين في ذمة المدين لحساب التركة، وإذا كان مكفوفاً عادت الكفالة إلى الدين.

²⁷ -"إذا اتحدت ذمة الكفيل بالمدين فلا يزول الالتزام"
د. أنور سلطان- المرجع السابق-فقرة:433-ص:442.

الفصل الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به

نظم المشرع ثلاث وسائل لانقضاء الالتزام المدني دون أن يكون المدين قد أدى للدائن شيئاً سواء عين ما التزم به أو شيء آخر سواه، وهذه الوسائل هي الإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط.

المبحث الأول: الإبراء

تقضي المادة 369 من القانون المدني بأنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده".
وتقضي المادة 370 من القانون المدني بأنه: "1- يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع -2- ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو انفق عليه المتعاقدان".
أولاً- تعريف الإبراء: الإبراء هو تصرف قانوني بإرادة منفردة للدائن، بموجب هذا التصرف ينزل الدائن عن حقه تجاه المدين بدون مقابل، وينتج أثره متى اتصل بعلم المدين.
ثانياً- خصائص الإبراء:

أ- تصرف قانوني بإرادة منفردة للدائن: فالإبراء تصرف قانوني، لا يشترط لحصوله اتفاق الدائن والمدين.

ب- ذكرنا أن الإبراء هو تصرف قانوني بإرادة الدائن، ولكن المشرع لم يهمل المدين بل قرر أنه لا يمكن فرض الإبراء عليه وبالتالي لا بد من علمه به ليرتب آثاره هذا أولاً، ثانياً يجوز رد الإبراء بإرادة منفردة من المدين، وعندها يزول أثر الإبراء، مما يعني بقاء الالتزام قائماً في ذمة المدين¹.

¹ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 438-ص: 448.

ت-الإبراء تصرف تبرعي: محل الإبراء هو نزول الدائن عن حقه دون عوض، أي أنه تصرف يصدر من الدائن دون أن يحصل على ما يقابل تنازله. وسبب هذا النزول عن الدين هو نية التبرع، ومن ثم يكون الإبراء تصرفاً قانونياً من أعمال التبرع من جانب الدائن.

ثانياً-شروط الإبراء:

يجب أن يتوفر في الإبراء عدة شروط منها شكلية ومنها موضوعية.

أ- الشروط الشكلية: يعتبر الإبراء تصرفاً قانونياً رضائياً ينعقد بإرادة الدائن دون حاجة إلى أن تفرغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو في أي شكل خاص لأن الإبراء ليس ناقلاً للحق وإنما هو سبب لانقضاء الالتزام. وهو ما أكدته المادة 370، وذلك حتى لو وقع الإبراء على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان².

ب-الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الإبراء: يعتبر الإبراء عملاً من أعمال التبرع ولهذا تسري في شأنه القواعد الموضوعية للتبرعات وليس القواعد الشكلية³، فباعتباره تصرفاً قانونياً يجب أن تتوافر فيه أركان وشروط التصرف كالرضا والأهلية والمحل والسبب وسلامة الرضا.

ثالثاً-الآثار التي تترتب على الإبراء:

يترتب على الإبراء آثاره بمجرد وصوله إلى علم المدين، وتترتب الآثار التالية:

أ- انقضاء الدين: بما أن الإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام فإذا برأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته، فقد انقضى هذا الدين بالإبراء كما ينقضي بالوفاء⁴، وبرئت ذمة المدين، لكن إذا أبرأ الدائن مدينه بجزء من الدين، ترتب على هذا الإبراء انقضاء الدين بالقدر الذي تناوله الإبراء.

ب-نقضاء توابع الدين وضماناته: يترتب أيضاً على انقضاء الدين بالإبراء سقوط توابع الدين وجميع ما يضمنه من تأمينات عينية كرهن أو امتياز، أو شخصية كالكفالة الشخصية، لأن سقوط الأصل يستتبع سقوط الفرع فإبراء المدين الأصلي يترتب عليه إبراء الكفيل، ولكن

² - د. أحمد عبد الدائم- المرجع السابق- ص: 421.

³ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق-فقرة:404-ص: 821.

⁴ - نقض مصري 1964 /5/28

"التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ينشئ مركزاً قانونياً ثابتاً لا يتقادم وللمتنازل له وفي كل وقت طلب إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل"

مشار إليه في:شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1578-ص: 3141.

إبراء ذمة الكفيل لا تؤدي إلى براءة ذمة الأصيل لأن سقوط الفرع لا يستوجب سقوط الأصل.

المبحث الثاني: استحالة التنفيذ

تقضي المادة 371 من القانون المدني بأنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

بناء على النص السابق إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً من قبل المدين به لأسباب تخرج عن إرادته، ينقضي ما التزم به؛ حيث لا التزم بمستحيل. ولذا أورد المشرع استحالة التنفيذ بسبب أجنبي بين وسائل انقضاء الالتزام دون وفاء، وسنبين هذه الوسيلة على الوجه الآتي:

أولاً- تعريف استحالة التنفيذ: هي نظام قانوني يؤدي إلى انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه من قبل المدين بسبب أجنبي لا يد له فيه.

ثانياً- شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ:

أ- يشترط استحالة تنفيذ الالتزام من قبل المدين استحالة مطلقة، والاستحالة المطلقة هي استحالة موضوعية كالالتزام بتسليم بضاعة هلكت بسبب أجنبي. أما الاستحالة النسبية فهي استحالة شخصية أي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً للمدين فقط فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام، ويجب أن تطرأ الاستحالة بعد نشوء الالتزام سواء كانت استحالة فعلية كالتزام شخص ليس بطبيب بالقيام بعمل جراحي لمريض، أو استحالة قانونية كالتزام شخص ليس مالك لشيء بنقل ملكيته إلى شخص آخر، أما الاستحالة السابقة أو المرافقة لنشوء الالتزام فإنها تمنع نشوءه⁵.

كذلك إذا طرأت استحالة بعد نشوء الالتزام وزالت قبل أجل التنفيذ، فهذه الاستحالة مؤقتة؛ هنا يبقى الالتزام واجب التنفيذ وتعتبر الاستحالة السابقة التي زالت لا أثر لها في الالتزام، لكن إذا طرأت الاستحالة بعد أجل التنفيذ، فإن المدين لا يستطيع التمسك بها، بل يبقى مسؤولاً عن تأخيرها في التنفيذ⁶.

⁵ - د. عبد الفتاح عبد الباقي- دروس مصادر الالتزام مطبعة نهضة مصر - 1969- فقرة: 223-ص:362.

⁶ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق- فقرة: 409-ص:832.

أ- يجب أن يرجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وأضحت المادة 166 من القانون المدني السوري السبب الأجنبي بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ عن المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فلا ينقضي الالتزام، ولكن بما أن تنفيذه العيني أصبح مستحيلًا وجب تنفيذه عن طريق التعويض.

ثالثاً- الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ:

أ- انقضاء الالتزام وتوابعه.

ب- تحمل التبعة في العقد: إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي وكان الالتزام الذي استحال تنفيذه ناشئاً عن عقد ملزم لجانب واحد، فإن الدائن وحده هو الذي يتحمل تبعه استحالة التنفيذ، لأن الغرم على الدائن دون المدين، حيث أن المدين في هذا العقد تبرأ ذمته وينقضي التزامه باستحالة تنفيذه دون أن يكون للدائن تعويض مقابل، كون العقد لا ينشئ إلا هذا الالتزام في جانب المدين. كما في عقد الوديعة وهلاك الوديعة بسبب أجنبي، هنا ينقضي التزام المودع لديه برد الوديعة، ويتحمل المالك المودع خسارة الهلاك.

أما إذا كان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم لجانبين واستحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب أجنبي، فانقضى هذا الالتزام، كما ينقضي الالتزام المقابل تبعاً لانقضاء الالتزام الأول. كما في عقد البيع فإذا هلك المبيع انقضى التزام البائع بنقل ملكية المبيع وانقضى معه التزام المشتري بدفع الثمن⁷.

المبحث الثالث: التقادم المسقط

التقادم المسقط هو وسيلة قررها المشرع حفظاً لاستقرار المعاملات في مواجهة الدائن الذي يتخذ موقف سلبي بعدم المطالبة بحقه خلال مدة معينة، فيتربط على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه.

⁷ - د. أنور سلطان- المرجع السابق- فقرة 443- ص: 452.

المطلب الأول: طبيعة التقادم المسقط

أولاً- تعريف التقادم المسقط:

التقادم المسقط هو نظام قانوني بموجبه خول المشرع المدين المطالبة بانقضاء الالتزام وبراءة ذمته من الدين؛ عند مضي مدة معينة على استحقاق هذا الدين دون أن يطالبه الدائن به. ويتميز التقادم المسقط عن التقادم المكسب، بأن التقادم المسقط يؤدي إلى انقضاء الحقوق العينية والحقوق الشخصية، إذا لم يستعمل صاحب الحق أو الدائن حقه خلال مدة معينة حددها القانون، في حين أن التقادم المكسب يُكسب الحقوق العينية بمضي مدة معينة على حيازتها من قبل الحائز، ويسري على الحقوق العينية دون الشخصية. ومجال دراستنا هو التقادم المسقط للحقوق الشخصية، أما البحث في التقادم المسقط للحقوق العينية فسيكون عند دراسة الحقوق العينية.

ثانياً- أساس التقادم:

يرتكز التقادم المسقط على الاعتبارات التالية:

- 1- استقرار الحقوق بعد مضي مدة معينة: حيث يتصل التقادم المسقط بمصلحة عامة تتمثل في أن استقرار التعامل بالحقوق التي مضى عليها زمن معين يكفي للإطمئنان إليها، في أن صاحبها هو المدين إذ لو أن لها صاحب آخر وهو الدائن لاستعمل سلطته في المطالبة بها.
- 2- قرينة وفاء المدين بالدين أو إبراؤه منه: جوهر الحق هو إعطاء سلطة للدائن في مواجهة المدين للمطالبة بحقه، فإذا سكت الدائن مدة طويلة فهذا دليل على إبراء ذمة المدين إما لمسامحته من الدين، أو لأنه حصل على حقه من المدين. وهذا منطوق الأمور لمن يدعي بحق؛ فإذا لم يكن قد طالبه بالدين فهذا إهمال منه، عندها لا يطالب المشرع أو الغير بالمحافظة على حقه الذي لم يحافظ عليه هو.

المطلب الثاني: مدة التقادم وكيفية احتسابها

أولاً: مدة التقادم: تقضي المادة 372 من القانون المدني بأنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية:":
وتقضي المادة 373 من القانون المدني بأنه: "1- يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية، وببدل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والرواتب والأجور والمعاشات -2- ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين، إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".
ثم تقضي المادة 374 من القانون المدني بأنه: "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبده من مصروفات".

وتقضي المادة 375 من القانون المدني بأنه: "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: 1- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء. وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم -2- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات -3- ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قسراً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

أ- القاعدة العامة التقادم الطويل المسقط بخمس عشرة سنة: حيث وضعت المادة 372 من القانون المدني السوري القاعدة في التقادم وهي أن الالتزام يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون استثناء على مدة أخرى.

ب- التقادم القصير: حدد المشرع حالات التقادم القصير وهي التقادم الخمسي أي أن الالتزام يتقادم بمضي خمس سنوات، والتقادم الحولي أي أن الالتزام يتقادم بمضي سنة واحدة.

1. التقادم الخمسي: يسري التقادم الخمسي على نوعين من الحقوق وهي:

1- الحقوق الدورية المتجددة:

1) شروط التقادم: استناداً إلى نص المادة 375 والمادة 376 من القانون المدني⁸ لا بد من توفر صفتين فيهما هما الدورية والتجديد، ويقصد بالدورية أن الدين يستحق في مواعيد متتالية ككل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة. وقد يكون مصدر الدورية الاتفاق كما هو الحال في الأجرة⁹ والقرض والفوائد الاتفاقية، أو يكون مصدرها القانون كما في الرواتب والمعاشات والفوائد القانونية.

والمقصود بالتجدد أن الحق يستحق في كل موعد دوري دون أن يكون لذلك نهاية ماد دام مصدره قائماً، ودون أن يؤدي ذلك إلى انتقال الأصل كما هو الحال بالنسبة للفوائد، فمثلاً تدفع الفوائد كل سنة وهي ريع متجدد لرأس المال وتتقادم بخمس سنوات، كذلك، يأخذ المالك المؤجر أجرة مستمرة دون انقطاع مادام عقد الإيجار قائماً، والمستأجر يدفعها بشكل مستمر دون انقطاع، وإذا كانت هذه الأجرة تنقطع بانتهاء عقد الإيجار إلا أنها تقاس بالزمن وتتجدد بتجده ما دام عقد الإيجار قائماً.

أما إذا كان الحق دورياً ولكن يؤدي استحقاقه لانقاص الأصل، كما في أقساط الدين، فلا يعتبر متجدداً ولا يخضع بالتالي للتقادم الخمسي بل يتقادم كل قسط منه بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه¹⁰.

⁸ - محكمة النقض السورية

"التقادم المنصوص عليه في المادة 373 من القانون المدني (الحقوق الدورية المتجددة) مبني على استقرار الأوضاع الاقتصادية وليس على قرينة الوفاء"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - التقنين المدني السوري - الجزء 4 - الطبعة الثانية - المكتبة القانونية - دمشق - 1990 - قاعدة: 1603 - ص: 3188.

"من حق المدين الذي اكتمل تقادم الحق الدوري بالنسبة له أن يتمسك به حتى ولو أقر بترتيبه في ذمته. ما لم يكن اعترافه به يحمل معنى التنازل عن التمسك بالتقادم كطلب التيسير أو إيداع السداد..."

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1604 - ص: 3188.

⁹ - نقض سوري رقم 628 تاريخ 1968/8/26 =

"إن الحقوق الدورية هي التي يدفعها عادة المدين من ريعه الدوري المتجدد ومنها الأجر التي يدفعها المستأجر للمؤجر وكذلك نفقات التدفئة المركزية وثمان مياها الفيحة التي يستوفها المؤجر مع الأجر"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1610 - ص: 3195.

طعن رقم 73 لسنة 1967 - مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا

"إن معاشات التقاعد هي حقوق دورية تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة 373 من القانون المدني وهو التقادم الخمسي"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1162 - ص: 3200.

¹⁰ - - نقض سوري رقم 1309 تاريخ 1982 / 6 / 15

" إذا كان الدين مقسطاً فكل قسط يعتبر ديناً مستقلاً بذاته ويسري التقادم بالنسبة إلى كل قسط من وقت حلوله...."

2) الاستثناء من قاعدة الدورية والتجدد: جاءت الفقرة الثانية من المادة 373 من القانون المدني على استثناء من نطاق الحقوق الدورية المتجددة: الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، والربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين فهذه الديون ليست من الديون الدورية المتجددة وإن بدت، كذلك في الظاهر ولذلك يطبق القاعدة العامة وهي سقوط الحق في المطالبة بانقضاء خمس عشرة سنة.

وبناء عليه، فإن الحائز سيء النية ملتزم برد الشيء الذي حازه من يوم أن أصبح سيء النية، وتعتبر قرينة على سوء النية رفع دعوى عليه للمطالبة بالربيع، فهذه الثمار بين الحائز والمالك لا تعتبر ديون دورية متجددة، بل هي قد تحولت في ذمة الحائز من ربيع إلى رأس مال واجب الأداء للمالك ومن ثم تتقدم هذه الثمار بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات، فإذا طالب المالك حائز هذه الثمار قبل انقضاء خمس عشرة سنة ولو بعد انقضاء خمس سنوات لم يجز للحائز أن يدفع هذه المطالبة بالتقادم.

كذلك الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين، فإن هذه الغلة تبقى ملكاً للمستحق ولا يتقدم حقه فيها لأن هذه اليد هي يد أمانة وليست يد تملك.

2- حقوق بعض أصحاب المهن الحرة: تقضي المادة 374 من القانون المدني بأنه تتقدم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكيل التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين، ويجب لتطبيق حكم هذه المادة، توفر الشرطين التاليين:

1- الشرط الأول: أن يكون الحق واجباً لأحد أصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر، ولذلك فإن أصحاب المهن الحرة الذين لم يرد ذكرهم لم تسقط حقوقهم إلا بمضي خمسة عشر سنة طبقاً للقواعد العامة مثل ذلك حق المؤلف قبل الناشر¹¹.

2- الشرط الثاني: أن يكون هذا الحق واجباً لهؤلاء الأشخاص جزاء ما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبده من مصروفات تطلبها هذا العمل، أما إذا كان الحق الواجب لهؤلاء الأشخاص لا يستند إلى أعمال مهنتهم، فلا يسقط هذا الحق إلا بالتقادم الطويل، وأساس التقادم الخمسي هنا هو قرينة الوفاء، ولذلك لا يجوز للمدين التمسك بهذا التقادم إذا أتى عملاً يتنافى وهذه القرينة.

3- الشرط الثالث: عدم تحرير سندات مثبتة لهذه الحقوق، وبالتالي عدم تحرير مخالصات مثبتة للوفاء بها، ولذلك إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقدم

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1631-ص: 3238.

¹¹ د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 435.

إلا بانقضاء خمسة عشر سنة لأنه لو حرر سند مثبت للحق، فستحرر غالباً
مخالصة تثبت الوفاء به.

2. التقادم الحولي بسنة واحدة:

يشمل هذا التقادم الحقوق التالية:

1- الحقوق الناشئة للتاجر أو للصانع، عن توريد أشياء لربائهم من غير التجار أو لتجار
لا يتجرون في مثل هذه الأشياء، كتوريد الخباز كمية من الخبز لزبونه.

2- الحقوق الناشئة لأصحاب الفنادق والمطاعم لقاء الخدمة والطعام والإقامة وغيرها من
المصروفات التي أنفقوها على عملائهم.

3- أجره العمال والخدم والأجراء، وثمان الأشياء التي قاموا بتوريدها لرب عملهم أو
لمخدومهم أو قاموا بشرائها لاستعمالها في خدمتهم¹².

وأساس التقادم الحولي في الحالات السابقة هو قرينة الوفاء على النحو المبين بصدد
أصحاب المهن الحرة وهذه القرينة ضعيفة لذلك يتعين على القاضي أن يكملها
باليمين، ويوجه القاضي اليمين إلى المدين من تلقاء نفسه وإذا نكل عنها المدين ألزم
بالوفاء رغم مضي السنة ورغم تمسكه بالتقادم، وإذا توفي المدين فتوجه اليمين إلى
ورثته إن كانوا راشدين أو إلى أوصيائهم إن كانوا قسراً فيحلفون على أنهم لا
يعلمون بوجود الدين أو على أنهم يعلمون بحصول الوفاء.

ويشترط في خضوع هذه الحقوق للتقادم ألا يكون قد حرر بها سند، وإلا فإنها لا
تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة (عملاً بالمادة 376-الفقرة الثانية).

ثانياً-حساب مدة التقادم: تقضي المادة 376 من القانون المدني بأن: "1- يبدأ سريان التقادم في
الحقوق المذكورة في المادتين 374 و375 من الوقت الذي يتم الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا
يؤدون تقدمات أخرى -2- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء
خمس عشرة سنة:".

ثم تقضي المادة 377 من القانون المدني بأن: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا
يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء اليوم الأخير منها".

وتقضي المادة 378 من القانون المدني بأن: "1- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه
نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء-2- وبخاصة لا يسري التقادم
بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى

¹² - د. أنور سلطان - المرجع السابق-فقرة:462-ص: 470.

ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلى من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل-3- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته". يتبين من النصوص السابقة أن:

أ- احتساب مدة التقادم: يتم حساب مدة التقادم على أساس التقويم الميلادي وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات فلو حسبنا المدة بالساعات لاقتضى ذلك أن نعرف في أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم وهذا أمر يتعذر معرفته¹³، ويجري حساب مدة التقادم وفق التالي ولا يحسب اليوم الأول وهو يوم استحقاق الدين وتنتهي المدة بانتهاء اليوم فلا يحسب اليوم الأول الذي يحدد بدء سريان التقادم، لأنه سيكون يوماً ناقصاً وتكتمل المدة باكتمال اليوم الأخير من مدة التقادم، ويبدأ الحساب من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي. فإذا كان التقادم سنوياً وكان الدين مستحق الأداء في 2009/1/1 فإن يوم الاستحقاق لا يحسب، ويبدأ التقادم من 2009/1/2 وينبغي استكمال مدة التقادم انقضاء آخر يوم فيها أي في نهاية 2010/1/1 عند منتصف الليل.

ولا يسقط من حساب التقادم ما يتخلل هذه المدة من عطل ولكن إذا صادف آخر يوم عطلة يتعذر معه القيام بأي إجراء رسمي مانع من اكتمال التقادم فإن نهاية المدة تمتد إلى اليوم التالي تعويضاً للدائن عن اليوم الأخير المفقود.

وإذا انتقل الحق إلى الخلف سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً فإن المدة التي انقضت من التقادم في زمن السلف تضم إلى المدة السارية في عهد الخلف لاستكمال مدة التقادم.

ب- بدء سريان التقادم:

1- القاعدة العامة: استناداً لنص المادة 378 من القانون المدني السوري لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص، إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء أي من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بالدين، كي يتمكن من القول أنه سكت عن المطالبة.

وعلى ذلك، إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل واقف فلا يبدأ سريان التقادم من تاريخ نشوء الدين وإنما من تحقق الشروط أو انتهاء الأجل، وبالنسبة ل ضمان الاستحقاق فلا يسري إلا من تاريخ ثبوت الاستحقاق.

2- الاستثناء من القاعدة العامة عندما يتوقف تحديد ميعاد الوفاء على إرادة الدائن كما هو الحال لو اتفق على أن يرد المقرض مبلغ القرض عند الطلب، فإن التقادم يسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته، أي في الأصل من يوم نشوء الالتزام ما

¹³ - د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- فقرة: 614-ص: 1056.

لم يقدّم الدليل على أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يطالب بالدين إلا من تاريخ لاحق فيسري التقادم من ذلك التاريخ.

وإذا كان الدائن على علاقة مستمرة بالمدين من شأنها أن تنشأ له حقوقاً متعاقبة، فإنه إذا اكتمل للدائن حق قائم بذاته فإن احتساب مدة سقوطه بالتقادم يبدأ من وقت استحقاقه مستقلاً عما ينشأ له من حقوق أخرى وذلك من حقوق أصحاب المهن الحرة، أما بالنسبة لتقادم الصيادلة عن ثمن الأدوية والعقاقير فتتقادم بخمس سنوات وتعتبر كل صفقة قائمة بذاتها.

ت- وقف التقادم: يقصد بالوقف أن يبدأ سريان التقادم ثم يتعطل هذا السريان مدة معينة بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، فإذا زال هذا المانع استأنف التقادم سيرته الأولى من النقطة التي توقف عندها، أي أن الفترة التي يوقف التقادم أثناءها لا تحتسب في مدة التقادم، والعلة من وقف التقادم هي عدم استطاعة الدائن المطالبة بحقه لوجود مانع ما فمن العدل إذاً عدم سريان التقادم ضده.

1- أسباب وقف التقادم: تقضي المادة 379 من القانون المدني بأنه: "1- لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب -2- ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله".

1^أ. السبب العام: يوقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه وهذا المانع قد يكون مانعاً مادياً كقيام حرب تحول دون اتخاذ الإجراءات القضائية ولا يشترط في المانع المادي أن يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة، وقد يكون مانعاً أدبياً¹⁴ كعلاقة الابن بأبيه وقد يكون المانع الذي يمنع سريان التقادم قانونياً كما في العلاقة بين الأصيل ونائبه ما دامت هذه العلاقة قائمة، وتجعل الدائن في حالة نفسية تمنعه من المطالبة¹⁵.

¹⁴ - راجع المانع الأدبي في- مؤلفنا: د. أمل شربا- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-المرجع السابق- ص: 122.

¹⁵ - نقض سوري 47 تاريخ 1/28/1979

" إن المانع الأدبي المنوه به في المادة 379 من القانون المدني لم يحدد بصورة مفصلة كما هو الشأن في قانون البيئات. لذلك فإن أمر تقديره متروك لقضاة الموضوع. وإن اعتياد الأقارب التعامل بالسندات وإن كان ينفي قيام المانع الأدبي بالنسبة للإثبات فإنه لا ينفي في حد ذاته وبصورة مطلقة قيام المانع الأدبي بالنسبة لوقف التقادم" مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1651-ص: 3266.

2. السبب الخاص: كذلك يوقف التقادم إذا كان الدائن ناقص الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه في جنائية ما دام ليس له نائب يمثله قانونياً، والعلة في الحكم أن الدائن لا يتمتع بالإدراك الكافي للمطالبة بحقه أو ليست لديه الوسائل المادية ما يمكنه من المطالبة بحقوقه.

يطبق ما سبق على التقادم الطويل أما إن كانت مدة التقادم خمس سنوات فأقل فقد رأى المشرع أن هذه الأنواع الأخرى للتقادم تقوم إما على أساس قرينة الوفاء حيث تظل هذه القرينة محتفظة بدلالاتها حتى لو كان الدائن قاصراً، وأما لأنها تسري على ديون دورية متجددة يفترض أداؤها من إيراد المدين، ولهذا لا يجوز وقف التقادم فيها حتى لا تتراكم على عاتقه.

2- أثر وقف التقادم: يترتب على وقف التقادم تعطيل سريانه أثناء الفترة التي تحقق فيها سبب الوقف ولذلك لا تدخل هذه الفترة في حساب مدة التقادم، بمعنى أنه يقتصر في احتساب مدة التقادم على الفترة السابقة على قيام سبب الوقف وعلى الفترة اللاحقة لزوال السبب.

ث- انقطاع التقادم: يقصد به إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو إقرار يصدر من المدين، على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.

1. أسباب انقطاع التقادم:

1^أ - أسباب ترجع إلى الدائن: ينقطع التقادم بفعل الدائن بأحد الأسباب التالية:

1 . المطالبة القضائية:

تقضي المادة 380 من القانون المدني بأنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتبني، وبالجز وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

ويقصد بها مطالبة الدائن أمام القضاء بالحق الذي له في ذمة المدين على أن تنصب المطالبة على الحق المراد اقتضاؤه ذاته، أي أن يكون ذلك بدعوى بأساس النزاع ويخرج عن هذا المفهوم الدعوى غير المباشرة على مدين المدين أو دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية.

فلا بد من المطالبة القضائية¹⁶ بالحق ذاته، ويجب أن يتوفر في هذه المطالبة معنى الدعوى المرفوعة فعلاً أمام المحكمة، كما تقطع المطالبة القضائية

¹⁶ - نقض سوري 2460 تاريخ 1969/12/21

التقادم ولو رفعها الدائن أمام محكمة غير مختصة¹⁷ على أن يبدأ تقادم جديد بعد صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص.

2. بالتنبيه والحجز:

ينقطع التقادم بتنبيه الدائن لمدينه بالوفاء بالالتزام. ويقصد بالتنبيه الذي يقطع التقادم الإخطار التنفيذي، أما مجرد مراجعة الدائن لدائرة التنفيذ وإيداعه السند لديها فلا يؤدي بحد ذاته إلى انقطاع التقادم إذا لم يبلغ المدين الإخطار التنفيذي أصولاً قبل شطب المعاملة¹⁸. وقرر المشرع هذه الحالة عندما يكون بيد الدائن سند تنفيذي، في حين أن الدائن يلجأ للمطالبة القضائية أمام المحكمة إذا لم يكن بيده سند تنفيذي. وينقطع التقادم بالحجز على أموال المدين سواء كان حجزاً احتياطياً أو تنفيذياً¹⁹.

3. طلب الدائن الدخول في تفليسة المدين أو توزيع أو أي عمل مماثل:

فينقطع التقادم بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس مدينه أمام المحكمة التي تنظر في دعوى التفليسة وذلك بتقديمه سند الدائن إلى التنفيذ طالباً الاشتراك في التنفيذ على أموال المدين. كما ينقطع التقادم بتقديم الدائن بحقه للاشتراك في توزيع ما ينتج عن التنفيذ على مال المدين، وسواء كان هذا التوزيع بالمحاصة أو على أساس قسمة الغرماء، أو كان بحسب مراتب الدائنين.

"المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو شطبت الدعوى لأن الشطب لا يزيل أثر هذه المطالبة وقطع التقادم يؤول حقا مكتسبا لصاحب العلاقة"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - التقنين المدني السوري - الجزء 4 - الطبعة الثانية - المكتبة القانونية - دمشق - 1990 - قاعدة: 1676 - ص: 3303.

نقض سوري رقم 161 تاريخ 1968/5/9

"إن المطالبة القضائية تقطع التقادم ويبقى أثر الانقطاع حتى تاريخ شطب الدعوى حيث يبدأ تقادم جديد"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1678 - ص: 3306.

17 - نقض سوري رقم 1228 تاريخ 1975 / 12/30

"إن المادة 380 مدني نصت على أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وقد جاءت مطلقة دون استثناء والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه. فيعتبر رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة قاطعاً للتقادم في كل الأحوال حتى ولو كان رفع أمام محكمة لا ولاية لها بالنظر بالنزاع.."

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1670 - ص: 3299.

18 - اجتهاد لمحكمة النقض السورية رقم 977 تاريخ 1976 / 11/13

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1686 - ص: 3318.

19 - د. أحمد عبد الدائم - المرجع السابق - ص: 441.

2- أسباب انقطاع التقادم بفعل المدين:

تقضي المادة 381 من القانون المدني بأنه: "1- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بدين الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً -2- ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن ماله رهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

ينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن سواء كان الإقرار صريحاً أو ضمناً، ولا يشترط لصحة الإقرار أن يتم في شكل خاص، فقد يكون ثابتاً في سند رسمي أو بواسطة رسالة أو شفهيًا. ويجوز استنتاج الإقرار الضمني من كل فعل مادي أو عمل قانوني يصدر من واضع اليد أو المدين وينطوي على معنى التسليم بحق المالك أو الدائن.

2. أثر انقطاع التقادم: ²⁰ تقضي المادة 382 من القانون المدني بأنه: "1- إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول -2- على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة القضية المقضية، أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم".

1. بدء سريان التقادم: يترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة السابقة بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع. فإذا انقطع التقادم بسبب المطالبة القضائية، فإن هذا الانقطاع يظل ممتداً طوال الوقت الذي يستغرقه سير الدعوى. وإذا حكم بطلبات المدعي وحاز الحكم قوة الشيء المحكوم به، فإنه يبدأ تقادم مسقط جديد من وقت صدور هذا الحكم. وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، فيظل الانقطاع ممتداً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى حتى تقضي المحكمة فيها بعدم الاختصاص نهائياً، وعندئذ يبدأ التقادم الجديد في السريان من وقت صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص.

20 - نقض مصري رقم 126 تاريخ 1952 /4/24

"قطع التقادم بالنسبة للكفيل لا يترتب عليه انقطاعه بالنسبة للمدين سواء كان الكفيل متضامناً أم غير متضامن. كما أن قطع التقادم بالنسبة للمدين لا يقطعته بالنسبة للكفيل. ولكن سقوط التزام المدين بالتقادم يستتبع حتماً سقوط التزام الكفيل"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي - المرجع السابق - قاعدة: 1718-ص: 3355.

وإذا كان التقادم السابق قد قطع بسبب التنبيه، فإن هذا الانقطاع لا يمتد أثره إلى المستقبل، بل يبدأ التقادم الجديد في السريان عقب التنبيه مباشرة ولا يقطعته إلا الحجز الذي يليه.

2. صفات التقادم الجديد: ويكون التقادم الجديد الذي حل محل التقادم القديم الذي انقطع مماثلاً للتقادم السابق في مدته وطبيعته، حيث يحتفظ بجميع صفاته ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التي تحكمه.

و يستثنى من ذلك حالتين يختلف فيهما التقادم الجديد عن التقادم القديم:

الحالة الأولى: صدور حكم نهائي بالدين، مما يقوي الحق ويمده بسبب جديد للبقاء، فلا يتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة ولو كانت مدة تقادمه سنة أو خمس سنوات.

الحالة الثانية: إذا كانت مدة التقادم سنة وانقطع التقادم بإقرار المدين بالحق، أصبحت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة. أما التقادم الخمسي فلا يسري عليه هذا الحكم ولا تتغير مدته إذا انقطع التقادم.

المطلب الثالث: أثر التقادم

أولاً-انقضاء الالتزام بأثر رجعي: إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به من له مصلحة فيه انقضى الالتزام من وقت بدء سريان التقادم وليس من وقت التمسك بالتقادم فقط أو من وقت تمام التقادم، أي أن للتقادم أثراً رجعياً²¹. ويترتب على سقوط الحق بالتقادم سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات، عملاً بنص المادة 383 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "1- يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي -2- وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

ثانياً- وجوب التمسك بالتقادم ممن له مصلحة فيه: تقضي المادة 384 من القانون المدني بأنه: "1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين -2- ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية:".

²¹ - د. أنور سلطان - المرجع السابق - فقرة: 487-ص: 492.

فلا يسقط التقادم إلا إذا تمسك المدين به، ويجب أن يدفع به بعبارات واضحة لا غموض فيها. فإن أوفى المدين الدين المترتب في ذمته بعد تمام مدة التقادم ودون أن يتمسك به، فإنه يعتبر متنازلاً عنه و موفياً لدين مدني لا دين طبيعي.

ولدائني المدين أن يتمسكوا بالتقادم باسم المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا كان المدين معسراً أو كان عدم تمسكه بالتقادم يؤدي إلى إعساره، وللكفيل أيضاً إذا ما طالبه الدائن بالوفاء أن يدفع بانقضاء دين المدين بالتقادم.

ثالثاً - تخلف التزام طبيعي: يترتب على انقضاء الالتزام المدني بالتقادم أن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. عملاً بنص المادة 383 من القانون المدني التي تقضي بأنه: "1- يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي...."

رابعاً- التنازل عن التقادم: تقضي المادة 385 من القانون المدني بأنه: "1- لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون -2- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم". إذا سمحت المادة 385 للمدين بالتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، أما إذا تم التنازل عن التقادم قبل وقوعه فيقع باطلاً، لأنه إذا سمح بهذا التنازل فهذا سيدفع الدائنين إلى فرضه على المدينين في كافة أنواع العقود، مما يؤدي إلى تعطيل أحكام القانون المدني الخاصة بالتقادم²².

خامساً- تعلق أحكام مدة التقادم بالنظام العام: حيث تعتبر مدة التقادم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على اختيار مدة تقادم التي تنطبق على الحق، كذلك لا يمكن للأطراف أن يتفقوا على مدة للتقادم أقصر أو أطول من المدة التي حددها القانون²³.

²² - نقض مصري رقم 537 تاريخ 1/30/1969

"النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه باكتمال مدته- عدم جوازه- جواز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل، هذا النزول يقطع التقادم على اعتبار أنه إقرار من المدين"

مشار إليه في: شفيق طعمة - أديب استنبولي- المرجع السابق- قاعدة: 1784-ص: 3442.

²³ - د. سليمان مرقس- المرجع السابق-فقرة: 443-ص: 878.

التمارين:

1- أشر إلى الجواب الصحيح: من حالات انقضاء الالتزام دون الوفاء به:

1. استحالة التنفيذ.
2. الوفاء بمقابل.
3. المقاصة.

الجواب الصحيح: رقم 1.

2- أشر إلى الجواب الصحيح: الحقوق الناشئة لأصحاب الفنادق لقاء مصروفات الإقامة التي انفقوها على عملائهم:

1. تتقادم بانقضاء خمس سنوات.
2. تسقط بانقضاء عشر سنوات.
3. تتقادم بانقضاء سنة.

الجواب الصحيح: رقم 3.

3- أشر إلى الجواب الصحيح: تعتبر نفقات التدفئة المركزية التي يستوفيهها المؤجر من المستأجر، من الحقوق التي تخضع للتقادم:

1. الطويل.
2. الحولي.
3. الخمسي.

الجواب الصحيح: رقم 3.

المراجع

أولاً-المؤلفات:

- 1- د. أحمد عبد الدائم- شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الثاني- أحكام الالتزام- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية -حلب- 2003م.
- 2- د. أمل شربا- الإثبات في المواد المدنية والتجارية-جامعة دمشق- 2007.
- 3- د. أنور سلطان- أحكام الالتزام - دار النهضة العربية- بيروت- 1983.
- 4- د. أيمن أبو العيال- د. فواز صالح- القانون المدني- - مصادر الالتزام -جامعة دمشق- 2007م.
- 5- د. جمال مكناس- أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية- جامعة دمشق- 2003.
- 6- د. رضا متولي وهدان- تجديد الالتزام- نطاقه- آثاره- المكتبة القانونية- الاسكندرية- 2001.
- 7- د. رضا متولي وهدان- انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص- المكتبة القانونية- الاسكندرية- 2001.
- 8- د. رزق الله انطاكي- أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية- الطبعة التاسعة- جامعة دمشق- 2002.
- 9- د. رمضان أبو السعود- مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني- الدار الجامعية - بيروت- 1986.
- 10- د. رمضان أبو السعود- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني- النظرية العامة للحق- الدار الجامعية- بيروت- بلا تاريخ.
- 11- د. زهير حرح- د. علي الجاسم- العقود المسماة - جامعة دمشق- 2008.
- 12- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات- أحكام الالتزام -6- الطبعة الثانية- دار الكتب القانونية- مصر- 1992.
- 13- د. صلاح الدين سلحدار- أصول المحاكمات المدنية- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية -حلب- 1985.
- 14- د. عبد الحميد الشواربي- المستشار عز الدين الديناصوري- الصورية في الفقه والقضاء- الطبعة الخامسة- 1997.

- 15- د. عبد الرحمن عباد- أساس الالتزام العقدي- النظرية والتطبيق-مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية- بلا تاريخ.
- 16- د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجز 2 - الاثبات- آثار الالتزام- النهضة العربية - القاهرة - بلا تاريخ.
- 17- د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجز 3 - نظرية الالتزام بوجه عام- الأوصاف- الحوالة -الانقضاء - دار إحياء التراث العربي- لبنان - 1958.
- 18- د. عبد الفتاح عبد الباقي- دروس مصادر الالتزام مطبعة نهضة مصر - 1969.
- 19- د. عبد المجيد الحكيم- شرح القانون المدني- الجزء 2 - أحكام الالتزام دار الحرية للطباعة- بغداد- 1977.
- 20- د. محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- - مصادر الالتزام- منشورات جامعة دمشق- 2001م.
- 21- د. محمد شتا أبو سعد- التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية- 2001.
- 22- د. مصطفى جمال - النظرية العامة للالتزام- الدار الجامعية- بيروت- 1987.

ثانياً- الاجتهادات القضائية:

- 1- شفيق طعمة - أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 3- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1994.
- 2- شفيق طعمة - أديب استنبولي- التقنين المدني السوري- الجزء 4- الطبعة الثانية- المكتبة القانونية- دمشق- 1990.