

النظرية العامة للالتزام

الجزء الثاني

أحكام الالتزام

جامعة حلب
١٩٥٨

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

UNIVERSITY
OF
ALEPPO

السنة الثانية

فصل دراسي ثاني



النظرية العامة للالتزام

الجزء الثاني

أحكام الالتزام





منشورات جامعة حلب

كلية الحقوق

النظرية العامة للالتزام

الجزء الثاني

أحكام الالتزام

الدكتور أحمد عبد الدائم

عميد كلية الحقوق بجامعة حلب

أستاذ القانون المدني في قسم القانون الخاص

في كلية الحقوق بجامعة حلب

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

لطلاب السنة الثانية

١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م



الفهرس

١١	المقدمة
١٣	القسم الأول: آثار الالتزام
١٥	فصل تمهيدي: الالتزام الطبيعي
١٥	المبحث الأول: طبيعة الالتزام الطبيعي
١٨	المبحث الثاني: آثار الالتزام الطبيعي
١٨	المطلب الأول: آثار بقاء عنصر المديونية
٢٠	المطلب الثاني: آثار تخلف عنصر المسؤولية
٢١	الفصل الأول: تنفيذ الالتزام
٢١	المبحث الأول: الإعذار
٢١	المطلب الأول: مفهوم الإعذار
٢٤	المطلب الثاني: آثار الإعذار
٢٥	المبحث الثاني: التنفيذ العيني
٢٥	المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني
٢٨	المطلب الثاني: كيفية التنفيذ العيني
٣١	المطلب الثالث: وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني
٣٥	المبحث الثالث: التنفيذ بطريق التعويض
٣٥	المطلب الأول: التعويض القضائي
٣٨	المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي
٤١	المطلب الثالث: التعويض القانوني
٤٧	الفصل الثاني: ضمانات تنفيذ الالتزام
٤٨	المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة

٤٩	المطلب الأول: شروط الدعوى غير المباشرة
٥٢	المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة
٥٢	المبحث الثاني: الدعوى المباشرة
٥٢	المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة
٥٣	المطلب الثاني: أحكام الدعوى المباشرة
٥٥	المبحث الثالث: دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين
٥٦	المطلب الأول: شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين
٦٠	المطلب الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين
٦٢	المبحث الرابع: الصورية
٦٢	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للصورية
٦٤	المطلب الثاني: أحكام الصورية
٦٥	المطلب الثالث: دعوى الصورية
٦٧	المبحث الخامس: الحق في الحبس
٦٧	المطلب الأول: ماهية الحق في الحبس
٦٨	المطلب الثاني: شروط الحق في الحبس
٧١	المطلب الثالث: آثار الحق في الحبس
٧٧	المبحث السادس: إفسار المدين
٧٧	المطلب الأول: شروط إشهار الإفسار
٧٨	المطلب الثاني: إجراءات دعوى الإفسار
٧٩	المطلب الثالث: آثار إشهار الإفسار
٨١	المطلب الرابع: انتهاء حالة الإفسار
٨٧	القسم الثاني: أوصاف الالتزام
٨٧	الفصل الأول: أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق

٨٧	المبحث الأول: الشرط
٨٧	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشرط
٨٩	المطلب الثاني: آثار الشرط
٩٢	المبحث الثاني: الأجل
٩٢	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأجل
٩٥	المطلب الثاني: أحكام الأجل
٩٩	الفصل الثاني: تعدد محل الالتزام
٩٩	المبحث الأول: الالتزام التخييري
٩٩	المطلب الأول: شروط الالتزام التخييري
١٠٠	المطلب الثاني: أحكام الالتزام التخييري
١٠٢	المبحث الثاني: الالتزام البدلي
١٠٢	المطلب الأول: مفهوم الالتزام البدلي
١٠٣	المطلب الثاني: آثار الالتزام البدلي
١٠٥	الفصل الثالث: تعدد أطراف الالتزام
١٠٥	المبحث الأول: التضامن
١٠٥	المطلب الأول: التضامن بين المدينين
١٠٨	المطلب الثاني: التضامن بين الدائنين
١١٢	المبحث الثاني: الالتزام غير القابل للانقسام
١١٢	المطلب الأول: مفهوم عدم قابلية الدين للانقسام
١١٣	المطلب الثاني: آثار عدم قابلية الدين للانقسام
١١٥	القسم الثالث: انتقال الالتزام
١١٧	الفصل الأول: حوالة الحق
١١٧	المبحث الأول: انعقاد حوالة الحق

١١٧	المطلب الأول: أركان انعقاد حوالة الحق
١١٨	المطلب الثاني: آثار انعقاد حوالة الحق بين المتعاقدين
١٢٠	المبحث الثاني: نفاذ حوالة الحق
١٢٠	المطلب الأول: شروط نفاذ حوالة الحق
١٢١	المطلب الثاني: آثار نفاذ الحوالة
١٢٣	الفصل الثاني: حوالة الدين
١٢٣	المبحث الأول: انعقاد حوالة الدين
١٢٣	المطلب الأول: الاتفاق على حوالة الدين بين المدينين
١٢٤	المطلب الثاني: الاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه
١٢٤	المبحث الثاني: آثار حوالة الدين
١٢٤	المطلب الأول: آثار حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه
١٢٦	المطلب الثاني: آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه
١٢٧	القسم الرابع: انقضاء الالتزام
١٢٩	الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء
١٢٩	المبحث الأول: الوفاء البسيط
١٢٩	المطلب الأول: طرفا الوفاء
١٣٣	المطلب الثاني: كيفية الوفاء
١٤٠	المبحث الثاني: الوفاء مع الحلول
١٤١	المطلب الأول: حالات الوفاء مع الحلول
١٤٣	المطلب الثاني: آثار الوفاء مع الحلول
١٤٧	الفصل الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
١٤٧	المبحث الأول: الوفاء بمقابل
١٤٧	المطلب الأول: طبيعة الوفاء بمقابل

١٤٨	المطلب الثاني: شروط الوفاء بمقابل
١٤٨	المطلب الثالث: آثار الوفاء بمقابل
١٥٠	المبحث الثاني: التجديد
١٥٠	المطلب الأول: شروط التجديد
	المطلب الثاني: أنواع التجديد
	١٥٢
١٥٣	المطلب الثالث: آثار التجديد
١٥٤	المبحث الثالث: الإنابة
١٥٥	المطلب الأول: مفهوم الإنابة
١٥٥	المطلب الثاني: أنواع الإنابة
١٥٧	المبحث الرابع: المقاصة
١٥٨	المطلب الأول: المقاصة القانونية
١٦٣	المطلب الثاني: المقاصة الاختيارية
١٦٤	المطلب الثالث: المقاصة القضائية
١٦٥	المبحث الخامس: اتحاد الذمة
١٦٥	المطلب الأول: حالات اتحاد الذمة
١٦٦	المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة
١٦٧	الفصل الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به
١٦٧	المبحث الأول : الإبراء
١٦٧	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإبراء
١٦٨	المطلب الثاني: أحكام الإبراء
١٦٩	المبحث الثاني: استحالة التنفيذ
١٦٩	المطلب الأول: شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ

- ١٧٠ **المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ**
- ١٧١ **المبحث الثالث: التقادم المسقط**
- ١٧١ **المطلب الأول: مدة التقادم وكيفية حسابها**
- ١٨٠ **المطلب الثاني: أثر التقادم**



مقدمة

بعد أن درسنا في الجزء الأول من نظرية الالتزام مصادر الالتزام، وهي الأسباب التي تولد العلاقات القانونية بين الأفراد، ندرس في هذا الجزء الثاني أحكام الالتزام.

والمقصود بأحكام الالتزام، القواعد التي تطبق على الالتزام منذ نشوئه حتى انقضائه، خصوصاً وأنّ العمومية والتجريد في هذه الأحكام قد بلغت حدّاً لم يبلغه أي فرع آخر من فروع القانون.

ويجب الإشارة إلى أنّ التجريد في الجزء الثاني من هذه النظرية أكبر مما هو عليه في جزئها الأول، لأنّ الجزء الأول يتضمن أسباب نشوء الالتزام فقط، وهذه الأسباب تختلف باختلاف مصدر الالتزام. أما أحكام الالتزام فتتضمن دراسة الالتزام في ذاته بصرف النظر عن مصدره، ولذلك كانت قواعده واجبة التطبيق على جميع أنواع الالتزام أياً كان مصدره.

ويعدّ القانون المدني السوري حديث العهد بالمقارنة بقانون نابليون المطبق في فرنسا منذ عام ١٨٠٤، أو حتى القانون المدني المصري القديم الذي بدأ بالسريان منذ عام ١٨٧٥. وقد أدى قلة عدد شراح القانون المدني في سورية، وما نتج عن ذلك من قلة المؤلفات في هذا المجال، إلى جعل الأحكام القضائية السورية الصادرة في موضوع أحكام الالتزام قليلة.

وقد وزع المشرع السوري أحكام الالتزام على أربعة أقسام رئيسية، هي: القسم لأول ويشمل آثار الالتزام نظمها القانون المدني بالمواد من ٢٠٠ حتى ٢٦٤، حيث بحث في هذا الباب آثار الالتزام ثم بيّن كيفية التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض، وما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ووسائل الضمان وأخيراً أحكام الإعسار.

والقسم الثاني ويشمل الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام نظمها بالمواد من ٢٦٥ حتى ٣٠٢ حيث تضمن الشرط والأجل والالتزام التخيري والالتزام البدلي والتضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام.

والقسم الثالث ويشمل انتقال الالتزام نظمه بالمواد من ٣٠٣ حتى ٣٢١ حيث بحث حوالة الحق مقتضياً بذلك أثر القانون المدني المصري وقانون الموجبات اللبناني لسد النقص الذي كان موجوداً في التشريع السوري، ثم بحث أحكام حوالة الدين.

والقسم الرابع ويشمل انقضاء الالتزام: وقد نظمه بالمواد من ٣٢٢ وحتى ٣٨٥، حيث تعرض لانقضاء الالتزام بالوفاء ولانقضاء الالتزام بمقابل أو لانقضاء الالتزام بدون وفاء.

وسوف نتناول في هذا الكتاب أحكام الالتزام وفق الترتيب الذي تبناه المشرع السوري حيث ستوزع دراستنا على أربعة أقسام: نخصص الأول لآثار الالتزام، والثاني نكرسه للبحث في أوصاف الالتزام، ونكرس الثالث للبحث في انتقال الالتزام، أما الرابع فسيخصص لتعرف كيفية انقضاء الالتزام.

ونأمل أن نساهم بهذا العمل في شق الطريق الطويل الذي يجب السير فيه لشرح أحكام القانون المدني الذي ما يزال بحاجة إلى تضافر جهود جميع أساتذة القانون المدني في الوطن العربي لتأصيل أحكامه وبيان حدوده باعتباره يتمتع بخصائص تجعل شرح أحكامه ليس بالعمل اليسير.

وأخيراً، نرجو أن نقدم في هذا الكتاب عملاً مفيداً لكل طلابنا الأعزاء والمشتغلين في المجال القانوني من رجال فكر وقضاة ومحامين.

UNIVERSITY
OF
ALEPPO

القسم الأول

آثار الالتزام

الالتزام، هو رابطة قانونية ذات طبيعة مالية تقوم بين شخصين أو أكثر بمقتضاها يلتزم أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء معين (قد يكون أداء مالي أو أداء عمل، أو الامتناع عن أداء عمل) قبل شخص آخر يسمى الدائن.

وقبل دراسة آثار الالتزام، لا بد من تعرف أهم التصنيفات التي تتبع لها مختلف الالتزامات، وهي:

أولاً. تصنيف الالتزامات من حيث صور المحل: يمكن تقسيم الالتزام من حيث صور المحل إلى التزام بعمل، والتزام بالامتناع عن عمل، والتزام بإعطاء.

١. الالتزام بعمل: بموجبه يلتزم المدين بأن يقوم بعمل معين. وهذا العمل قد يكون عملاً مادياً كالتزام الرسام برسم لوحة معينة أو يكون تصرفاً قانونياً كنيابة الوكيل عن الموكل في تصرف قانوني يبرمه لحسابه. كما أن هذا الالتزام قد يكون بنتيجة وقد يكون بعناية، فالالتزام بنتيجة محله تحقيق نتيجة محددة كتعهد الناقل بإيصال البضاعة إلى المكان المحدد أما الالتزام بعناية فمحله أن يتعهد المدين ببذل قصارى جهده للقيام بعمل وأن يكون حريصاً في سبيل حصول الدائن على نتيجة جيدة، أي أنه ملزم بالسعي للوصول إلى نتيجة لكنه غير ملزم بتحقيقها، كاتفاق الطبيب مع المريض على علاجه دون الالتزام بشفاؤه، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله.

٢. الالتزام بالامتناع عن عمل: يلتزم المدين بموجبه بالامتناع عن عمل كان يستطيع أصلاً القيام به لولا وجود هذا الالتزام كالتزام البائع بعدم ترتيب أي حق للغير على المبيع أو بعدم فتح متجر منافس بنفس المكان، وكذلك التزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار مريضه.

فالالتزام بالامتناع عن عمل معين يعدّ قيداً على ما يتمتع به المدين أصلاً من حرية، ولذلك لا يعد الواجب العام الملقى على جميع الناس بالامتناع عن الإضرار بالغير التزاماً، لا سيما وأنّ هذا الواجب لا يتحمّله أصلاً مدين معين بالذات^(١).

٣. الالتزام بإعطاء: هو التزام المدين بأن ينقل الى الدائن حق عيني على شيء يمتلكه كمنقل ملكية عقار أو إنشاء حق الارتفاق. ويظهر هذا في الحالات التي لا يتم فيها نقل الملكية بمجرد إبرام عقود بيع العقارات لأنّ ملكيتها لا تنتقل الا بالتسجيل في السجل العقاري.

ثانياً. الالتزامات العينية والالتزامات المالية: الالتزامات العينية هي الالتزام بالقيام بعمل كإنجاز لوحة أو بناء منزل، أمّا الالتزامات المالية فتتمثل بدفع ثمن مبيع. وسنتكلم في فصل تمهيدي على الالتزام الطبيعي قبل دراسة كل من تنفيذ الالتزام ووسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين.

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة - جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٢٥.

فصل تمهيدي

الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام تضمن عنصر المديونية ولكنه افتقر إلى عنصر المسؤولية. ويعني عنصر المديونية وجود واجب على عاتق المدين، أي انشغال ذمة المدين بحق للدائن، أما عنصر المسؤولية فهو الذي يمكّن الدائن من إجبار المدين على تنفيذ التزامه إن لم يحم به اختياراً (٢).

وبعد أن عرفنا الالتزام الطبيعي، سندرس طبيعة الالتزام الطبيعي، ثم نبحث في آثاره.

المبحث الأول

طبيعة الالتزام الطبيعي

للتعرف على ماهية الالتزام الطبيعي بشكل أفضل، يجب البحث في شروط قيامه ثم شرح بعض حالاته.

المطلب الأول

شروط قيام الالتزام الطبيعي

يشترط لقيام الالتزام الطبيعي توفر العناصر الثلاثة التالية:

أولاً. وجود واجب أدبي محدد: يعد وجود واجب أدبي محدد شرطاً أساسياً حتى يرقى إلى مصاف الالتزام الطبيعي، إلا أن هذه الواجبات يمكن أن تتمركز في واجب عدم الإضرار بالغير، وواجب عدم الإثراء على حساب الغير، وواجب الوفاء، واجب المساعدة، وواجب العرفان بالجميل. أما إذا لم يكن الواجب الأدبي محدداً فلا يمكن أن

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع ليلي عبد الله سعيد: الوجيز في شرح القانون المدني البحريني رقم ١٩ لعام ٢٠٠١، أحكام الالتزام، جامعة البحرين، ٢٠٠٣، ص ١١.

يقوم على أساسه التزام طبيعي، فمثلاً لا يصلح واجب الإحسان إلى الفقراء لأن يكون التزاماً طبيعياً، لأن محل هذا الواجب غير محدد.

ثانياً. وجود العنصر المعنوي: أي يجب أن يرقى هذا الواجب الأدبي في الوعي العام للجماعة إلى درجة الوفاء به إرضاء للضمير والشرف. ولكن، لا يعد هذا الواجب الأدبي التزاماً طبيعياً لمجرد شعور المدين بوجوب الوفاء به، وإنما يجب أن يكون هذا الشعور هو شعور الفرد العادي باعتباره ممثلاً لشعور الجماعة (٣).

فالعنصر المعنوي أو الشعور بواجب الوفاء إنما يتحدد وفق معيار موضوعي وليس استناداً لمعيار شخصي، أي أن هذا الشعور يتحدد من خلال استرشاد القاضي بواجب الضمير لدى الجماعة بوجوب الوفاء بهذا الالتزام الطبيعي كما هو الشأن في تجهيز البنات عند الزواج في مصر، والمعيار في تعرف الواجبات الخلقية التي ترقى إلى حد الالتزامات الطبيعية هو معيار موضوعي وليس شخصياً (٤).

ثالثاً. عدم التعارض مع النظام العام: يجب على القاضي عند تقريره وجود الالتزام الطبيعي عدم مخالفة النظام العام. فاعتبارات النظام العام سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تسمو في نظر القانون على اعتبارات أخلاق الجماعة. فيجب على القاضي الكشف عن درجة الالتزام من خلال مراعاة الوعي العام في الجماعة، والعبرة ليست بوعي القاضي أو وعي المدين وإنما بالوعي السائد في المجتمع. ولكن، إذا تعارض هذا الوعي العام للجماعة مع أخلاق طائفة معينة من الناس فلا يوجد التزام طبيعي. فمثلاً يعتبر دين القمار عند لاعبي القمار دين يجب الوفاء به. ولكن، أخلاق المجتمع تأبى الالتزام بمثل هذا الدين، وإذا وفى المدين هذا الدين فإنّ وفاءه لا يكون وفاءً بالتزام طبيعي، ويحق له استرداده من الدائن لمخالفة الوفاء للنظام العام.

(٣) جلال علي العدوي: أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٤٢.

(٤) أنور سلطان: أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ١٩٨٣، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص ٢٣.

المطلب الثاني

حالات الالتزام الطبيعي

نص القانون المدني على بعض حالات الالتزام الطبيعي، وبالمقابل ترك للقاضي مهمة استخلاص حالات أخرى إذا توفرت عناصرها.

أولاً. الحالات المنصوص عليها في القانون: تنحصر صور الالتزام الطبيعي وفقاً للنظرية التقليدية في نوعين:

النوع الأول: التزامات طبيعية لم يكتمل تكوينها: كالتزامات التي تقرر بطلانها بسبب نقص أهلية، فإذا أبرم ناقص الأهلية عقداً، ثم تقرر إبطال هذا العقد فإنه، يتخلف عن الالتزام المدني التزام طبيعي في ذمة ناقص الأهلية، فإذا قام بوفاء هذا الالتزام طوعاً بعد أن اكتملت أهليته فإنّ هذا الوفاء يعدّ صحيحاً.

النوع الثاني: التزامات طبيعية اكتمل تكوينها ثم تحلت بعد اكتمالها: كما في انقضاء الديون بالتقادم وتمسك المدين بسقوط التزامه بالتقادم. فإذا قام بالوفاء بعد ذلك وكان مختاراً، فإنّ التزامه هنا هو التزام طبيعي وليس له استرداد ما دفعه (٥).

ثانياً. الحالات غير المنصوص عليها في القانون: وهي الحالات التي استندت إلى النظرية الحديثة التي ترد الالتزام الطبيعي إلى الواجب الخلقي. فالالتزام الطبيعي هو التزام وسط بين الالتزام المدني والواجب الخلقي لأنّه أقل من الالتزام المدني، لأنّ الدائن لا يستطيع إجبار المدين على الوفاء، ويرتفع عن الواجب الأخلاقي لأنّ الوفاء به لا يعد تبرعاً. وهذه الواجبات هي:

١. واجب عدم الإضرار بالغير: فإذا تسبب شخص في الإضرار بالغير دون أن تتوفر أركان المسؤولية التقصيرية، فيكون من مبادئ الأخلاق قيام المتسبب بالضرر بتعويض المضرور، ومن ذلك تسبب تاجر رغم اتباعه وسائل المنافسة المشروعة بإفلاس تاجر آخر، فلا يعد التاجر الأول مسؤولاً لانتفاء ركن الخطأ، ولكنه يبقى مدينًا بالالتزام الطبيعي بجبر الضرر الذي تعرض له التاجر الذي أفلس.

(٥) د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دمشق، ١٩٨١، ص ٣١.

٢. واجب عدم الإثراء على حساب الغير: إذا كان للإثراء سببٌ قانونيٌّ كالعقد مثلاً، فلا يستطيع المفتقر الرجوع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب. ولكن، قد لا يكفي العقد لتبرير الإثراء كما في العقد الملزم لجانبين الذي يتضمن غبناً لأحد الطرفين، ومع ذلك لا يستطيع المغبون الطعن في العقد لعدم توفر الشروط التي تطلبها القانون. فإذا رد المثري برضائه ما أثرى به إرضاءً لضميره، فلا يعد متبرعاً، بل مؤدياً لالتزام طبيعي.

٣. واجب الاعتراف بالجميل: قد يعطي شخص لآخر مبلغاً من المال مكافأة له عن خدمة قدمها له، دون أن يكون ملزماً بذلك وهو ما يعرف بهبة المثوبة، كأن يقوم طبيب بعلاج قريب له دون أن يتقاضى أجراً، فيقوم هذا القريب بتقديم هدية إلى الطبيب.

٤. واجب المساعدة: قد يرقى الواجب الخلقي بمساعدة الغير في بعض الحالات إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، كالالتزام القريب بمساعدة قريبه المعسر غير الملزم قانوناً بالإنفاق عليه. وبعد أن تعرضنا إلى شروط قيام الالتزام الطبيعي وتطبيقاته، لا بد من تحديد الآثار القانونية التي يترتبها هذا الالتزام.

المبحث الثاني

آثار الالتزام الطبيعي

إنّ الالتزام الطبيعي هو التزام ذو وجود قانوني حقيقي، وبالتالي فإنّ وجوده يترتب عدداً من الآثار القانونية. كذلك، فإنّ فكرة الالتزام الطبيعي تقوم على أنها تثبت الدين في ذمة المدين دون وجود إلزام بوفاء هذا الدين وبالتالي لا تترتب أية مسؤولية عليه، وهذا يولد آثاراً هامة.

المطلب الأول

آثار بقاء عنصر المديونية

إذا وفى المدين طوعية وباختياره التزامه الطبيعي، فإنّ وفاءه صحيح ولا يستطيع هذا المدين الادعاء بطلب الاسترداد، كما أنّه يجعل من الالتزام الطبيعي سبباً للالتزام مدني.

أولاً. اعتبار الوفاء صحيحاً: ينتج عن صحة الوفاء الآثار التالية:

١. جواز الوفاء الاختياري بالالتزام الطبيعي: إذا نفذ المدين بالتزام طبيعي طواعية وعن علم لما يجب عليه، فإن ذلك يعد وفاءً لدين مترتب بزمته، وليس تبرعاً للدائن إذا تحقق الشرطين التاليين:

أ. يجب أن تتوفر الشروط العامة لصحة الوفاء: أي يجب توفر أهلية الوفاء لدى المدين وأن تكون إرادته سليمة لا يشوبها أي عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

ب. يجب أن يكون المدين عند أدائه الالتزام الطبيعي عالماً أنه يقوم بوفاء بالتزام طبيعي لا جبر في تنفيذه: أما إذا قام بالوفاء معتقداً أنه يفي بالتزام مدني أو معتقداً جواز جبره على تنفيذ آثار الالتزام الطبيعي، فإنّ هذا الأداء لا يعد وفاءً، وإنما دفع لغير المستحق ويستطيع استرداد ما دفعه (٦).

٢. عدم اعتبار هذا الوفاء تبرعاً: فلا يعد هذا الوفاء تبرعاً لأنّ المدين يريد براءة ذمته من الدين السابق، ولهذا فلا تتوفر لديه نية التبرع. ونظراً لاعتبار أداء الالتزام الطبيعي وفاءً وليس تبرعاً، فإنّه لا يخضع لأحكام التبرعات لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع. وبالتالي، لا يشترط في الموفي أهلية التبرع ولا الشروط الأخرى المطلوبة للهبّة (٧).

٣. عدم اعتبار هذا الوفاء من قبيل دفع ما لا يجب: إذا بادر المدين باختياره إلى أداء ما في ذمته من التزام طبيعي، فإنّ هذا الأداء لا يعد من قبيل دفع ما لا يجب، وبالتالي لا يستطيع الموفي استرداد ما دفعه.

ثانياً. الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام المدني: يجوز للمدين بدلاً من القيام بوفاء الالتزام الطبيعي أن يتعهد بالوفاء بهذا الالتزام الطبيعي. ويشترط حتى يتحول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني:

أ. يجب أن يعبر المدين بصورة قطعية عن قصده في أن يكون مجبراً قانوناً على أداء التزام طبيعي: لأنّه يشترط في التعهد بوفاء الالتزام الطبيعي توفر النية بالوفاء بهذا

(٦) سعيد سليمان جبر وحسن حسين البراوي: أحكام الالتزام في القانون المدني السوري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٣، ص ١٣.

(٧) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٢.

الالتزام، فإنّ مجرد الاعتراف بقيام هذا الالتزام الطبيعي لا يعد تعهداً بوفائه، وبالتالي لا تترتب عليه آثار هذا التعهد ولا يلزم من صدر عنه (٨).

ب. يجب أن يكون المدين المتعهد عالماً بأنه يتعهد بأداء التزام طبيعي: أي أنه يريد إلزام نفسه بأداء التزام لا يستطيع الدائن إجباره عليه، ويجب أن تكون إرادة المدين سليمة وخالية من جميع عيوب الإرادة.

ج. يجب أن يملك المدين المتعهد أهلية التعهد: إنّ التعهد بوفاء الالتزام الطبيعي لا يعد تعهداً بهبة، لانقضاء نية التبرع، وبالتالي فإنه يخضع لأحكام المعاوضات سواء كانت شكلية أو موضوعية.

المطلب الثاني

آثار تخلف عنصر المسؤولية

يترتب على تخلف عنصر المسؤولية عدم جواز المقاصة بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني، وعدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي.

أولاً. عدم جواز المقاصة القانونية بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني: فلا تجوز مقاصة الالتزام الطبيعي في مواجهة الالتزام المدني لأنّ المقاصة نوع من الوفاء الجبري، وبالتالي لا يجوز الجبر في الوفاء بالالتزام الطبيعي، بينما يجوز الجبر في الالتزام المدني. أما المقاصة الاتفاقية التي تتم برضاء الطرفين فهي جائزة في الالتزام الطبيعي، لأنها لا تتضمن استيفاء الدين الطبيعي جبراً عن المدين (٩).

ثانياً. عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي: لا يتصور وجود الكفالة في الالتزام الطبيعي، لأنّه إذا كان لا يجوز إجبار المدين في الالتزام الطبيعي على الوفاء، فلا يجوز أيضاً إجبار الكفيل على الوفاء وإلا كان في إجبار الكفيل تنفيذ جبري للالتزام الطبيعي بشكل غير مباشر.

(٨) جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢١.
(٩) عبد القادر الفار: أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٣.

الفصل الأول

تنفيذ الالتزام

تقتصر دراسة آثار الالتزام على التنفيذ الجبري، لأن المدين إذا نفذ الالتزام باختياره، ورضي الدائن بهذا التنفيذ، فيكون الالتزام قد انقضى بالوفاء. والتنفيذ الجبري قد يكون عينياً، وقد يكون بمقابل أي بطريق التعويض. ويكون التنفيذ عينياً عندما يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين، ويكون التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض إذا حصل الدائن على تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب. وسواء كان التنفيذ عينياً أم بمقابل، لا بد للدائن من اللجوء إلى إجراء سابق على هذا التنفيذ يسمى الإعذار. ولهذا، سوف نعرض تباعاً للإعذار، ثم التنفيذ العيني، وأخيراً التنفيذ بمقابل أي التعويض.

المبحث الأول

الإعذار

لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ العيني ولا يستحق الدائن التعويض إلا بعد إعذار هذا المدين، ويجب أن يتم الإعذار بإجراءات معينة، وهناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار، وإذا تم الإعذار وفق إجراءات قانونية معينة فإنه يترتب آثاراً قانونية معينة.

المطلب الأول

مفهوم الإعذار

يتطلب بحث مفهوم الإعذار، تحديد المقصود بهذا الإعذار، ثم الشكل الذي يجب أن يخضع له، وأخيراً حالات الإعفاء من الإعذار.

أولاً. **المقصود بالإعذار:** لبيان المقصود بالإعذار، يجب علينا تعريفه، ثمّ تحديد الغاية منه، وأخيراً شرح أهميته

١. تعريف الإعذار: الإعذار هو دعوة المدين من قبل دائئه إلى تنفيذ التزامه، واعتباره في حال عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الدائن جرّاء ذلك.

٢. الغاية من الإعذار: هو وضع المدين موضع المقصر قانوناً في تنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، ذلك أنّ مجرد حلول ميعاد الالتزام لا يعني تقصير المدين ما لم يسبقه الإعذار، لأنه قد يتسامح الدائن مع مدينه ويمنحه بعض الوقت للتأخر في تنفيذ التزامه، وإذا أراد الدائن قطع هذا التسامح فيجب عليه توجيه الإعذار.

٣. أهمية الإعذار: تكمن أهمية الإعذار في تنبيه المدين إلى نية الدائن في اللجوء إلى التنفيذ العيني إذا لم يقم بذلك المدين اختياراً.

ثانياً. شكل الإعذار: إنّ الوسيلة الأولى المعتادة للإعذار هي الإنذار، والإنذار ورقة رسمية توجه من الدائن إلى المدين عن طريق الكاتب بالعدل يبدي فيها الدائن للمدين رغبته في استيفاء حقه.

ويتم الإعذار كذلك بأية وسيلة تقوم مقام الإنذار، والمقصود بذلك أية ورقة رسمية تعلن إلى المدين وتتضمن مطالبة الدائن المدين بالوفاء، فيجب أن تكون الورقة رسمية فلا يكفي بحسب الأصل خطاب مسجل أو برقية مثلاً في المسائل المدنية إلا إذا كان هناك اتفاق أو كان يسمح بذلك القانون.

ويجب أن تعلن الورقة للمدين، وأن يظهر فيها رغبة الدائن في أن يقوم المدين بالتنفيذ، ويتحقق هذا مثلاً في التنبيه الرسمي وفي استدعاء الدعوى عندما تبلغ إلى المدين.

ونظراً إلى أن طريقة الإعذار لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز أن يتفق الدائن والمدين على أية طريقة يتم بها الإعذار، كأن يتفق على أن يكون الإعذار بخطاب مسجل أو حتى بخطاب عادي أو ببرقية عن طرق البريد أو حتى بمجرد الإخطار الشفوي.

وتكون مسألة معرفة ما إذا كان الإعذار قد تم فعلاً وفق الطريقة المتفق عليها أم لا مسألة إثبات، وعلى الدائن إثبات حصول الإعذار. وقد يتفق الطرفان مقدماً على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

ثالثاً. حالات الإعفاء من الإعذار: نصت المادة ٢٢١ من القانون المدني السوري

على هذه الحالات، وهي:

١. إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين: وسبب عدم ضرورة الإعذار في هذه الحالة، أن الإعذار هو مطالبة الدائن المدين بتنفيذ التزامه، فلا يكون للمطالبة أي معنى إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

ويصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن إذا باع مالك العقار عقاره لزيد وقبل تسجيل هذا العقد في السجل العقاري، قام المالك ببيعه ثانية إلى عمر ثم يسجل له هذا العقار، وبالتالي تصبح الملكية له بسبب الأولوية في التسجيل. فهنا يصبح تنفيذ المالك لالتزامه بنقل الملكية إلى زيد غير ممكن بفعله الشخصي، ويلتزم عندئذ بالتعويض.

كذلك، يصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين، عندما لا يكون تنفيذ الالتزام مفيداً إلا إذا تم في وقت معين، ويمر هذا الوقت دون أن ينفذ المدين التزامه، كالتزام صاحب مصنع بتوريد بضاعة إلى أحد التجار في شهر رمضان، إلا أنه يورد هذه البضاعة بعد شهر رمضان. فهنا يصبح تنفيذ الالتزام، حتى وإن تم غير مجد وذلك بفعل المدين (١٠).

٢. إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع: فإذا تسبب أحد الأشخاص بالإضرار بالغير، فإنه يلتزم بالتعويض دون الحاجة لإعذاره لأن محل الالتزام هنا هو امتناع عن عمل، ولا فائدة من الإعذار بعد أن خالف المدين هذا الالتزام.

وقد يكون المقصود هنا هو الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن العمل غير المشروع، وفي هذه الحالة، أعفى القانون الدائن أيضاً من الإعذار، لأن المدين مقصر من يوم نشوء الالتزام، ونحن نعتقد أن هذا الرأي هو الأولي بالقبول.

(١٠) سعيد جبر وحسن البراوي: مرجع سابق، ص ٥٨.

٣. إذا كان محل الالتزام تسليم شيء يعلم المدين أنه مسروق أو رد شيء تملكه دون حق، وهو عالم بذلك: والعلة في عدم ضرورة الإعذار هنا واضحة، لأنّ المدين سيئ النية ولا محل لافتراض تسامح الدائن معه، فرأى المشرع اعتباره مقصراً دون حاجة إلى إعذار.

٤. إذا صرح المدين كتابة أنه لن ينفذ التزامه: وتظهر علة عدم ضرورة الإعذار واضحة هنا، فليس من المقبول بعد أن عبر المدين عن رغبته في عدم تنفيذ الالتزام عن طريق الكتابة أن يفسر سكوت الدائن على عدم التنفيذ من جانب المدين على محمل التسامح.

٥. إذا تمّ الاتفاق على أن المدين يعد مخلصاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء به عند حلول الأجل: إذا كان سبب اشتراط الإعذار هو افتراض تسامح الدائن مع المدين عندما يحل الأجل دون أن يقوم المدين بالوفاء، فليس هناك ما يمنع من الاتفاق الذي يفيد أن الدائن لن يتسامح في التأخير، وبالتالي يعد المدين متأخراً قانوناً بمجرد حلول الأجل وعدم الوفاء به.

المطلب الثاني

آثار الإعذار

يترتب على الإعذار النتائج القانونية التالية:

أولاً. انتقال تبعة الهلاك: الأصل في تحمل تبعة الهلاك أنها تكون على المدين في العقود الملزمة لجانبين، فإذا قام المدين بإعذار الدائن بضرورة التسلم، وتأخر الدائن عن ذلك، فإنّ تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كما في الوديعة بدون أجر، فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، فإذا هلك الوديعة عند المدين أي المودع عنده لسبب أجنبي انقضى التزامه برد الوديعة وتحمل المودع أي الدائن تبعة الهلاك. ولكن، إذا أعذر المودع عنده برد الوديعة قبل الهلاك، فإنّه يترتب على الإعذار انتقال تبعة الهلاك من الدائن المودع إلى المدين المودع عنده (١١).

(١١) أنور سلطان: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩.

ثانياً. إجبار المدين على التنفيذ العيني: جعل المشرع الإعذار شرطاً لجبر المدين على التنفيذ العيني. وإذا لجأ الدائن إلى المحكمة بطلب التنفيذ العيني فإنّ استدعاء الدعوى يعدّ إعداراً.

وتتمثل الفائدة من وجوب الإعذار قبل الإجبار على التنفيذ العيني هو أن الدائن إذا رفع الدعوى على المدين مطالباً بالتنفيذ العيني، فبادر المدين إلى تنفيذ التزامه، فلا يجوز الحكم عليه بمصروفات الدعوى. وفي تقديرنا أن عدم إلزام المدين بمصروفات الدعوى يرجع إلى أن مصروفات الدعوى تعدّ ضرراً لحق الدائن قبل أن يصبح المدين متأخراً في نظر القانون في تنفيذ التزامه، وبالتالي لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر.

ثالثاً. استحقاق التعويض: إذا أعذر الدائن مدينه إلى تنفيذ التزامه، ولم يبادر هذا المدين إلى التنفيذ فيعدّ عندئذٍ متأخراً ويلتزم بالتعويض عما يلحق الدائن من ضرر ابتداءً من وقت الإعذار.

المبحث الثاني

التنفيذ العيني

التنفيذ العيني الجبري هو تمكين الدائن من الحصول على ذات الأداء الذي التزم به المدين، والأصل في الوفاء أن يكون عينياً. والالتزام الذي يجبر المدين على تنفيذه هو الالتزام الكامل الذي يتضمن عنصري المديونية والمسؤولية. وتتحصّر القواعد الموضوعية الخاصة بهذا التنفيذ في بيان شروط التنفيذ العيني وكيفية هذا التنفيذ، ثم سوف نستعرض الوسائل التي تؤدي إلى حمل المدين على التنفيذ.

المطلب الأول

شروط التنفيذ العيني

حددت المادة ٢٠٤ من القانون المدني السوري شروط التنفيذ العيني للالتزام، وهذه الشروط، بالإضافة للإعذار هي:

أولاً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: يعدّ تنفيذ الالتزام عينياً هو الأصل ويجب على القاضي الحكم به مادام ذلك ممكناً، ولا نستطيع العدول عنه إلى الطريق الآخر وهو

التعويض إلا استثناءً وعندما يوجد استحالة في التنفيذ ناتجة عن خطأ المدين كتسبب خطأ البائع بهلاك السيارة.

ونذكر فيما يلي بعض حالات الاستحالة التي تحول دون التنفيذ العيني:

١. **في الالتزام بإعطاء:** أي الالتزام بنقل حق عيني، يكون التنفيذ العيني للالتزام مستحيلًا إذا أهلك المدين بخطئه الشيء محل الالتزام قبل أن ينقل ملكيته إلى الدائن (١٢).

٢. **في الالتزام بعمل لا يتطلب تدخل المدين شخصياً:** قد يصبح الالتزام مستحيلًا إذا كان العمل مما ينبغي تنفيذه في وقت معين، وبفوات هذه المدة تنعدم فائدته، فإذا تخلف المدين عن القيام بالعمل المكلف به حتى انقضاء هذا الوقت، لم يبقَ إلا التنفيذ بمقابل.

٣. **في الالتزام بعمل يقتضي تدخل المدين شخصياً:** إذا كان تنفيذ الالتزام بعمل يتطلب تدخل المدين شخصياً، كالالتزام بالطبيب بعلاج المريض، فإنه لا يجوز الإكراه على التنفيذ العيني لأن فيه مساس بالحرية الشخصية.

٤. **في الالتزام بالامتناع عن عمل:** إذا قام الملتزم بالعمل، أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا على الأقل بالنسبة للماضي، كما لو التزم ممثل نحو مسرح معين بألا يمثل خلال فترة معينة في المسارح الأخرى، ثم قام بالتمثيل إخلالاً بالالتزام، فعندئذٍ يصبح تنفيذ التزامه عيناً مستحيلًا.

ثانياً. أن يطلب الدائن التنفيذ العيني بعد إعدار المدين: إذا طلب الدائن التنفيذ العيني فلا يجوز للمدين رفض تنفيذ التزامه وطلب الاقتصار على دفع تعويض، بل يجبر على القيام به. وبالمقابل، إذا قام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، فلا يحق للدائن أن يرفض التنفيذ العيني ويطلب التعويض، وعندئذٍ تبرأ ذمته تجاه الدائن سواء قبل بهذا التنفيذ أم لم يقبل.

ويشترط حتى يستطيع الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني أن يكون امتناعه عن تنفيذ الالتزام غير مشروع، أما إذا كان امتناعه مشروعاً كأن يكون راجعاً إلى عدم

(١٢) سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، القاهرة، ١٩٦١، مطبعة لجنة البيان العربي، ص ٦٥٢.

قيام الدائن بتنفيذ التزامه، فلا مجال للمطالبة بالتنفيذ العيني وهذا ما يسمى الدفع بعدم التنفيذ (١٣).

أما إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني واقتصر على طلب التعويض ولم يعرض المدين التنفيذ العيني، ففي هذه الحالة يجب على القاضي الحكم بالتعويض حتى ولو كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً، وتفسير ذلك أنّ اقتصار الدائن على طلب التعويض النقدي مع امتناع المدين عن التنفيذ العيني يفهم منه اتفاقهما الضمني على التنفيذ بمقابل أو التعويض (١٤).

ثالثاً. ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين: حتى يستطيع القاضي العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض يجب توفر الشرطين التاليين:

١. أن يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين: إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً. والمقصود بالإرهاب هو زيادة الكلفة نتيجة ارتفاع الأسعار، وتقدير ما إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين أم لا هو مسألة موضوعية يقدرها القاضي على ضوء الظروف.

وإذا تمسك الدائن بحقه في التنفيذ العيني، برغم أن الضرر الذي يلحق المدين من هذا التنفيذ أكبر بكثير من الضرر الذي يلحق الدائن من العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض، فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه.

٢. ألا يلحق الدائن ضرراً جسيماً من جراء العدول عن التنفيذ العيني: إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، جاز للقاضي أن يجيبه إلى هذا الطلب، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

(١٣) عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ص ٩.

(١٤) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢)، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٦١، وهامش رقم (٢) ص ٧٦٣.

المطلب الثاني

كيفية التنفيذ العيني

نستعرض، فيما يلي، كيفية إجبار المدين على التنفيذ العيني، في صور الالتزامات المختلفة، والالتزام بشكل عام قد يكون محله إنشاء أو نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

أولاً: الالتزام بإنشاء أو نقل حق عيني: إذا كان محل التزام المدين هو نقل أو إنشاء حق عيني، فإن تنفيذه عينياً، يختلف بحسب ما إذا كان الشيء منقولاً أو عقاراً.

١. حكم المنقولات: إذا كان الالتزام بإعطاء يقع على منقول، فيجب التمييز بين ما إذا كان الشيء معيناً بنوعه أو معيناً بذاته.

أ. الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالنوع والمقدار: فيجب على المدين بهذا الالتزام أن يقوم بإفراز شيء من النوع وبالمقدار الذي التزم به، حتى يصبح الشيء معيناً بالذات. ويكون إفراز الشيء إما عن طريق العد أو الوزن أو الكيل أو المقياس، وإما عن طريق التسليم، فإن فعل هذا زال المانع الذي منع انتقال الحق إلى الدائن، وعندئذٍ ينتقل إليه.

أما إذا لم يقم المدين بالإفراز، فيكون من حق الدائن أن يجبر المدين على التنفيذ، ويكون التنفيذ العيني بأن يلجأ إلى القاضي ليأذن له في أن يحصل على شيء من النوع ذاته وبنفس المقدار على نفقة المدين. ويستطيع الدائن الحصول على الشيء على نفقة المدين دون حاجة إلى إذن من القاضي في حالة الاستعجال، كما لو كان المدين ملتزماً بتوريد مواد غذائية يومياً إلى مستشفى ولم يقم بتنفيذ التزامه.

ويمكن للدائن، بدلاً من الحصول على الشيء على نفقة المدين، أن يطالب بتعويض نقدي عن عدم التنفيذ يكون معادلاً لقيمة الشيء. وسواء حصل الدائن على التنفيذ العيني أو على قيمة الشيء تعويضاً عن عدم التنفيذ، فله أن يطالب أيضاً بتعويض عن التأخير في التنفيذ إن كان قد لحقه ضرر.

ب. الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالذات: فإن كان الشيء مملوكاً للبائع الملتزم، فإن الالتزام يعد منفذاً فور نشوئه وبقوة القانون، أي أن الاتفاق على

إنشاء حق عيني على منقول، ينقل هذا الحق إلى الدائن بمجرد الاتفاق وبحكم القانون حتى ولو لم يتبع هذا الاتفاق تسليم المنقول فعلياً، كما لو باع شخص سيارة أو أي منقولاً آخر معيناً بأوصافه.

أما إذا كان الشيء غير مملوك للبائع، فلا تترتب على العقد نقل الملكية، وإنما ينشأ في ذمة البائع التزام بنقل الملكية، ولكن هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه تنفيذاً جبرياً لما في التنفيذ الجبري من اعتداء على حق المالك. وإذا امتنع المدين عن تسليم المنقول الذي بحوزته جاز للدائن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإلزامه بالتسليم، أما إذا لم يكن المنقول موجوداً عنده فليس أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض (١٥).

٢. **الالتزام بنقل حق عيني يرد على عقار:** إذا كان الشيء الذي التزم المدين بنقله عقاراً، فإن نقل حق الملكية لا يتم إلا إذا كان هذا العقار معيناً بالذات، ويجب أن يكون مملوكاً للملتزم أي المدين، وأخيراً يجب تسجيل عقد البيع في السجل العقاري. فإذا امتنع البائع عن ذلك، كان للدائن أن يطلب من القضاء الحكم بصحة العقد ثم تسجيل الحكم بالسجل العقاري وعندئذ ينتقل حق الملكية للمشتري.

ثانياً: الالتزام بعمل: قد يكون الالتزام بعمل التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية.

١. **الالتزام بتحقيق نتيجة:** هذا الالتزام إما أن يكون التزاماً بالتسليم وإما التزاماً بإنجاز عمل معين.

أ. **إذا كان الالتزام بعمل التزاماً بالتسليم:** فإن تنفيذه يتم بوضع الشيء تحت تصرف الدائن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به من دون عائق. لكن، إذا كان الشيء قد هلك قبل التسليم بخطأ المدين، فإنه يلتزم بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر بسبب هذا الهلاك.

ب. **الالتزام بإنجاز عمل معين:** قد يكون هذا العمل مما يمكن أن يقوم به المدين أو غيره، وقد يكون العمل مما يقتضي تدخل المدين نفسه، وقد يكون العمل مما يقوم مقامه حكم القاضي.

(١٥) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص ٧٧٦.

١. أن يكون العمل الذي التزم به المدين غير مرتبط بشخصه: مثل التزام المقاول ببناء مبنى، والالتزام الناقل بنقل بضاعة أو نقل أشخاص إلى مكان معين، في هذا النوع من الالتزامات إذا لم ينفذ المدين التزامه اختياريًا فينفذ الالتزام جبراً عن طريق قيام شخص آخر بالعمل على نفقة المدين.

ومسألة ما إذا كان محل الالتزام مما يتطلب تدخل المدين نفسه أو مما يمكن أن يقوم به غيره، يرجع التقدير فيها إلى الدائن، 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، فإذا حكم القاضي بذلك فيستطيع الدائن التنفيذ الجبري.

واستثناءً من هذا الأصل، يجوز 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 (١٦).

٢. أن يكون العمل الذي التزم به المدين مرتبطاً بشخصه: وقد يرجع هذا إلى الاتفاق بين الدائن والمدين بحيث لا يقبل الدائن قيام غير المدين به أو إلى طبيعة محل الالتزام بحيث تفرض قيام الدين شخصياً به، كما في التزام رسام برسم لوحة، أو التزام جراح مشهور بإجراء عملية جراحية.

فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختياريًا فلا يمكن جبره مباشرةً على التنفيذ العيني لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية، ولا يكون أمام الدائن إلا أحد طريقين: فإما أن يكتفي بالمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، وأما إن كان شديد الحرص على التنفيذ العيني، أن يسعى إلى الضغط على إرادة المدين لحمله على القيام بالتنفيذ، وذلك عن طريق ما يسمى الغرامة التهديدية أو الإكراه المالي، كما سنرى لاحقاً.

٣. أن يكون العمل محل الالتزام مما يمكن أن يقوم فيه حكم القاضي مقام عمل المدين: ففي الالتزام بنقل حق الملكية الناتج عن عقد البيع يقوم حكم القاضي بصحة العقد مقام تدخل المدين بتسجيل عقد البيع بالسجل العقاري.

(١٦) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٠ من القانون المدني على أنه: "ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء".

٢. الالتزام بعمل إذا كان التزاماً ببذل عناية: إذا كان محل الالتزام هو بذل العناية، فالقاعدة أن الالتزام يكون قد نُفِذَ إذا بذل العناية المطلوبة منه ولو لم تتحقق النتيجة التي يهدف إليها الدائن، والأصل أن العناية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه هي عناية الشخص العادي. ويمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني في بعض حالات الالتزام بعناية كما لو كنا بصدد شخص يلتزم بحفظ شيء، وأثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة، ويطلب من القاضي الحكم بالترخيص له بحفظ الشيء على نفقة المدين.

ثالثاً. الالتزام بالامتناع عن عمل: وهذا الالتزام يكون دائماً التزاماً بتحقيق نتيجة، كاللزام بالتاجر الذي باع محله التجاري بعدم فتح محل مماثل في نفس المنطقة، والالتزام الممثل الذي تعاقد على التمثيل في مسرح معين وتعهّد بأن لا يمثل في المسارح الأخرى. وبالتالي، فمجرد قيام المدين بالعمل يعدّ إخلالاً بالالتزام ويجوز للدائن أن يطلب من القاضي الحكم بالإزالة، التي تعدّ تنفيذاً عينياً للالتزام بالنسبة للمستقبل. فإذا امتنع المدين عن الإزالة، جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له بالإزالة على نفقة المدين استناداً لنص المادة ٢١٣ من القانون المدني.

ولكن، لا يجوز للدائن إطلاقاً أن يقوم بدون إذن القاضي بالإزالة ولو في حالة الاستعجال وذلك خلافاً لما شرحناه سابقاً بالنسبة للالتزام بنقل حق عيني على منقول معين بنوعه، وبالنسبة للالتزام بعمل، والعلة في هذا الاختلاف أن إزالة ما وقع بالمخالفة للالتزام بالامتناع عن عمل يحتاج إلى العنف، وبالتالي ليس من المقبول أن يقوم به الدائن بغير إذن من القاضي (١٧).

المطلب الثالث

وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني

قد يكون تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصياً، كرسوم لوحة، أو تقديم حساب. لذلك، وضع المشرع في يد الدائن بعض الوسائل للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ العيني للالتزام وهي الإكراه البدني، والغرامة التهديدية.

(١٧) محمد ليبب شنب: مرجع سابق، ص ١٩٩.

الفرع الأول

الإكراه البدني

قد يكون الإكراه البدني وسيلة للوفاء المباشر إذا كان جسم المدين ضامناً للالتزاماته، وهذا هو الطابع الذي كان سائداً في القانون الروماني. وقد يكون الإكراه البدني وسيلة لحمل المدين على الوفاء، وهذا هو المقصود الآن بفكرة الإكراه البدني. وسوف نستعرض جواز حبس المدين في القوانين المقارنة، وفي القانون السوري.

أولاً. حبس المدين في القوانين المقارنة: كان القانون الروماني القديم يجيز للدائن الذي يعجز مدينه عن الوفاء، أن يسترقه وحتى أن يقتله، إلا أن الأمر تطور ولم يعد للدائن إلا الحق في حبس مدينه وإجباره على العمل لمصلحته. أما في القانون الفرنسي فقد تم إلغاء لإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية لكنه بقي في المسائل الجزائية فقط حيث أصبح المدين يلتزم بماله دون شخصه.

ثانياً. حبس المدين في القانون السوري: لم ينص القانون المدني السوري على جواز حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، وذلك لأن فكرة الإكراه البدني تخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين يلتزم في ماله وليس في شخصه، وجزاء الإخلال بالالتزام هو تعويض وليس عقوبة. ومع ذلك، فإن الإكراه البدني في سورية جائز في بعض المواد الجنائية والشرعية.

الفرع الثاني

الغرامة التهديدية

تتجلى هذه الوسيلة في الحكم على المدين بالتنفيذ العيني خلال مدة يحددها القاضي، وفي حال تأخره يلتزم بدفع مبلغ معين حتى يقوم بتنفيذ التزامه. ونعرض فيما يلي لشروط الحكم بالغرامة التهديدية، ثم لخصائص هذا الحكم، وأخيراً سوف نتعرف على مصير هذه الغرامة التهديدية.

أولاً. شروط الحكم بالغرامة التهديدية: اشترطت المادة ٢١٤ من القانون المدني السوري بعض الشروط اللازمة حتى يمكن الحكم بالغرامة التهديدية، وهذه الشروط هي:

١. يجب أن يوجد التزام على عاتق المدين: يفترض الحكم بالغرامة التهديدية وجود التزام على عاتق المدين وامتناعه عن تنفيذ هذا الالتزام، فإذا لم يكن هناك التزام أصلاً فلا يتصور الحكم بالغرامة، فلا يجوز مثلاً الحكم بغرامة تهديدية على الخصم في دعوى لإجباره على الحضور إلى المحكمة، لأنه ليس ملزماً بالحضور وإنما للخصم أن يحضر أو لا يحضر، وعندئذ تطبق القواعد التي قررها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية في حالة عدم الحضور (١٨).

٢. يجب أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً: إن وجود الالتزام وإن كان ضرورياً للحكم بالغرامة التهديدية، إلا أنه لا يكفي لتبرير الحكم بهذه الغرامة بل يجب أن يكون تنفيذه عيناً ما يزال ممكناً، لأن الغرض من التهديد المالي هو الحصول على تنفيذ الالتزام، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً كما لو هلك الشيء المطلوب تسليمه، ففي مثل هذه الأحوال لا محل للحكم بغرامة إذ لا جدوى من ذلك، لأن الغرض من الغرامة التهديدية هو التغلب على عنت المدين وإجباره على تنفيذ التزامه عيناً.

٣. يجب أن يكون تدخل المدين الشخصي ضرورياً لتنفيذ الالتزام: فلا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا كان التنفيذ العيني للالتزام يقتضي تدخل المدين شخصياً، كما لو كنا بصدد التزام بتسليم منقول يسهل إخفاؤه مثل جوهرة ثمينة ولا يعرف مكانه إلا المدين، أو التزام بنقد مستندات، والالتزام بالقيام بعمل فني كالغناء أو التمثيل.

ويجب ألا يكون في التهديد المالي مساس بشخص المدين متمثل في فكره، كما لو تعهد مؤلف تجاه ناشر معين، بإنجاز كتاب ليقوم الأخير بنشره، أو التزم فنان برسم لوحة تبرز فكرة معينة، فإذا لم ينفذ هذا المؤلف أو هذا الفنان التزامه لاعتقاده أن ما أنتجه ليس جديراً بالنشر أو بالعرض على الجمهور، فلا يجوز الحكم عليه بالغرامة التهديدية لجبره على تنفيذ التزامه، لأن هذه المسألة تتعلق بشخصيته وسمعته (١٩).

٤. يجب أن يصدر حكم من القضاء بتنفيذ الالتزام عيناً وأن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية: فيجب أن يصدر حكم من القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه، ويجب

(١٨) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٠٨.

(١٩) جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، ١٩٩٦، مرجع سابق، ص ٨٣.

أن يطلب الدائن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية لإجباره على تنفيذ التزامه الذي تضمنه حكم القضاء.

ولهذا، لا يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية فقط دون طلب الحكم بالزام المدين بالتنفيذ العيني، لأن الأصل هو طلب الحكم بالتنفيذ العيني وباللزام بدفع غرامة إذا امتنع عن تنفيذ التزامه. كذلك، إذا لم يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بمصلحة شخصية للدائن، ولأن ذلك يعد حكماً بما لم يطلبه الخصم.

ثانياً. خصائص الحكم بالغرامة التهديدية: ذكرنا من قبل أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً بالتعويض، وإنما هو وسيلة للضغط على المدين لحمله على أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام، ويترتب على ذلك الخصائص الآتية:

١. **الحكم بالغرامة هو حكم تهديدي:** نظراً إلى أن الحكم بالغرامة ليس حكماً بالتعويض، وإنما هو وسيلة للضغط على المدين لحمله على أن يقوم بنفسه بالتنفيذ، فالقاضي وهو يقدر مقدار الغرامة التي يحكم بها لا يراعي مقدار الضرر الذي يلحق الدائن بسبب عدم التنفيذ، وإنما يراعي أن تكون الغرامة بالقدر الذي يجعلها منتجة في تحقيق غايتها وهي الضغط على المدين، بحيث يتوقف مقدار الغرامة على ظروف المدين وثروته، فالمبلغ الذي يكفي الحكم به مثلاً لحمل مدين فقير أو متوسط الحال على التنفيذ قد لا يكفي بالنسبة لمدين غني.

٢. **الحكم بالغرامة هو حكم وقتي:** الحكم بالغرامة الذي يصدره القاضي ليس حكماً نهائياً لأنه لا يفصل في موضوع الحق، وإنما هو حكم وقتي، ولذلك فإن القاضي يستطيع أن يزيد مقدار المبلغ المحكوم به، أو أن ينقص هذا المبلغ إذا وجد استجابة من المدين (٢٠).

٣. **الحكم بالغرامة ليس حكماً بدين محدد المقدار:** لا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة لأن المبلغ المحكوم به ليس حقاً للدائن وليس ديناً في ذمة المدين.

(٢٠) سعيد جبر: مرجع سابق، ص ٤٢.

٤. الحكم بالغرامة التهديدية يكون عن كل وحدة زمنية: حتى يتحقق معنى التهديد يجب أن يكون الحكم بدفع مبلغ من المال عن كل فترة زمنية معينة يتأخر فيها المدين عن التنفيذ يوم أو شهر مثلاً. ولكن، لا تقدر هذه الغرامة جزافاً أو دفعة واحدة لأنها يجب أن تتناسب مع تعنت المدين.

ثالثاً. مصير الغرامة التهديدية: إن مصير الحكم بالغرامة التهديدية هو التصفية وفقاً للموقف النهائي للمدين من التزامه وعندئذ ينقضي هذا الحكم.

١. التنفيذ العيني للالتزام: إذا استجاب المدين للتهديد المالي ونفذ التزامه، يكون الحكم بالغرامة قد حقق الهدف منه وعندئذ لا يكون هناك محلّ لتنفيذ هذا الحكم بالغرامة وإن كان يمكن للقاضي الحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ مراعيّاً مقدار الضرر فقط دون أية زيادة.

٢. الإصرار على عدم التنفيذ: إذا كان الموقف النهائي للمدين هو الإصرار على عدم التنفيذ، فيحكم القاضي بالتعويض عن عدم التنفيذ بمقدار الضرر الذي لحق الدائن. ولا تختلف عناصر التعويض النهائي عن عناصر التعويض العادي من حيث ضرورة أن يشمل التعويض الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته، ولكن يضاف إليها عنصرٌ جديدٌ هو العنت الذي بدا من المدين.

وهذا الحكم الاستثنائي هو الذي يعطي لنظام الغرامة التهديدية قيمة عملية، فالمدين المحكوم عليه بغرامة قد يبادر إلى التنفيذ لعلّمه أنه كلما طال تعنته وإصراره على عدم التنفيذ زاد مبلغ التعويض الذي سيحكم به عليه في النهاية.

المبحث الثالث

التنفيذ بطريق التعويض

إذا تعذر على الدائن الحصول على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، فإنه يحق له المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أي المطالبة بالتعويض. والأصل، أن يتم تقدير التعويض من قبل القضاء. ولكن، قد يتفق المتعاقدان على مقدار التعويض، وهو ما يسمى الشرط الجزائي. وأخيراً، قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عند عدم التنفيذ أو

التأخر بتنفيذ الالتزام المتعلق بدفع مبلغ من النقود، ويأخذ التعويض حينئذٍ صورة الفوائد ويسمى التعويض القانوني.

المطلب الأول

التعويض القضائي

التعويض هو المال الذي يدفعه المدين إلى الدائن بسبب الإخلال بالالتزامه العقدي. ويقوم القاضي بتقدير التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو منصوصاً عليه في القانون. فالمدين ملزم بجبر الضرر الذي أحدثه للدائن بسبب عدم تنفيذ العقد، وهذه هي المسؤولية العقدية.

ولا ينشأ الحق في التعويض إلا إذا تحققت كافة شروطه، وهذه الشروط هي الخطأ أي عدم وفاء المدين بالالتزامه أو التأخر في الوفاء به، وإصابة الدائن بضرر، وعلاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن، بالإضافة إلى شرط خاص بالتعويض وهو إضرار المدين. ويقع عبء إثبات هذه الشروط على عاتق الدائن الذي يطالب بالتعويض (٢١).

أولاً. عناصر تقدير التعويض: يقدر القاضي التعويض عن الضرر بعنصره، الخسارة الواقعة والكسب الفائت، بشرط أن يكون هذا الضرر مباشراً أي نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام. فيقدر القاضي أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات على الدائن من كسب وبمجموع هذين العنصرين ينتج التعويض.

فمثلاً، إذا لم يسلم البائع البضاعة في الموعد المحدد، فإنه يدفع تعويضاً للمشتري عما أصابه من خسارة بسبب اضطراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى وعمّا ضاع عليه من ربح بسبب صفقات فاتت عليه فرصة إبرامها، لأن الغاية من التعويض هي وضع الدائن في المركز الذي كان سيحصل عليه فيما لو نفذ المدين التزامه.

(٢١) يلاحظ أنّ هذه الشروط هي شروط المسؤولية العقدية ذاتها والتي سبق دراستها في مصادر الالتزام، لذلك سنكتفي بالإحالة إلى الجزء الأول من هذا الكتاب الذي يحمل عنوان مصادر الالتزام، ويمكن للقارئ الرجوع إليها.

ويقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط، فإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع عادةً وقت التعاقد دون الضرر غير المتوقع.

ثانياً. خصائص التعويض: يجب لتطبيق هذه القاعدة مراعاة الأمور الآتية:

١. **العبرة في توقع الضرر أو عدم توقعه هي بوقت التعاقد:** ويكون النظر في توقع أو عدم توقع الضرر بمعيار موضوعي، فليس المقصود هو الضرر الذي توقعه المدين فعلاً، وإنما العبرة بالضرر الذي يتوقعه الشخص العادي لو وجد في مثل الظروف التي وجد فيها المدين. ولا يكفي أن يكون الضرر متوقعاً من حيث سببه أو نوعه، وإنما يجب أيضاً أن يكون متوقعاً في مقداره، ويكفي أن يكون توقع التقدير بشكل تقريبي به.

٢. **العبرة في تقدير التعويض عن الضرر لوقت الحكم:** فيتم تقدير التعويض وفقاً لقيمة الضرر وقت الحكم به، فإذا تغيرت قيمة الضرر وقت الحكم عن قيمته وقت حصول الإخلال بالالتزام، فيجب النظر إلى قيمته وقت الحكم سواء كان التغير بالزيادة أو النقصان.

٣. **يكون التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي:** نصت المادة ٢٢٣ على شمول التعويض للضرر المادي والضرر الأدبي وأكدت على عدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء، ثم نصت على عدم جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.

٤. **التعويض النقدي والتعويض غير النقدي:** يجب على القاضي أن يقرر التعويض بمبلغ من النقود، إلا أنه قد يكون التعويض غير نقدي كما في دعاوى القذف والسب، حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم بإدانة المدعى عليه في الصحف.

المطلب الثاني

التعويض الاتفاقي (أو الشرط الجزائي)

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

والغرض من الشرط الجزائي هو تجنب حكم القضاء في تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن، وقد لا يرد الاتفاق على التعويض عند إبرام العقد، وإنما يتم في اتفاق لاحق للعقد وقبل أن يحدث إخلال المدين بالتزامه، ويعرف هذا الاتفاق على التعويض بالتعويض الاتفاقي (٢٢).

كما يطلق عليه أيضاً حسب المصطلح السائد بالشرط الجزائي، حيث أنه غالباً ما يكون في صورة شرط في العقد، وسمي بالشرط الجزائي لأن مبلغ التعويض الذي يتضمنه عادةً يكون أكثر من الضرر الحقيقي الذي يصيب الدائن، والفرق يمثل الجزاء الذي يدفع المدين إلى تنفيذ التزامه (٢٣).

ويوجد الشرط الجزائي في أكثر العقود، فقد يتم الاتفاق في عقد المقاول على أن يلتزم المقاول بدفع مبلغ معين من النقود إذا تأخر في تسليم العمل، وكثيراً ما تحدد شركات النقل مبلغاً معيناً تلتزم به على سبيل التعويض عند الإخلال بأحد التزاماتها كفقْدان حقائب المسافرين في أثناء السفر.

ثانياً. التكييف القانوني للشرط الجزائي: إن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع وليس التزاماً أصلياً، ويترتب على ذلك ما يلي:

١. العبرة بالالتزام الأصلي وليس بالشرط الجزائي: فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين إلا بالالتزام الأصلي ما دام تنفيذه ممكناً. كذلك، لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا تنفيذ الالتزام الأصلي.

(٢٢) تنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني السوري على أنه "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد ٢١٦ إلى ٢٢١".

(٢٣) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٥١.

ولكن، يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائي ويستطيع المدين أن يعرضه على الدائن متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطاء المدين. أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي، فإن الالتزام ينقضي ولا يجوز للدائن عندئذ المطالبة بالشرط الجزائي.

٢. بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي: بما أن الشرط الجزائي التزام تابع، فإنه إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً كان الشرط الجزائي باطلاً كذلك. أما إذا كان الشرط الجزائي باطلاً فلا يستتبع ذلك بطلان الالتزام الأصلي.

رابعاً. شروط استحقاق التعويض الاتفاقي: يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي جميع أركان المسؤولية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى ضرورة إغذار المدين.

١. وجود خطأ ينسب إلى المدين: يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد. ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين. ويجب على الدائن إثبات الخطأ في جانب المدين، فإذا انتفى الخطأ فلا يستحق أي تعويض

٢. الضرر: نقل المشرع عبء إثبات الضرر من الدائن إلى المدين، بمعنى أنه ليس على الدائن إثبات الضرر، بل على المدين إثبات انتفائه. وهكذا، فقد افترض المشرع تحقق الضرر بمجرد الإخلال بتنفيذ الالتزام، ولكنه افترض يقبل إثبات العكس، فيستطيع المدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر بسبب عدم التنفيذ.

٣. علاقة السببية بين الخطأ والضرر: يقصد بعلاقة السببية الصلة التي تربط الخطأ العقدي بحدوث الضرر. فلا يكفي إثبات عدم التنفيذ ولا تحقق ضرر للدائن من جراء ذلك، بل يجب أن يكون هذا الأمر راجعاً إلى خطأ المدين. فإذا انتفت هذه العلاقة بإثبات المدين وجود السبب الأجنبي، فلا يستحق الدائن عندئذ للتعويض الاتفاقي.

٤. الإغذار: يعد إغذار المدين شرطاً لازماً لاستحقاق التعويض الاتفاقي.

خامساً. سلطة القاضي عند وجود الشرط الجزائي: الأصل، هو أن يحكم القاضي بالتعويض المتفق عليه احتراماً لإرادة المتعاقدين دون زيادة أو نقصان، ولكن مع ذلك أجاز المشرع للقاضي في حالات معينة تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان.

١. تخفيض التعويض الاتفاقي: يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض في الحالتين التاليتين:

أ. إذا أثبت المدين أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة: قد يحدث أن يبتعد الشرط الجزائي عن وظيفته الأصلية وهي تقدير التعويض، ويتم اتخاذه شرطاً تهديدياً ضد المدين، وفي هذه الحالة يأخذ حكم التهديد المالي، ويحق للقاضي إعادة النظر فيه وفقاً للقواعد العامة. ويقع عبء إثبات المبالغة في التقدير على عاتق المدين، فإذا أثبت هذه المبالغة الفاحشة، جاز للقاضي تخفيض التعويض إلى الحد المعقول، دون أن يلزم بتخفيضه إلى الحد الذي يجعله مساوياً لقيمة الضرر.

ب. إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه: والعلة في جواز تخفيض التعويض في هذه الحالة واضحة، وهي أنّ الشرط الجزائي قد وضع لحالة عدم تنفيذ الالتزام أصلاً أو للتأخر في تنفيذ الالتزام، فإذا كان المدين قد نفذ جزءاً من التزامه ولم ينفذ الجزء الآخر، فيجوز للقاضي تخفيض التعويض على أساس النسبة بين الفائدة التي تحققت للدائن من التنفيذ الجزئي والفائدة التي كان سيحصل عليها لو نفذ المدين التزامه كاملاً. ويلاحظ أن المادة ٢٢٥ من القانون المدني التي تنص على أنّه "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"، هي من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمتعاقدین مخالفتها، لأنّ القانون يعد رضا المدين بهذا الاتفاق نوعاً من الإذعان ويتوجب حمايته.

٢. زيادة الشرط الجزائي: يشترط لزيادة الشرط الجزائي اجتماع شرطين:

أ. الاتفاق على شرط جزائي تكون قيمته أقل من الضرر بحيث لا يعد تعويضاً جدياً عن الضرر الذي لحق الدائن.

ب. إثبات الدائن وقوع غش أو خطأ جسيم من جانب المدين، وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي.

وعندئذٍ، يجب على القاضي زيادة التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع، لأنّ الدائن في اتفائه مع المدين على مقدار التعويض لم يدخل في حسابه الغش والخطأ الجسيم.

المطلب الثالث

التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية)

يقصد بالفوائد التأخيرية التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن نتيجة التأخر في الوفاء بالتزامه المتمثل بدفع مبلغ من النقود في الموعد المحدد، وهو عبارة عن مبلغ إضافي من النقود يحدد على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام الأصلي، وهذه الفوائد قد تكون اتفاقية اشترطها المتعاقدون فيما بينهم، وقد تكون قانونية يتولى المشرع تحديدها عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها (٢٤).

الفرع الأول

شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

يجب لاستحقاق الفوائد التأخيرية توفر الشروط التالية:

أولاً. أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود: فالعبرة بمحل الالتزام، وما دام هذا المحل هو دفع مبلغ من النقود، فمن الجائز أن تكون هناك فوائد مستحقة ولا عبرة بمصدر الالتزام، فقد يكون عقداً كالقرض أو البيع، وقد يكون عملاً غير مشروع كالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة حادث سير، وقد يكون عملاً نافعاً كالالتزام برد مبلغ نقدي قبضه المدين دون وجه حق، وقد يكون مصدره القانون كالتزام بالنفقة بعد تقديرها بمبلغ معين من النقود.

ثانياً. أن يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب: والمقصود بكون مبلغ النقود معلوم المقدار وقت الطلب أن يكون مقدراً على أساس يمنع القضاء من تقديره. وإذا كان مقدار التعويض عن الالتزام الناشئ عن عمل غير مشروع يتحدد بصدور الحكم

(٢٤) هناك نوع آخر من الفوائد يتفق فيها الدائن مع المدين على دفع فائدة معينة مقابل الانتفاع برأس المال، كما في عقد القرض.

بالتعويض أو بالاتفاق على مقداره، فإنّ فوائد هذا الالتزام لا تسري إلا من هذا الوقت، وهنا تظهر أهمية هذا الشرط، لأنه لولا هذا الشرط لاستحقت الفوائد من تاريخ رفع الدعوى (٢٥).

ثالثاً. تحقق شروط استحقاق الفوائد التأخيرية: حتى تستحق فوائد التأخير يجب أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية وأحياناً إعدار. أما الخطأ، فهو التأخر في الوفاء بحد ذاته، لأنّ الالتزام بوفاء مبلغ من النقود في ميعاد معين هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه التزم بنقل ملكية، فمجرد التأخر في الوفاء بالمبلغ في الميعاد المحدد يعد خطأ.

أما بالنسبة للضرر وعلاقة السببية، فقد نصت المادة ٢٢٩ من القانون المدني على افتراض وجود الضرر افتراضاً غير قابل لإثبات العكس وهو أنّ مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ يحدث ضرراً بحق الدائن، وبالتالي فلا يحتاج الدائن إلى إثبات الضرر ولا يستطيع المدين نفي وقوعه.

وسبب افتراض الضرر وعلاقة السببية أنّ الدائن إما أن يكون في حاجة إلى هذه النقود فيضطر لاقتراضها وعندئذ يكون قد أصابه خسارة جرّاء تأخر المدين، أو أنه يمكنه استغلالها وعندئذ يكون قد فاتته ربح من جرّاء تأخر حصوله على النقود (٢٦).

رابعاً. المطالبة القضائية: لقد تشدد القانون المدني في تحديد بدء سريان الفوائد التأخيرية فجعلها من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الإعدار. ولكن، هذا الحكم ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه، أي على سريان الفوائد من وقت الإعدار مثلاً، وهذا ما يقع عادةً عندما يتفق الطرفان على سعر اتفاقي للفوائد التأخيرية.

وقد يحدد العرف التجاري ميعاداً آخر لبدء سريان الفوائد التأخيرية غير وقت المطالبة القضائية، كما في الحساب الجاري حيث تسري الفوائد بمجرد قيد المدفوع أي من وقت الخصم أو الإضافة دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار.

(٢٥) جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢٦) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٩٢.

وقد ينص القانون في حالات خاصة على سريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير المطالبة القضائية، حيث تسري هذه الفوائد لمصلحة الشريك من يوم تزويده الشركة بالمال أو إنفاق المصروفات النافعة. وقد تسري مثلاً من وقت القيام بعمل معين كسريان الفوائد من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج ثمرات.

الفرع الثاني

القيود الواردة على الفوائد التأخيرية

تدخل المشرع لوضع عدة قيود على الفوائد سواء من حيث تحديد السعر القانوني للفوائد، أو في طريقة حسابها، أو في جملة ما يستحق منها.

أولاً. من حيث سعر الفائدة التأخيرية: سعر الفائدة يمكن أن يكون قانونياً ويمكن أن يكون اتفاقياً. فالسعر القانوني في المسائل المدنية هو ٤% وفي المسائل التجارية هو ٥%. والعبرة للتمييز بين المسائل المدنية والتجارية هي للمدين فيما إذا كان تاجراً أو غير تاجر، ولا عبرة للدائن. أما السعر الاتفاقي فقد يكون أقل من السعر القانوني، ولكن يجب ألا يزيد عن ٩% كما نصت المادة ٢٢٨ من القانون المدني السوري.

ثانياً: تقييد الفوائد التأخيرية بعد الإحالة القطعية: نصت المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً بالمزاد العلني، فإن الدائنين المقبولين في التوزيع يستحقون فوائد تأخير إلى وقت الإحالة القطعية فقط. أما بعد هذه الإحالة فلا تنتج الديون التي ينفذ بها على أموال المدين أية فوائد تأخيرية، إلا إذا كان المحال عليه، ملزماً بدفع فوائد على هذا الثمن.

ثالثاً: تحريم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال: نص المشرع في المادة ٢٣٣ من القانون المدني على أنه "لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

ويقصد بمجموع الفوائد هنا الفائدة بجميع أنواعها التأخيرية بسعرها القانوني والاتفاقي، وليس في هذا الحكم حماية للمدين فقط بل ينطوي على عقوبة للدائن إذا أهمل في تقاضي حقه حتى تتراكم الفوائد على المدين.

ويرد على هذا الحكم قيدان:

القيد الأول: يستثني ما تقضي به القواعد والعادات التجارية، فمثلاً يجوز أن يزيد مقدار ما يتقاضاه العميل من فوائد على الحساب الجاري مقدار رأس المال ذاته.

القيد الثاني: ينص على أنّ زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة لا في مجموع الصفقات في حال تعددها (٢٧).

رابعاً. 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 الجديد. وقد حرّم المشرع الأرباح المركبة، لأنّ تجميد الفوائد فيه خطر شديد على المدين لأنّه يؤدي إلى سرعة تضخم الدين.

ولكن، يرد على هذا التحريم الاستثناءان الآتيان:

• **الاستثناء الأول:** ما تقضي به القواعد والعادات التجارية من جواز الأرباح المركبة في بعض الحالات: حيث أباح المشرع السوري الريح المركب في بعض العمليات المصرفية كالحساب الجاري بشرط أن تكون واجبة الأداء، وأن تكون مستحقة عن سنة على الأقل، وأن يتم الاتفاق على التجميد أو يطالب الدائن قضائياً بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء.

• **الاستثناء الثاني:** يقضي أنّ التحريم يقتصر على الفوائد بالمعنى الدقيق: فلا ينصرف إلى كافة الاستحقاقات الدورية كالأجرة والإيرادات المرتبة مدى الحياة، لأنها لا تعد في حكم الفوائد، بل ربوعاً دورية وبالتالي يجوز تقاضي فوائد عن المتجمد من هذه الاستحقاقات (٢٨).

(٢٧) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٢، ص ٩١٨.

(٢٨) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ١٣٠.

الفرع الثالث

تخفيض التعويض القانوني وزيادته

الأصل أن التعويض يجب أن يكون مساوياً لمقدار الضرر، وبالتالي يجب ألا تزيد أو تنقص الفائدة القانونية أو الاتفاقية على السعر المحدد لها. مع ذلك، أجاز المشرع للقاضي تخفيض هذا التعويض القانوني أو زيادته.

أولاً. تخفيض التعويض القانوني: يشترط لتطبيق هذا النص توفر الشرطين التاليين:

١. إطالة أمد النزاع بدون مبرر من خلال إكثار الدائن من الدفوع الكيدية التي قد يطول أمد تحقيقها، أو تعمدته إنكار التوقيع أو رد القضاة مثلاً.
 ٢. إثبات سوء نية الدائن، فيجب أن يكون الدائن قد أخطأ في إطالة أمد النزاع خطأً متعمداً حتى تتراكم الفوائد على المدين. وفي هذه الحالة، يكون الدائن متعسفاً في المطالبة بحقه، وحتى لا يكون هو الرابح من جراء هذا التعسف، فأراد المشرع أن يرد عليه قصده بحرمانه من هذه الفوائد.
- ويقع على المدين عبء إثبات الشرطين معاً، ومتى أثبت 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.
- ثانياً. جواز الزيادة عن التعويض القانوني:** يجوز للقاضي زيادة الفوائد إذا توافر الشرطين الآتيين:

- أ. إحداث ضرر استثنائي بالدائن: لا يكون هو بالضرر المألوف الذي ينجم عادةً عن التأخر في الوفاء كتقويت صفقة لو تمت كانت ستحقق له ربحاً كبيراً أو ستؤدي لتفادي خسارة جسيمة كان يمكن تلافيها لو تم الوفاء في الموعد المحدد.
- ب. سوء نية المدين: فيجب أن يكون المدين عند عدم الوفاء بالتزامه سيء النية، أي يجب أن يكون عالماً أنّ عدم الوفاء بالتزامه سوف يسبب الضرر للدائن. وسبب هذا الاستثناء أنّ حرمان الدائن من الحصول على التعويض التكميلي قد يعد بمثابة إعفاء

جزئي من المسؤولية المترتبة على سوء نية المدين، وهذا غير جائز ولو كان نتيجة اتفاق خاص.

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.



الفصل الثاني

ضمانات تنفيذ الالتزام

أولاً. معنى الضمان العام: ينشأ عن الالتزام حق للدائن تجاه مدينه، وهذا ما يعرف بالضمان العام المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

ثانياً. خصائص حق الضمان العام: يعد مفهوم "الضمان العام للدائنين" تعبيراً عن حق الدائن في التنفيذ على أموال المدين وقت التنفيذ، واستيفاء دينه من المتحصل من بيع المال جبراً. ولهذا الضمان صفة العمومية من وجهين، فهو يشمل جميع أموال المدين إلا ما استثنى، وهو مقرر لجميع الدائنين.

١. **يشمل الضمان العام جميع أموال المدين:** فيشمل الضمان العام جميع الأموال التي تكون في ذمة المدين وقت تنفيذ الدائنين لحقهم، وهذا يعني أنه للدائن أن يستوفي حقه جبراً مما يملكه المدين ولو كان المدين قد تملكه في وقت لاحق لنشوء حق الدائن. وبالعكس فما كان مملوكاً للمدين وقت نشوء حق الدائن ولم يعد مملوكاً له يخرج من الضمان العام، لأن الضمان العام لا يخول الدائن سلطة التتبع. فالضمان العام إذن يشمل ما يملكه المدين وقت التنفيذ، ويقتصر عليه.

٢. **الضمان العام مقرر لجميع الدائنين:** حتى من كان منهم له ضمان خاص، كالدائن المرتهن أو الدائن الذي له حق امتياز، فوجود الضمان الخاص يضاف إلى الضمان العام. وعندما يتعدد الدائنون الذين يستوفون حقوقهم من مال المدين عند بيعه جبراً عليه، فيجب إذا لم يكن المتحصل من البيع كافياً لسداد جميع الديون، التمييز بين الدائنين الذين لهم حق التقدم، كأثر لرهن أو امتياز، والدائنين الذين ليس لهم حق التقدم ويطلق عليهم الدائنين العاديين.

فالدائن الذي له حق التقدم يستوفي حقه قبل أي دائن عادي، وفيما بينهم يتقدم بعضهم على البعض الآخر على أساس مرتبة الحق الذي يتقدم بمقتضاه. وإذا لم يوجد

دائن له حق التقدم، أو وجد واستوفى حقه، فيوزع المتحصل من المال أو الباقي بعد استيفاء أصحاب التقدم حقوقهم على الدائنين العاديين بالتساوي فيما بينهم. والمساواة هنا لا تعني أن يأخذ كل منهم مثل غيره، وإنما تعني أن يوزع المبلغ بينهم، وهذا ما يسمى "قسمة الغرماء".

وتعني قسمة الغرماء فقدان كل دائن لجزء من حقه، حيث أن كلاً منهم سيحصل على نسبة من حقه تساوي النسبة بين ما يراد توزيعه ومجموع الديون. فمثلاً، إذا كان المبلغ الذي يوزع ستة آلاف ليرة ومجموع الديون ثمانية عشرة ألف ليرة موزعة على ثلاثة دائنين، دين الأول تسعة آلاف ليرة، والثاني ستة آلاف ليرة، والثالث ثلاثة آلاف ليرة. فيحصل الدائن الأول على ثلاثة آلاف ليرة، والثاني على ألفي ليرة، والثالث على ألف ليرة فقط.

ثالثاً. وسائل المحافظة على الضمان العام: قد يلجأ المدين إلى إضعاف الضمان العام مما يعرض الدائن لخطر عدم استيفاء حقه، كله أو بعضه، فهياً القانون للدائن بعض الوسائل التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام. وقد نظم القانون المدني، في الفصل الخاص بالضمان العام عدة وسائل للمحافظة عليه، وهذه الوسائل هي: الدعوى غير المباشرة، ودعوى عدم نفاذ التصرفات، ودعوى الصورية، ثم الحق في الحبس، وأخيراً الإعسار المدني.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

تعد الدعوى غير المباشرة نظاماً قانونياً رخصها المشرع للدائن للمحافظة على حقوقه في الضمان العام.

أولاً. المقصود بالدعوى غير المباشرة: يقصد بالدعوى غير المباشرة إعطاء الحق للدائن، ضمن شروط معينة، حتى يستعمل باسم مدينه جميع حقوقه المالية بغرض المحافظة عليها والتغلب بها على الموقف السلبي لهذا المدين المهمل. ومن الأمثلة على الدعوى غير المباشرة أن يرفع دائن البائع الدعوى على المشتري يطلب فيها باسم البائع إلزام المشتري بدفع الثمن، أو يطلب، فسخ عقد البيع.

ثانياً. تسمية الدعوى غير المباشرة: إنّ تسمية هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة هو بسبب عدم وجود صلة مباشرة بين دائن المدين المهمل ومديني المدين، وإنما تنهض الرابطة غير المباشرة بينهم عن طريق المدين، ولهذا تقام الدعوى باسم المدين وليس باسم الدائن الشخصي. واستعمال الدائن حقوق مدينه لا يكون دائماً عن طريق رفع دعوى، وإنما قد يقوم الدائن بعمل آخر كتسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً، أو تبليغ حكم صدر لمصلحة المدين إلى الخصم (٢٩).

ثالثاً. الأساس القانوني للدعوى غير المباشرة: إذا كان الهدف من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام، فالأداة الفنية التي اصطنعها المشرع لتحقيق هذا الهدف، هي فكرة النيابة القانونية فعدّ المشرع الدائن نائباً عن المدين، وبمقتضى هذه النيابة يقوم الدائن باسم مدينه باستعمال الحق الذي لم يستعمله المدين، وهي نيابة ذات طابع خاص فهي ليست مقررة لمصلحة الأصل أي المدين، وإنما لمصلحة الدائن. نعرض فيما يلي لشروط استعمال الدعوى غير المباشرة، ثم لآثار استعمال هذه الحقوق.

المطلب الأول

شروط الدعوى غير المباشرة

يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه توافر عدة خصائص بحق الدائن، كما يجب وجود شروط منها ما يتعلق بحقوق المدين، ومنها ما يتعلق بالمدين نفسه.

أولاً. الخصائص المتعلقة بحق الدائن: يجب أن يتوفر في حق الدائن الخصائص

التالية:

١. **يجب أن يكون حق الدائن موجوداً:** أي يجب أن يكون هذا الحق ثابتاً ومحققاً، أما إن كان حقه احتمالياً أو متنازعاً فيه فلا يستطيع الدائن ممارسة حقوق مدينه عن طريق هذه الدعوى.

(٢٩) عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص ٨٣.

ولا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار، فيجوز للمضرور من عمل غير مشروع أن يستعمل حقوق المسؤول عن تعويض الضرر دون انتظار لحين تعيين مقدار التعويض.

٢. لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: فيجوز لمن كان حقه معلقاً على شرط واقف أو مقترناً بأجل واقف أن يستعمل جميع حقوق هذا المدين.

٣. لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين: فيستوي أن يكون هذا الحق قد نشأ قبل أو بعد نشوء حق المدين، لأنّ الضمان العام الذي يستند إليه حق الدائن في استعمال حقوق مدينه ينصب على جميع هذه الحقوق.

٤. لا يشترط أن يكون حق الدائن قابلاً للتنفيذ: فلا يشترط أن يكون لدى الدائن سندٌ تنفيذيٌّ ليمارس حقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة، لأنّ نيابته مستمدة من القانون وتعطي الحق بمباشرة هذه الدعوى لكل من الدائنين الممتازين والعاديين (٣٠).

ثانياً. الشروط المتعلقة بالحقوق التي يجوز للدائن استعمالها باسم المدين: يمكن للدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع الحقوق المالية لهذا المدين، سواء كانت شخصية أو عينية، والغاية في منح هذا الحق للدائن هو المحافظة على الضمان العام. بالمقابل، لم يسمح القانون للدائن المطالبة بالحقوق المالية التالية:

١. الحقوق المتصلة بشخص المدين: والحقوق التي تتصل بشخص المدين خاصة يمكن تقسيمها إلى نوعين:

أ. الحقوق التي يتوقف استعمالها على اعتبارات أدبية لا يقدرها إلا المدين نفسه: ومثال هذه الحقوق حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، فالمضرور وحده هو الذي يقدر المطالبة بهذا التعويض من عدمه.

ب. الرخص: الرخص هي أداة لاكتساب الحقوق يتوقف نشؤها على إعلان إرادة من المدين وحده باعتبارها متصلة بشخصه، مثل حق الشخص الذي وجه إليه إيجاب في

(٣٠) أنور سلطان: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٠٢.

قبول البيع من عدمه، وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يقبل باسم المدين إيجاباً موجهاً إليه ولو كانت الصفقة رابحة (٣١).

٢. **الحقوق غير القابلة للحجز:** الهدف من استعمال الدائن حقوق مدينه هي المحافظة على الأموال التي يمكن أن يستوفي منها حقه عن طريق الحجز عليها وبيعها جبراً، فإذا كان حق المدين لا يقبل الحجز، فلا مصلحة للدائن في استعمال الحق. ومن هذه الحقوق التي لا تقبل التنفيذ أو الحجز عليها دين النفقة، وبالتالي لا يستطيع الدائن مباشرة الدعوى غير المباشرة حيث لا فائدة منها.

ثالثاً. الشروط المتعلقة بالمدين: لا يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلا بعد تحقق الشرطين اللذين نصت عليهما المادة ٢٣٦ من القانون المدني، وهما:

١. **عدم استعمال المدين حقه بنفسه:** يستوي أن يكون سكوت المدين عن استعمال حقه راجعاً إلى مجرد الإهمال، أو كان بقصد الإضرار بدائيته. ويترتب على هذا الشرط أنه إذا استعمل المدين حقه، بأن رفع به دعوى أمام القضاء مثلاً، فلا يجوز لدائنه أن يبدأ مطالبة جديدة بهذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة.

٢. **أن يكون عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعسار المدين أو زيادة في هذا الإعسار:** والمقصود بالإعسار هنا زيادة مجموع ديون المدين المستحقة الأداء والمؤجلة على مجموع أمواله. وقد ألقى المشرع عبء إثبات الإعسار على عاتق الدائن، فيكفي أن يثبت ما على المدين من ديون، وعلى من يدعي يسار المدين إثبات أن له حقوقاً تزيد على مجموع ديونه.

٣. **إدخال المدين خصماً في الدعوى:** إذا استعمل الدائن حقوق مدينه عن طريق رفع دعوى باسمه فيجب عليه إدخال المدين خصماً في الدعوى. وعلة وجود هذا الشرط الشكلي في الدعوى أن المدين هو صاحب الحق فهو أولى من غيره في الدفاع عن نفسه.

(٣١) أما الخيارات فلا يقصد بها إدخال حقوق جديدة إلى ذمة المدين، بل تثبيت حقوق نشأت بالفعل، ولكن لصاحبه الخيار بين أن يقره فيثبت نهائياً، أو يرده فيزول عنه كقبول الوصية وقبول الاشتراط لمصلحة الغير. وطبعاً، يستطيع الدائن مباشرة الخيارات باسم مدينه. أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٢٢ و ٢٣.

فرغم أن القانون عدّ الدائن نائباً عن المدين فقد لا يعلم المدين بالدعوى المرفوعة باسمه، ولهذا فرض المشرع إدخال المدين في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

الغاية من إعطاء الدائن هذه الدعوى هو تمكينه من المحافظة على الضمان العام، وأن الأداة التي اصطنعها المشرع لتحقيق هذا الهدف هي اعتبار الدائن نائباً عنه.

أولاً. آثار الدعوى بالنسبة للمدين: يبقى للمدين حرية التصرف في حقه موضوع الدعوى غير المباشرة، فله أن ينقله إلى الغير بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، وإن كان الحق ديناً فله أن يستوفيه من المدين، وله أن يتصلح عليه، أو أن يبرئ المدين منه، وليس للدائن أن يعترض على تصرف المدين إلا من خلال الدعوى البوليصة (٣٢).

ثانياً. آثار الدعوى بالنسبة للخصم "مدين المدين": يكون للخصم الذي يستعمل الدائن الحق ضده أن يتمسك بكافة الدفعات التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المدين نفسه، فإذا كان الحق الذي يطالب به الدائن ناشئاً عن عقد فيكون للخصم أن يتمسك بجميع أوجه البطلان. وللخصم كذلك أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتقادم والمقاصة، ولو توفرت شروط المقاصة بعد رفع الدعوى غير المباشرة.

ثالثاً. آثار الدعوى بالنسبة للدائن: تدخل حصيلة الدعوى في الضمان العام للدائنين، ويترتب على صدور الحكم لمصلحة المدين أن يستفيد منه ليس فقط الدائن الذي رفع الدعوى غير المباشرة بل جميع الدائنين، فيكون لهم تحصيل حقوقهم قسمة غرماء.

المبحث الثاني

الدعوى المباشرة

البحث في الدعوى المباشرة تحديد مفهوم هذه الدعوى ثم أحكامها.

(٣٢) جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ١٠٦.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة

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

ثانياً. طبيعة الدعوى المباشرة: يمكن اعتبار الدعوى المباشرة أقرب إلى الدعوى المجردة للدائن تجاه مدين المدين، لأن القانون يمنح شخصاً هذه الدعوى تجاه آخر دون وجود أية رابطة قانونية سابقة للمطالبة بحق خاص قرره القانون للدائن قبل مدين المدين. ولا تتصل الدعوى المباشرة بالضمان العام، لأنه يجب عندئذ 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 ممتازاً بالنسبة لغيره من دائني المدين الأصلي من خلال استثنائه بحق المدين الثابت في ذمة الغير.

المطلب الثاني

أحكام الدعوى المباشرة

نبين في دراستنا لأحكام لدعوى المباشرة، حالات هذه الدعوى، ثم خصائصها.

أولاً. حالات الدعوى المباشرة: لا تكون الدعاوى المباشرة إلا بنص خاص في القانون، لأنها تتضمن خروجاً على قاعدة المساواة بين الدائنين، ومن الحالات الخاصة للدعوى المباشرة:

١. **الدعوى المباشرة للمؤجر تجاه المستأجر الثانوي:** أعطى القانون المدني في المادة ٥٦٣ منه المؤجر دعوى 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. ولولا

هذا النص لما كان هناك دعوى مباشرة ولما استطاع المؤجر مطالبة المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة.

٢. الدعوى المباشرة في عقد المقاولة: لقد نصت المادة ٦٢٨ 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. كما يستفيد من هذه الدعوى أيضاً عمال المقاولين الثانويين ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم، بل وضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم.

٣. الدعوى المباشرة في الوكالة: فيجوز للموكل استناداً لنص المادة ٦٧٤ 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 الوكيل. ومن هنا تبرز أهمية الدعوى المباشرة، لأنه لو اكتفى أي منهما بالدعوى غير المباشرة لتعرض إلى مزاحمة دائني مدينه.

ثانياً. خصائص الدعوى المباشرة: تتميز الدعوى المباشرة بالخصائص التالية:

١. الارتباط بين الديون: لا بد من وجود ارتباط بين التزام مدين المدين والتزام المدين حتى يستطيع الدائن رفع الدعوى مباشرة على مدين مدينه. ويتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحداً كما في الإيجار حيث أن محل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المستأجرة، وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن ولذلك يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي بدفع الأجرة للمؤجر وبين التزام المستأجر من الباطن بوفاء الأجرة إلى المستأجر الأصلي.

٢. حجز ما للمدين لدى الغير: تزيد الدعوى المباشرة من فرص حصول الدائن على حقه بإضافة مدين جديد يلتزم نحوه إلى جانب مدينه الأصلي.

ثالثاً. أثر الدعوى المباشرة: يترتب على الدعوى المباشرة منع المدين من التصرف في حقه تجاه مدينه أو مطالبته الوفاء بالحق. ومن ناحية ثانية، يؤدي صدور الحكم فيها

بإلزام مدين المدين بالوفاء مباشرة للدائن إلى عدم استفادة غيره من الدائنين من هذا الوفاء.

المبحث الثالث

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (أو الدعوى البوليصية)

أولاً. مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرفات أو الدعوى البوليصية: تعد دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام يتغلب بها الدائن على مسلك إيجابي من المدين وهو أن يتصرف تصرفاً ضاراً بالدائن، فيكون للدائن بشروط معينة أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، وهذه هي دعوى عدم نفاذ التصرف التي اشتهرت باسم الدعوى البوليصية.

فقد يقوم المدين ببيع بعض أمواله لتخرج من الضمان العام للدائنين، أو يحابي الغير على حساب الدائنين فيهب بعض أمواله لصديق أو قريب فيخرج المال الموهوب من الضمان العام. وحماية للدائنين من مثل هذه التصرفات، أعطى القانون للدائن دعوى يطلب فيها، إذا توفرت شروط معينة، عدم نفاذ تصرف مدينه في حقه، واشتهرت بالدعوى البوليصية نسبة إلى الحاكم الروماني (بولص) الذي قيل إنه هو الذي قررها لأول مرة، وإن كان يعتقد غالباً أن يكون شخصاً خيالياً (٣٣).

وقد اختلفت الآراء في تحديد طبيعة الدعوى البوليصية، ولكننا نعتقد أنه لا يمكننا اعتبار هذه الدعوى إلا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر في حق دائنيه، وهذا الرأي هو الذي انتهى إليه المشرع السوري وكذلك المشرع المصري.

فالهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على الضمان العام، والأداة الفنية لتحقيق هذا الهدف هي اعتبار التصرف الذي يضر الدائن غير نافذ في حقه، ونعرض فيما يلي لشروط الدعوى البوليصية ثم لآثارها.

(³³) GHESTIN, J: op, cité, p. 503.

المطلب الأول

شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

إن شروط دعوى عدم نفاذ التصرف منها ما يتعلق بحق الدائن، ومنها ما يتعلق بالتصرف المطعون فيه، ومنها ما يتعلق بالمدين.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالدائن

يجب أن يتوفر في الدائن الشروط التالية حتى يستطيع رفع الدعوى البوليصة:

أولاً. يجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: يشترط في الدائن الذي يطعن بتصرف مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون حقه مستحق الأداء دون تمييز بين دائن عادي ودائن ممتاز. ولكن، لا يشترط بالضرورة أن يكون حق الدائن معلوم المقدار، حيث يمكن للمضرور من الفعل الضار استعمال الدعوى البوليصة حتى قبل تقدير التعويض له (٣٤).

وتطبيقاً لهذا الشرط، لا يجوز لمن كان حقه مضافاً إلى أجل واقف أو لمن كان حقه معلقاً على شرط واقف أن يطلب عدم نفاذ تصرف مدينه، لأن الدعوى البوليصة تعد من الأعمال التي يتلوها التنفيذ مباشرة.

ثانياً. يجب أن يكون التصرف ضاراً بالدائن: أي يجب أن يتناول مالا للمدين اعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه، أما إذا لم يكن التصرف ضاراً بالدائن انعدمت مصلحته في رفع الدعوى، كما لو وقع التصرف على حق غير قابل للحجز عليه أو كان متصلاً بشخص المدين كالتنازل عن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي، فلا يجوز للدائن أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، لأنه لم يضره.

(٣٤) تنص المادة ٢٣٨ من القانون المدني السوري على أن "كل 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 توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

ثالثاً. يجب أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه: أي يجب أن يكون تصرف المدين لاحقاً لنشوء حق الدائن، أما إذا كان تصرف المدين سابقاً فلا يمكن القول إنه قد أضر بحق الدائن لأنه عند نشوء حقه لم يعتمد عليه في استيفائه. ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات أسبقية حقه على تاريخ التصرف وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

يشترط في عمل المدين الذي يطعن فيه الدائن بالدعوى البوليصة أن يكون تصرفاً قانونياً إرادياً، وأن يكون تصرفاً مفقراً، وأن يؤدي أخيراً إلى إعساره أو الزيادة في إعساره.

أولاً. يجب أن يكون التصرف القانوني إرادياً: يجب أن يكون التصرف الصادر من المدين قانونياً سواء كان ملزماً لجانب واحد كالوصية أو الإبراء أو كان ملزماً لجانبين كالبيع. أما إذا كان هذا التصرف عبارة عن عمل مادي فلا يستطيع الدائن الطعن فيه بالدعوى البوليصة، فمثلاً إذا صدر عن المدين عمل غير مشروع نتج منه التزامه بالتعويض مما أدى إلى إعساره فلا يجوز للدائن الطعن فيه. ولكن، إذا اتفق المدين مع المضرور على مقدار التعويض، فإن هذا الاتفاق يعد تصرفاً قانونياً يجوز الطعن فيه.

ثانياً. يجب أن يكون هذا التصرف مفقراً: ويكون التصرف مفقراً إذا أنقص من حقوق المدين كأن يهب مالاً من أمواله، أو أن يبرئ مديناً له مما عليه من دين، أو إذا زاد في التزاماته كأن يقترض مبلغاً من النقود أو أن يشتري شيئاً فيلتزم بدفع الثمن، لأنه في الحالتين قد يؤدي إلى تضرر الدائن من عمل المدين.

ولكن، لا يجوز استعمال الدعوى البوليصة بالنسبة لتصرفات المدين التي من شأنها منع زيادة حقوقه أو منع إنقاص التزاماته، فإذا رفض المدين قبول هبة معروضة عليه أو رد إبراء من دين عليه فلا يستطيع الدائنون الطعن في هذا التصرف في الدعوى البوليصة، لأنه لا يعد عملاً مفقراً يؤدي إلى إضعاف الضمان العام.

ثالثاً. يجب أن يؤدي التصرف إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره: فإذا كان التصرف مفقراً، بأن أنقص حقوق المدين مثلاً، ولكنه لم يصبح معسراً، فلا يمكن الحكم بعدم نفاذ التصرف لأنه لم يسبب أي ضرر للدائن.

الفرع الثالث

الشروط المتعلقة بالمدين والمتصرف إليه

تستند الدعوى البوليصية على فكرة الغش، والغش هو العامل النفسي الذي يدفع المدين إلى إجراء التصرف المفقر الضار بدائنيه. ومن الطبيعي إذا طلبنا الغش من جانب المدين أن نطلبه أيضاً من جانب المتصرف إليه ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية للغير حسن النية.

أولاً. التمييز بين المعاوضة والتبرع بخصوص الغش: يشترط هذا الغش في المعاوضات دون التبرعات. وقد يسّر المشرع على الدائن إثبات غش المتصرف إليه، فاكتمى منه بإثبات علم المتصرف إليه بأن المدين معسر، إلا أنها ليست قرينة قطعية على توفر الغش.

١. في التبرع: إذا كان تصرف المدين تبرعاً، فإنّ تصرفه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية. والحكمة في ذلك واضحة، إذ يجب على المدين الوفاء بديونه قبل قيامه بالتبرع، لأنّ دفع الضرر أولى من جلب المنفعة.

٢. في المعاوضات: اشترط المشرع توفر الغش من المدين، أي يجب توفر قصد الإضرار بالدائنين، وعندئذ يتدخل القانون لحماية الغير حسن النية حفاظاً على استقرار التعامل.

وقد وضع المشرع، في سبيل إثبات غش المدين، قرينة بسيطة لمصلحة الدائن، فافتراض غش المدين بمجرد أنّه كان يعلم وقت التصرف بإعساره. ولكن، هذه القرينة البسيطة تقبل إثبات العكس، وبالتالي يستطيع المدين أن ينفي الغش بأن يثبت أنه رغم علمه بالإعسار لم يقصد الإضرار بدائنيه وإنما قصد بالبيع الحصول على مبلغ نقدي لترويج أعماله وعودته إلى اليسار.

كذلك، وضع المشرع قرينة بسيطة لمصلحة الدائن على علم المتصرف إليه بغش المدين فاكتمى بعلمه أن المدين معسر. ولكن، يستطيع المتصرف إليه إثبات العكس، فيثبت أنه برغم علمه بإعسار المدين إلا أنه كان يعتقد أن المدين لم يقصد الإضرار بدائنيه.

فهنا يتم التفاضل بين حق الدائن وحق المتصرف إليه، فإذا كان المتصرف إليه سيئ النية كانت الأفضلية للدائن، أما إذا كان المتصرف إليه حسن النية فهو جدير بالحماية ولا يوجد أي مبرر لتفضيل الدائن عليه.

ثانياً. حكم التصرف الصادر من المتصرف إليه إلى شخص آخر: تنبه المشرع إلى قيام المتصرف إليه بالتصرف بدوره إلى شخص آخر، فقرر أنه إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فتميز بين حالتين:

١- إذا كان المتصرف إليه انتقل له الشيء تبرعاً من المدين، فيكفي إثبات علم الخلف الثاني بإعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول.

٢- أما في حالة انتقال الشيء إلى المتصرف إليه الأول معاوضة، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا ثبت علم الخلف الثاني والخلف الأول بغش المدين.

ثالثاً. تطبيقات خاصة لدعوى عدم نفاذ التصرفات: قد يكون تصرف المدين الذي يضر بالدائنين هو تفضيل أحد الدائنين على غيره أو الوفاء لأحد الدائنين بدينه قبل حلول الأجل أو بعده.

١. **تفضيل أحد الدائنين:** إن إعطاء المدين أحد دائنيه تأميناً خاصاً أو رهناً يجعله يتقدم على الدائنين الآخرين، وهذا التصرف يعد مفقراً لأنه يترتب عليه عدم حصول باقي الدائنين على حقوقهم لولا وجود هذا التأمين الخاص.

وقد يكون تصرف المدين معاوضة كما لو منح الدائن أجلاً جديداً للمدين للوفاء بالدين مقابل الحصول على التأمين الخاص، فإنه يشترط لقبول الطعن في هذا التصرف الصادر من المدين إثبات التواطؤ مع الدائن. أما إذا لم يمنح الدائن مقابلاً للتأمين الذي حصل عليه من المدين، فيعد التصرف تبرعاً ولا حاجة عندئذ لإثبات الغش (٣٥).

٢. **وفاء المدين أحد دائنيه:** وهنا يجب التمييز بين فرضين:

أ. **الفرض الأول أن يكون الوفاء قبل حلول أجل الدين الموفى به:** فيكون الوفاء بحكم التبرع فلا يشترط غش المدين، ويكون لكل دائن حقه مستحق الأداء أن يطلب عدم

(٣٥) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ١٨٥.

نفاذ الوفاء في حقه، فيلتزم الموفى له الذي استوفى حقه أن يرد ما استوفاه ومن ثم الخضوع لقسمة الغرماء.

ب. **الفرض الثاني أن يكون وفاء المدين لأحد ديونه بعد حلول أجل هذا الدين:** وهنا يعتبر هذا الوفاء معاوضة ويشترط لعدم نفاذه في حق الدائنين أن يكون الوفاء قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه، ويعد التواطؤ ثابتاً بمجرد علم المدين وقت الوفاء بأنه معسر وعلم الدائن الموفى له بإعسار المدين الموفى.

المطلب الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

سنتناول أولاً آثار هذه الدعوى بالنسبة للدائنين، ثم أثرها بالنسبة للمتعاقدين وأخيراً تقادماً.

أولاً. **أثر دعوى عدم النفاذ بالنسبة للدائنين:** لا يقتصر أثر عدم النفاذ على الدائن الذي رفع الدعوى، وإنما يستفيد منه كل دائن صدر التصرف إضراراً به. والمقصود بالدائن الذي صدر التصرف إضراراً به كل من كان يستطيع أن يطلب عدم نفاذ التصرف، ولهذا لا يستفيد من عدم نفاذ التصرف الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد التصرف الذي تقرر عدم نفاذه (٣٦).

ويترتب على عدم نفاذ التصرف في حق الدائن الذي رفع الدعوى، والدائنين الذين أضر بهم التصرف، أن يعد التصرف بالنسبة لهم كأن لم يكن. فإذا كان التصرف بإخراج مال من ذمة المدين كالبيع أو الهبة، فللدائنين أن ينفذوا عليه ليستوفوا ديونهم من ثمنه. وإذا كان محل التصرف الذي تقرر عدم نفاذه مبلغاً من النقود، فعدم نفاذ التصرف يعطي الدائنين الحق في إلزام المتصرف إليه برد الثمن. وإذا كان التصرف الذي تقرر عدم نفاذه قد زاد في التزامات المدين، كقرض مثلاً، فمقتضى عدم نفاذه في حق الدائنين أن يعد المقرض ليس دائناً وبالتالي فلا يشارك الدائنين في التنفيذ على أموال المدين.

(٣٦) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ٢٨٤.

ثانياً. أثر دعوى عدم النفاذ بالنسبة إلى المتعاقدين: لا تعدّ دعوى عدم نفاذ التصرف دعوى إبطال، وإنما الغرض منها هو المحافظة على الضمان العام للدائنين، ولهذا يبقى تصرف المدين صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره القانونية بين المتعاقدين، لكنه غير نافذ في حق الدائنين. ويترتب على ذلك النتائج التالية:

١. انتقال ملكية المبيع إلى المشتري: فإذا كان التصرف الذي حكم بعدم نفاذه بيعاً، فإنّ عقد البيع يظل صحيحاً، وواجب التنفيذ بين المتعاقدين، باستثناء ما يتعارض مع عدم نفاذه في حق الدائنين، وبالتالي يلزم المشتري بدفع الثمن، ويلتزم البائع بنقل ملكية المبيع. وإذا نفذ دائنو البائع الذين تقرر عدم نفاذ البيع في حقهم على شيء المبيع، وبقي شيء من ثمن البيع الجبري بعد استيفاء الدائنين حقوقهم، كان الباقي من حق المشتري وليس من حق البائع، لأنّ البيع لا يزال قائماً رغم صدور الحكم بعدم نفاذه.

٢. رجوع المشتري على البائع المدين بضمان الاستحقاق: إذا كان التصرف بيعاً، وتقرر عدم نفاذه في حق الدائنين، وقام هؤلاء بالتنفيذ على العين المبيعة فبيعت جبراً على مالها وهو المشتري، فيكون لهذا الأخير أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، وله أن يطلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة.

٣. رجوع المشتري على البائع المدين بدعوى الإثراء بلا سبب: كما يجوز للمشتري وقد استوفى دائن المدين حقه من مال المدين الرجوع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب.

ثالثاً. سقوط دعوى عدم نفاذ التصرفات: تنقادم الدعوى البوليصية بأقصر المدتين، وهما:

١. المدة الأولى هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وليس من تاريخ صدور التصرف، فإذا علم الدائن بالتصرف ولكن لم يعلم إلا في وقت متأخر بأن تصرف المدين قد سبب إعساره، فلا تبدأ الثلاث السنوات إلا من هذا الوقت المتأخر.

٢. والمدة 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

سوف نتعرف أولاً الطبيعة القانونية للصورية، ثم نبحت في أحكامها، وأخيراً في دعوى الصورية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للصورية

يتطلب التعرف على الطبيعة القانونية للصورية أولاً تعريفها، ثم بيان أنواعها، وأخيراً تحديد شروطها.

أولاً. تعريف الصورية: الصورية هي اتفاق الطرفين المتعاقدين على إخفاء عقد ما تحت ستار عقد آخر. فالصورية تعني وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، حيث يتفق المتعاقدان على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت مظهر مصطنع بهدف إخفاء التصرف الحقيقي عن الغير، فالتصرف الظاهر يكون صورياً أما التصرف المستتر فيكون حقيقياً. وقد تكون الصورية في العقود أو في قيود السجل العقاري وحتى في أحكام المحاكم، وقد تكون أيضاً في التصرفات القانونية كما في الإبراء والوصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في الشريعة الإسلامية والتي تخص العتق والزواج والطلاق.

ثانياً. أنواع الصورية: تأخذ الصورية أحد مظهرين: صورية مطلقة أو صورية نسبية.

١. الصورية المطلقة: وهي الصورية التي تتناول وجود العقد ذاته فيعطل فيها العقد المستتر كل أحكام العقد الظاهر بحيث يكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا تتضمن ورقة ضد عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أنّ العقد الظاهر إنما هو عقد صوري ليس له أي وجود (٣٧).

(٣٧) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧٤.

ومثال هذا النوع من الصورية 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.

٢. **الصورية النسبية:** الصورية النسبية هي الصورية التي يكون فيها العقد الظاهر ساتراً لعقد آخر حقيقي، لكنه مختلف عنه في الطبيعة، أو في الشروط والأركان، أو في شخصية أطرافه.

أ. **الاختلاف في الطبيعة:** وهي الصورية التي تتناول نوع العقد وليس وجوده، فيعطل فيها العقد المستتر جزءاً من العقد الظاهر بحيث يعد هذا حقيقياً في جانب منه وصورياً في جانب آخر، كإخفاء المتعاقدين الهبة في صورة بيع للتهرب من الشكلية.

ب. **الاختلاف في الأركان والشروط:** وتتناول هذه الصورية ركناً أو شرطاً في العقد كالبذل. ونجد مثلاً عملياً على ذلك في البيوع العقارية التي تدفع فيها الرسوم استناداً لثمن المبيع فيعلن ثمن أقل من السعر الحقيقي المتفق عليه، وذلك من أجل تخفيض الرسوم التي ستدفع للدوائر العقارية.

وقد يقتصر العقد الصوري على تغيير تاريخ إبرام العقد، كإبرام شخص عقد بيع وهو في مرض الموت، فيقدمان التاريخ ليكون سابقاً على فترة المرض حتى لا يأخذ هذا البيع حكم الوصية.

ج. **الاختلاف في شخصية أطرافه:** قد تنصب الصورية على شخص المتعاقد كما في الاسم المستعار، وغالباً ما يهدف هذا النوع من الصورية إلى التغلب على مانع قانوني يحول دون إتمام الصفقة لشخص معين حيث يتم التعاقد باسم شخص في الظاهر، وهو في الحقيقة لحساب شخص آخر ك شراء محام محلاً تجارياً بواسطة زوجته، فهذه الزوجة تدعى الاسم المستعار أو الصورية.

رابعاً. شروط تحقق الصورية: يشترط لقيام الصورية الشروط التالية:

١. **وجود عقدين اتحد فيهما الطرفان والموضوع:** أما إذا أبرم المتعاقدان عقداً جدياً، ثم قررا لاحقاً إدخال تعديل على هذا العقد فلا نكون أمام صورية كما لو أبرم

الطرفان عقد إيجار بأجر معين، ثم قررا فيما بعد تخفيض الأجرة، فلا يوجد هنا عقد صوري وعقد حقيقي، بل هناك عقدان حقيقيان، الثاني منهما يعدل الأول.

٢. يجب أن يكون العقدان متعاصرين: لا يعد العقد الحقيقي بمثابة ورقة ضد إلا إذا كان سابقاً بوقت قريب أو معاصراً للعقد الظاهر. أما إن كان هناك فاصل زمني كبير بينهما فلا نكون أمام صورية.

٣. يجب وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر: يشترط في الصورية وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر بقي سراً بين الطرفين ولم يتم الإشارة إليه في العقد الظاهر، أما إذا تضمن العقد الظاهر الإشارة إلى العقد الآخر فلا نكون أمام صورية بل أمام وكالة. وهكذا، إذا صرح الوكيل أنه يبرم هذا العقد عوضاً عن الموكل دون ذكر اسمه فإننا نكون أمام وكالة وليس صورية.

المطلب الثاني

أحكام الصورية

المبدأ الأساسي، أنّ المشرع يقف حيادياً من الصورية فلا يعاقب على الصورية لمجرد الصورية وإنما يعاقب عليها في ضوء الأهداف التي توخى الأطراف تحقيقها. أولاً. حكم الصورية بين المتعاقدين: يعد العقد النافذ المفعول بينهما هو العقد الحقيقي، أي العقد المستتر، لأنه المعبر عن إرادة المتعاقدين. فإذا باع شخص عقاراً له بيعاً صورياً واحتفظ بورقة الضد فلا يستطيع المشتري التمسك بعقد البيع الصوري، بل يبقى البائع مالكاً للعين المباعة (٣٨).

ثانياً. حكم الصورية بالنسبة للخلف العام: ينزل الخلف العام منزلة المتعاقدين، وبالتالي لا يستطيع المشتري الصوري، الاحتجاج بالعقد الصوري، لأنّ العبرة للعقد الحقيقي.

ثالثاً. حكم الصورية بالنسبة للغير: يقصد بالغير هنا الخلف الخاص كالمشتري ودائني المتعاقدين. فإذا كان الغير حسن النية فلهم الخيارات التالية:

(٣٨) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٢٠٦.

١. التمسك بالعقد الظاهر: بالنسبة لدائني المشتري، فإنّ مصلحتهم تكمن في التمسك بالعقد الظاهر (الصوري) لأنّ بقاء المال محل العقد الصوري في حوزة مدينهم يشكل ضماناً إضافية لهم وبالتالي يعد العقد الظاهر هو العقد الحقيقي بالنسبة لهم.

٢. التمسك بالعقد المستتر: قد تتمثل مصلحة الغير في التمسك في العقد المستتر (الحقيقي) كدائن البائع وعندئذٍ يحميهم القانون أيضاً، لأنّ بقاء المال محل العقد الصوري في حيازة مدينهم يشكل ضماناً لهم.

٣. تعارض مصالح الغير: قد تتعارض أحياناً مصالح الغير، فيوجد قسمٌ من هذا الغير له مصلحة في العقد الظاهر كدائن المشتري حسن النية وقسمٌ آخر مصلحته في التمسك بالعقد المستتر كدائن البائع، فإنّ الأفضلية تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر وذلك للحفاظ على استقرار التعامل.

المطلب الثالث

دعوى الصورية

أولاً. دعوى الصورية من حيث الخصوم: يستطيع رفع دعوى الصورية كل ذي مصلحة في التمسك بالوضع الحقيقي وإثبات صورية العقد الظاهر، فقد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفي العقد الصوري على الطرف الآخر حيث يطعن فيها بالصورية، وهنا يجب إدخال كل من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الدعوى كالخلف العام وخلف المشتري الصوري إذا كان سيء النية.

ثانياً. دعوى الصورية من حيث الإثبات: يجب التمييز بين إثبات الصورية بين المتعاقدين وبين إثباتها من قبل الغير.

١. إثبات الصورية بين المتعاقدين: حتى يستطيع المتعاقدان إثبات الصورية فمن الواجب تقديم الدليل الخطي على ذلك وهو ما يسمى بورقة الضد. ويستثنى من الدليل الخطي إذا كانت الصورية تهدف للمساس بالنظام العام أو التحايل على القانون لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، أو عند وجود مانع أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي كصلة الزوجية أو القرابة، وعندها يجوز إثبات الصورية بجميع وسائل الإثبات كالشهادة أو الإقرار.

٢. إثبات الصورية بالنسبة للخلف العام: يخضع الخلف العام بشأن إثبات الصورية للقواعد نفسها التي تسري على سلفه. ولكنه، يختلف عنه فقط في الحالة التي يكون فيها التحايل على القانون موجهاً ضد مصلحة الخلف العام باعتباره وارثاً، ففي هذه الحالة يجوز إثبات الصورية المقترنة بالتحايل على القانون بجميع وسائل الإثبات بسبب وجود المانع الأدبي الذي يحول دون حصوله على الدليل الكتابي المثبت للصورية. فمثلاً، إذا أخذت الوصية صورة البيع فلا يستطيع البائع إثبات صورية العقد الظاهر إلا بالكتابة، أما الوارث فيستطيع إثبات صورية البيع وحقيقة الوصية بكافة وسائل الإثبات.

٣. إثبات الصورية بالنسبة للغير: تثبت بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة، ويعمل الفقه جواز إثبات الصورية بكافة وسائل الإثبات بأن الصورية بالنسبة إلى الغير واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً وبالتالي يجوز إثباتها بجميع الطرق.

ثالثاً. دعوى الصورية من حيث التقادم: لم يحدد القانون المدني مدة لسقوط دعوى الصورية، وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة في التقادم، أي تسقط بمضي خمس عشرة سنة ميلادية، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي السوري.

رابعاً. نتائج دعوى الصورية: تلتزم دعوى الصورية، من حيث المبدأ، جانب الحياد ولكنها أحياناً تحكم بالبطلان أو بالغرامة:

١. بطلان العقد المستتر وحده: كما في عقد الزواج الذي يتم على سبيل الهزل بحضور شاهدين. ففي هذه الحالة، يعد الزواج الصوري صحيحاً ويتم إبطال العقد المستتر.

٢. بطلان العقد المستتر والعقد الظاهر معاً: كما في حالة شراء القضاة والمحامين الحقوق المتنازع عليها باسم مستعار.

٣. الغرامة: كما في الهبة أو عند عدم ذكر المبلغ الحقيقي في البيع حيث يدفع المخالف غرامة تقدر بثلاثة أمثال بدل الفرق.

المبحث الخامس

الحق في الحبس

يعد الحق في الحبس إحدى وسائل ضمان الدين يعطي الدائن ضماناً فعلياً نتيجة المركز القانوني الذي وُجِدَ فيه الدائن مصادفةً، ويستمد هذا الدائن مركزه المتميز من مجرد حبس شيء معين بشروط معينة. وهكذا، سوف نتعرف الحق في الحبس من خلال البحث في طبيعة هذا الحق، ثم في شروطه، وأخيراً في الآثار القانونية له.

المطلب الأول

ماهية الحق في الحبس

تقتضي دراسة ماهية الحق في الحبس، تعريف هذا الحق ثم تحديد طبيعته. أولاً. **تعريف الحق في الحبس:** 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 يكون فيها أحد طرفي العلاقة القانونية حائزاً لشيء يجب عليه رده للطرف الآخر، ونشأ له في الوقت ذاته 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 كاف، ومن هنا تبرز وظيفة الحق في الحبس كوسيلة من وسائل ضمان الدين.

فمثلاً، إذا كان الدائن مديناً في نفس الوقت لمدينه، فإنه يدفع بحقه بحبس هذا الشيء، ويستطيع الدائن ممارسة هذا الدفع في جميع الحالات التي يتحقق فيها الارتباط بين الدينين، ويوجد هذا الارتباط عندما ينشأ للدائن حق تجاه المدين بمناسبة التزام الدائن برد الشيء الذي يحوزه ومرتبطة به. وهذا الحق الذي أعطاه المشرع للدائن تبرره مقتضيات العدالة والمنطق القانوني.

ثانياً. طبيعة الحق في الحبس: لا ينتمي الحق في الحبس إلى دائرة الحقوق العينية أو الشخصية، وإنما يكون دعاً عاماً قوامه فكرة الضمان وحمل المدين على التنفيذ بحيث يكون لكل دائن حبس التزامه عن مدينه حتى يستوفي ما له قبل هذا المدين.

المطلب الثاني

شروط الحق في الحبس

يشترط لنشوء الحق في الحبس الشروط التالية:

أولاً. وجود التزام على عاتق الحابس بتسليم شيء: يجب وجود شيء مادي في يد الحابس يلتزم بتسليمه، والغالب أن يكون الشيء المحبوس مملوكاً للمدين الذي يحتج في مواجهته بحق الحبس، كما لو كان الشيء في يد المودع لديه ويحبسه إلى أن يستوفي ما أنفقه في حفظه من مصروفات. ولكن، 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 (٣٩).

والأصل أن كل الأشياء المادية، من عقارات أو منقولات، تصلح محلاً للحبس، لكن قد ينص المشرع على حالة معينة لا يجوز فيها الحبس لأنها تؤدي إلى تعطيل المنفعة العامة التي خصصت لها تلك الأموال. وكذلك لا يجوز حبس الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها، لأنّ الحبس يترتب عليه تقويت الغرض الذي قصده المشرع من عدم جواز الحجز عليها. وأخيراً، لا يرد الحق في الحبس على الجسم البشري أو الجثة، لأنّ جسم الإنسان خارج التعامل القانوني.

ويشترط 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.

(٣٩) نصت المادة ٢٤٧ من القانون المدني السوري على أنّه ١. لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه.

ثانياً. وجود حق للحابس تجاه الدائن مستحق الأداء: فيجب أن يكون الحابس، دائناً بحق مستحق الأداء، وبالتالي لا يجوز لمن كان حقه مضافاً إلى أجل واقف أو معلقاً على شرط واقف أن يقدم على حبس الشيء.

ونظراً إلى أن الحبس وسيلة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، ففيها إجبار غير مباشر على التنفيذ، ولهذا يجب أن يكون الالتزام مدنياً، فإذا كان الالتزام طبيعياً، فلا يجوز الحبس لإجبار 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 عنده أن يحبس الشيء المودع مدعياً أنه يستحق تعويضاً من المودع إذا كان القضاء لم يفصل بعد بشأن هذا التعويض (٤٠).

ولا 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.

ثالثاً. وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه بأداء الشيء: لا يكفي وجود التزامين متقابلين لنشوء الحق في الحبس، بل يجب أن يكون الالتزامان مرتبطين. ويميز الفقه والقضاء بين نوعين من الارتباط، ارتباط قانوني، وارتباط مادي:

١. **الارتباط القانوني:** وبفضل بعض الفقهاء تسمية هذا الارتباط بالارتباط التبادلي بسبب نشوئه عن علاقة تبادلية بين الدينين سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.

أ. **نشوء العلاقة التبادلية عن عقد ملزم لجانبين:** ويتحقق هذا الارتباط عندما يكون بين الالتزامين علاقة سببية فيكون كل منهما سبباً للآخر، وهو ما يحدث عندما يكون مصدر الالتزامين عقداً ملزماً للجانبين، وعدم تنفيذ أي طرف من الطرفين المتعاقدين للالتزامات يسمح للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته، وهذا هو الحق في الحبس الذي يتخذ عندئذ صورة الدفع بعدم التنفيذ.

(٤٠) جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٨٨.

وهكذا، فالدفع 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.

ب. نشوء العلاقة التبادلية عن عقد ملزم لجانب واحد: قد يتحقق الارتباط القانوني إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانب واحد، ونشأ أحد الالتزامين من العقد ونشأ الثاني بعد العقد. فمثلاً، يلزم عقد الوديعة بدون أجر المودع عنده بأن يرد الشيء المودع، وقد يترتب في ذمة المودع التزاماً تجاه المودع عنده برد ما أنفقه من مصروفات على الشيء، فيكون التزام المودع عنده بالرد، وهو ناشئ عن العقد، والتزام المودع بدفع المصروفات، علاقة تبادلية تعطي للمودع عنده الحق في حبس الشيء إلى أن يستوفي المصروفات.

ج. استمرار العلاقة التبادلية بعد زوال العقد: ويتحقق الارتباط القانوني أيضاً عندما يزول العقد على أثر البطلان أو الفسخ أو لأي سبب آخر، ويلتزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه، فيكون كل التزام من الالتزامين مرتبطاً بالآخر، ويكونان معاً علاقة تبادلية، وبالتالي يمكن لكل من طرفي العقد الذي انحل بفسخه أو بطلانه أن يحبس ما في يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر.

فمثلاً، 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، تطبيقاً لنص المادة ٤٣٦ من القانون المدني.

د. تحقق الارتباط القانوني خارج نطاق العقد: كالعلاقة بين الولي والصغير بعد انتهاء الولاية، وكذلك علاقة الوصي أو القيم بالمحجور عليه بعد انتهاء 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.

٢. الارتباط المادي: ويقوم هذا الارتباط على مجرد واقعة مادية هي حيازة الشيء، يتحقق الارتباط المادي في الحالتين التاليتين:

أ. إذا أنفق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء: وهنا يثبت الحق في الحبس ما دام وضع اليد قد تم بصورة مشروعة، وسواء كان الحائز حسن النية أو سيء النية، فالحق في الحبس ينشأ عن الشيء ذاته بسبب المصروفات التي أنفقها الحابس.

ومن تطبيقات هذه الحالة، قيام المنتفع بإصلاحات في العين المنتفع بها تعطيه الحق باسترداد هذه المصروفات عند انتهاء حق الانتفاع، وبالتالي يوجد التزامان مرتبطان ارتباطاً مادياً، التزام المنتفع برد العين المنتفع بها عند انتهاء حق الانتفاع والتزام المالك برد المصروفات التي أنفقها المنتفع في الإصلاحات الضرورية، وهنا يحق للمنتفع حبس العين دون الحاجة إلى نص خاص حتى يستوفي حقه من المالك.

ب. 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.

المطلب الثالث

آثار الحق في الحبس

يقتضي بحث آثار الحق في الحبس، دراسة حقوق الحابس، ثم واجباته، وأخيراً انقضاءه.

الفرع الأول

حقوق الحابس

تتجلى حقوق الحابس بالامتناع عن تسليم الشيء، دون أن يترتب على مجرد الحبس حق امتياز للحابس على الشيء، ونظراً لوجود الشيء في يد الحابس، فيلتزم بالمحافظة عليه وأن يقدم حساباً عن غلته.

أولاً. الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس: بما أنّ الحبس وسيلة لضمان وفاء المدين بالتزامه، فمن حق الحابس الامتناع عن تسليم الشيء مادام المدين لم يعرض الوفاء بما عليه من التزام.

ولا يقبل الحق في الحبس التجزئة حيث يرد هذا الحق باعتباره وسيلة ضمان على كامل حقه في الحبس، كونه يرد على جميع أجزاء الدين من أصل وفوائد ومصروفات. وهكذا، فالوفاء الجزئي من المدين لا يخوله المطالبة بتسليم جزء من الشيء المحبوس حتى وإن كانت طبيعته تسمح بذلك.

ثانياً. حق الدائن الحابس في حبس ثمرات الشيء المحبوس: إذا كان الشيء المحبوس منتجاً للثمار، ففي هذه الحالة يحق للدائن الحابس حبس الثمار مع الشيء المحبوس، وسلطته في حبس تلك الثمار لا تتعدى الحق في حبسها مع أصلها، لأنّ وضع الدائن الحابس إزاء تلك الثمار لا يتغير عن وضعه تجاه الشيء المحبوس ذاته.

ثالثاً. حق الدائن الحابس في مواجهة الخلف العام ودائني المدين: لا يقتصر الامتناع عن تسليم الشيء على المدين بالالتزام، وإنما يمتد أيضاً إلى خلفه العام ودائنيه. فإذا باشر أحد دائني مالك الشيء إجراءات التنفيذ فإنه يستطيع ذلك، لأنّ 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.

رابعاً. حق الدائن الحابس في مواجهة الخلف الخاص: يجب التمييز بين الحبس لاستيفاء المصروفات التي أنفقها الحابس على الشيء والحبس لاستيفاء التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الشيء.

١. الحبس لاستيفاء المصروفات: يكون للحابس أن يحتج بالحبس على كافة الناس، لأنّ إنفاق المصروفات يترتب عليه حفظ الشيء أو زيادة نفعه سواء كان الشيء من المنقولات أو العقارات وبالتالي سيستفيد من هذا النفع كل من يطالب باسترداد هذا الشيء، حيث يعد الحابس في هذه الحالة، دائناً بهذه المصروفات في مواجهة كل من يطالب باسترداد العين. فمثلاً، إذا كان مالك الشيء قد باعه وانتقلت ملكيته إلى المشتري، يجوز للحابس أن يحبس الشيء عن هذا المشتري.

٢. الحبس لاستيفاء التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الشيء: الاحتجاج بالحق في الحبس على الخلف الخاص يتوقف على التمييز بين أن يكون الشيء عقاراً أو منقولاً.

أ. إذا كان الشيء من العقارات: فإن الاحتجاج بالحبس ضد المشتري يتوقف على تاريخ تسجيل حق المشتري، فإن كان تسجيل الحق سابقاً على وجود الشيء في يد الحابس فلا يستطيع الاحتجاج عليه بحقه في الحبس، لأن الحقوق العينية للمشتري قد حفظت بالتسجيل. أما إذا كان تسجيل حق المشتري لاحقاً لوجود الشيء في يد الحابس، فهنا يحق للحابس أن يمتنع عن تسليم الشيء حتى يستوفي حقه (٤١).

ب. إذا كان الشيء من المنقولات: فالعبرة بتاريخ إبرام التصرف الذي نقل الحق إلى الخلف الخاص، فإذا كان تاريخ التصرف لاحقاً على نشوء الحق في الحبس، فيمكن للحابس الاحتجاج بحقه على المشتري والامتناع عن تسليم المنقول إليه. أما إذا كان تاريخ التصرف سابقاً على نشوء الحق في الحبس، فلا يستطيع الاحتجاج بهذا الحق على المشتري، وبالتالي يلتزم الحابس بتسليم الشيء إليه.

خامساً. الحق في الحبس لا يعطي الحابس حق امتياز: يستطيع الحابس الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس حتى يستوفي حقه، إلا أن الحق في الحبس لا يعطيه أي امتياز ولا يتمتع بالتالي بميزتي التقدم والأفضلية.

فإذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس، فليس له استيفاء حقه بالأفضلية على الدائنين الآخرين، وإنما ينفذ باعتباره دائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء. كما أنه لا يستطيع رفض تسليم الشيء إلى من رسا عليه المزاد، لأنه بطلب التنفيذ يكون قد أظهر استعداداً لتسليم الشيء فنكون أمام نزول ضمني عن حقه في الحبس.

وإذا تصرف الحابس بالشيء المحبوس، فلا يستطيع التنفيذ عليه بسبب خروج هذا الشيء من يد الحابس وبسبب عدم وجود سلطة التتبع في يد من انتقلت إليه الشيء.

فالحق في الحبس وإن كان لا يمنح الحابس امتيازاً من الناحية القانونية إلا أنه يمنحه امتيازاً من الناحية الفعلية، لأن حقه في الامتناع عن تسليم الشيء سيعطيه أفضلية

(٤١) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٨٠.

على غيره من الدائنين في استيفاء حقه، لأنهم سيكونون مضطرين إلى الوفاء بحق الحابس، وإلا لأصبحت إجراءات التنفيذ التي باشروها غير مجدية.

الفرع الثاني

واجبات الحابس أثناء الحبس

يترتب على وجود الشيء في يد الحابس الواجبات التالية:

أولاً. المحافظة على الشيء المحبوس: يجب على الدائن الحابس أن يحافظ على الشيء المحبوس، والعناية المطلوبة منه هي العناية التي يبذلها الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء المرهون، وهي عناية الشخص المعتاد. والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي، ينظر فيه إلى الشخص العادي بصرف النظر عن عناية الحابس بشؤون نفسه (٤٢).

وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، كالخضار التي يحرسها الناقل إلى أن يستوفي أجرة النقل، فللحارس أن يحصل على إذن من المحكمة في بيعها، وله أن يبيعها دون إذن المحكمة في حالة الاستعجال، وينتقل الحق في الحبس من الشيء المحبوس إلى ثمن.

ثانياً. تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس: لا يخول الحق في الحبس الحابس تملك ما ينتجه الشيء من ثمار أو غلال، وبالتالي ليس له إلا أن يحبس الثمار تبعاً لحقه في حبس الشيء ذاته حتى يحصل على حقه أو يقدم المدين تأميناً كافياً، وعندئذ يلتزم برد هذه الثمار مع الشيء المحبوس.

ويجب على الحابس تقديم حساب عن تلك الثمار للمدين، والحساب يكون عن الثمار التي حصل عليها الحابس فعلاً من الشيء، ويجب أن يكون تقديم الحساب متفقاً مع طبيعة الشيء المحبوس، فإذا كان الشيء المحبوس يغل دخلاً شهرياً التزم الحابس تقديم حساب شهري عن هذا الشيء.

(٤٢) جلال العدوي: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٤.

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

الفرع الثالث

انقضاء الحق في الحبس

ينقضي الحق في الحبس إما بطريق تبعي، أو ينقضي هذا الحق بطريق أصلي.

أولاً. انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي: ينقضي الحق في الحبس بطريق تبعي عندما يتم تحقيق الغاية منه كوسيلة للضمان، وذلك في الحالتين التاليتين:

١. **انقضاء الحق في الحبس بالوفاء أو بما يقوم مقامه:** ينقضي الحق في الحبس عن طريق الوفاء كما لو قام مدين الحابس بالوفاء بالدين، أو بما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة مثلاً، أو حتى بغير وفاء كما في حالة استحالة التنفيذ أو إذا أبرأ الحابس مدينه من الدين.

ولا يتقادم الحق في الحبس ما دام الشيء المحبوس في حوزة الحابس، لأنّ الحبس حالة مادية مستمرة وبالتالي فلا يتصور فيها التقادم حيث أنّ وجود المال المحبوس بيد الحابس يعد إقراراً ضمناً من المدين بوجود الدين، مما يستتبع قطع التقادم الخاص بالدين (٤٣).

٢. **انقضاء الحق في الحبس بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزام:** يستطيع المدين إجبار الحابس على التسليم إذا قدّم تأميناً كافياً سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عينياً تبعياً كالرهن. وانقضاء الحق في الحبس هو ما يوجبه حسن النية، فإذا قدم له المدين ضماناً كافياً واستمر الحابس في حبس الشيء عدّ ذلك تعسفاً لا مبرر له.

ثانياً. انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي: نصت المادة ٢٤٩ من القانون المدني السوري على ثلاث حالات ينقضي فيها الحق في الحبس مع بقاء الدين قائماً:

(٤٣) رأفت محمد حماد: مرجع سابق، ص ٢٢٥.

١. **التخلي عن حيازة الشيء بإرادة الحابس:** 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 ضمناً، ويتحقق ذلك إذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس دون إرادته ولم يستعمل حقه في استرداده. أما إذا كان خروج الشيء من يد الحابس خفية أو رغم معارضته، فلا يترتب عليه بذاته انقضاء الحق في الحبس، بل يستطيع أن يطلب استرداده بأقصر الأجلين، إما قبل انقضاء ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشيء من يده أو قبل انقضاء سنة من وقت خروجه.

٢. **إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس:** إذا أخل الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة، جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق، ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

٣. **هلاك الشيء المحبوس:** يؤدي هلاك الشيء المحبوس إلى انقضاء الحق في الحبس. ولكن، قد يترتب على الهلاك استحقاق تعويض، كما لو تملك الدولة الشيء المحبوس للمنفعة العامة مقابل دفع تعويض، فهل ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ التعويض؟ اتجه قسم من الفقهاء (٤٤) إلى جواز حلول مبلغ التعويض محل الشيء الذي كان محبوساً تطبيقاً لفكرة الحلول العيني. وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى القياس على حالة بيع العين الذي يخشى عليها الهلاك أو التلف.

أما نحن فنرجح ما ذهب إليه القسم الآخر من الفقهاء الذي رفض انتقال الحق في الحبس إلى مبلغ التعويض، لأنّ الأخذ بفكرة الحلول العيني لا يكون إلا بنص ومن ثمّ لا يجوز القياس على المادة ٢٤٨ من القانون المدني الخاص بحالة هلاك أو تلف الشيء المحبوس، لأنّ المشرع أراد بهذا النص التوفيق بين مصلحة المالك في المحافظة على الشيء ومصلحة الحابس في عدم التخلي عنه، وهذا الاعتبار لا وجود له عند هلاك الشيء واستحقاق التعويض.

(٤٤) ر. جلال العدوي: مرجع سابق، ص ٩٧، جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ١٩٩٥، ص ١٥٩.

المبحث السادس

إعسار المدين

نظم المشرع السوري الإعسار فنص عليه من المادة ٢٥٠ وحتى ٢٦٤ من القانون المدني السوري، حيث تناول في هذه المواد الشروط الواجب توافرها لإشهار إعسار المدين، والآثار التي تترتب على هذا الإعسار، ثم أسباب انتهاء حالة الإعسار.

المطلب الأول

شروط إشهار الإعسار

يشترط لإشهار إعسار المدين تحقق الشروط الثلاثة التالية:

أولاً. **عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المستحقة الأداء:** يشترط لإشهار الإعسار هو أن تكون جميع أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ولا يشترط زيادة الجانب السلبي من ذمته على الجانب الإيجابي، بل يكفي أن يكون مجموع أمواله أقل من جزء معين من مجموع ديونه، وهي الديون المستحقة الأداء. ويقصد بالإعسار الذي حددته المادة ٢٥٠ من القانون المدني، عدم كفاية أموال المدين عن وفاء ديونه المستحقة الأداء وحدها، وهو الإعسار القانوني، وهو درجة من الإعسار أشد من الدرجة لاستعمال الدعوى البوليصة والدعوى غير المباشرة والتي تكتفي بالإعسار الفعلي (٤٥).

ثانياً. يجب طلب إشهار الإعسار: يجب أن يقدم المدين أو أحد الدائنين طلب إلى المحكمة لإشهار الإعسار، ولكن لا يجوز للمحكمة إشهار الإعسار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة كما هو الحال في الإفلاس.

وإذا طلب أحد الدائنين إشهار الإعسار فلا يشترط أن يكون حق هذا الدائن مستحق الأداء، لأن الحكم بإشهار الإعسار سيؤدي إلى إسقاط جميع آجال الديون وجعلها مستحقة.

(٤٥) حددت المادة ٢٥٠ من القانون المدني السوري الإعسار الذي يبرر شهره بأنه "يجوز شهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء".

ثالثاً. إثبات إعسار المدين: إذا طلب أحد الدائنين إشهار إعسار مدينه، فيجب عليه إثبات عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة وقت طلب إشهار الإعسار. ويستطيع الدائن إثبات الإعسار بجميع وسائل الإثبات، لأن عدم كفاية الأموال واقعة مادية. وغالباً تطلب المحكمة من الدائن أن يثبت ديون مدينه، ثم تكلف المدين بأن يثبت أمواله التي تكفي لسداد تلك الديون، فإن لم يستطع أن يثبت ذلك عدّ عندئذٍ معسراً. أما إذا طلب المدين إشهار إعساره، فيجب عليه، استناداً للقواعد العامة، بصفته مدعياً إثبات إعساره من خلال إثبات وجود ديون مستحقة عليه وعدم وجود أموال تكفي للوفاء بهذه الديون.

المطلب الثاني

إجراءات دعوى الإعسار

يتطلب بيان إجراءات دعوى الإعسار، تحديد المحكمة المختصة بإشهار الإعسار، ثم اشتراط علانية إشهار الإعسار.

أولاً. المحكمة المختصة بإشهار الإعسار: يكون الاختصاص النوعي لمحكمة البداية المدنية بغض النظر عن قيمة الديون التي على المدين. أما الاختصاص المحلي فهو لمحكمة موطن المدين المطلوب إشهار إعساره (٤٦).

ثانياً: سلطة المحكمة في الحكم بالإشهار: لا تكون المحكمة التي يطلب إليها شهر الإعسار ملزمة بالاستجابة لهذا الطلب، فقد أعطاه القانون سلطة تقديرية واسعة في شهر إعسار المدين لتقدير ملائمة الحكم بشهر الإعسار، قبل إصداره. ولهذا، يجوز للمحكمة أن ترفض شهر الإعسار إذا اعتبرته أزمة طارئة، ترجع إلى أسباب عامة، أو حتى إلى ظروف خاصة للمدين، يستطيع أن يتخطاها في مستقبل قريب، أو إذا وجدت أن عدم شهر الإعسار أفضل في تحقيق مصالح الدائنين طالبي شهر الإعسار من إجابة طلبهم.

(٤٦) نصت المادة ٢٥١ من القانون المدني السوري على أنه "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين، بناءً على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنتظر الدعوى على وجه السرعة".

ثالثاً. علانية شهر الإعسار: يجب على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل استدعاءها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين. ويجب على كاتب المحكمة أيضاً أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور الحكم الصادر بشهر الإعسار، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه.

والقصد من هذه العلانية هو تنبيه الدائنين إلى الوضع المالي للمدين وإعطائهم الفرصة للعلم بالمركز المالي للمدين قبل التعامل معه، وتمكين باقي الدائنين من المشاركة في إجراءات التنفيذ على أموال المعسر التي قد يكون أحدهم قد بدأها، حتى تتحقق المساواة بينهم في اقتضاء حقوقهم (٤٧).

ويتم تسجيل الحكم 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. وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى ديوان الوزارة صورة عن هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدره وزير العدل.

وإذا غيّر المدين موطنه، فيجب عليه أن يخطر كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أي طريق آخر وأن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بإجراء التسجيل في سجل محكمة الموطن الجديد.

المطلب الثالث

آثار إشهار الإعسار

أولاً. آثار شهر الإعسار بالنسبة إلى المدين المعسر: يترتب على إشهار الإعسار بالنسبة إلى المدين المعسر النتائج التالية:

(٤٧) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٢٨٩.

١. **عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه:** 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 تسجيل استدعاء دعوى الإعسار.

ولكن، عدم نفاذ تصرفات المدين بعد تسجيل دعوى الإعسار في حق دائنيه لا يعني حرمانه من التصرف في أمواله بشكل مطلق، بل يظل له حق التصرف في هذه الأموال بشرط عدم الإضرار بهم، أي بشرط أن يكون تصرفاً بثمن المثل ويفيد الدائنون من هذا المقابل.

وقد رتب المشرع عدم نفاذ تصرفات المدين بدءاً من تسجيل استدعاء الدعوى، وليس من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإعسار زيادة منه في حماية الدائنين إذا كان من شأن هذا التصرف سواء 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 (٤٨).

ويجوز للمدين التصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين، بشرط أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع. أما إذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، فلا ينفذ التصرف في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به، ما نقص من ثمن المثل.

٢. **تعرض المدين المعسر لعقوبة جزائية:** نصّ المشرع في المادة ٢٦٠ من القانون المدني على عقاب المدين المعسر بعقوبة الاحتيال في الحالتين الآتيتين:

أ. **الحالة الأولى:** إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره.

ب. **الحالة الثانية:** إذا أخفى بعد الحكم بشهر إعساره بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية قديمة وذلك بقصد الإضرار بدائنيه.

(٤٨) أنور سلطان: مرجع سابق، ١٩٩٧، ص ١٠٦.

٣. حق المدين في تقرير نفقة له من إيراداته المحجوزة: أجاز القانون، بناءً على عريضة يقدمها المدين، تقرير نفقة له من أمواله إذا دعت الحال إلى ذلك. ويجوز الاعتراض على القرار الذي يصدر على هذه العريضة، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إذا كان الاعتراض من المدين، ومن تاريخ تبليغ القرار للدائنين إن كان الاعتراض منهم.

ثانياً. آثار شهر الإعسار بالنسبة للدائنين: يترتب على شهر الإعسار الآثار القانونية التالية:

١. حلول الديون المؤجلة: يهدف الحكم بشهر الإعسار إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين. وتتحقق هذه المساواة بسقوط آجال الديون غير المستحقة وذلك حتى لا يسبق بعض الدائنين غيرهم لمجرد استحقاق الديون. ولكن القانون لم يسقط آجال الديون غير الحالة بلا مقابل، بل جعل ذلك مقابل إنقاص فائدة الدين عن المدة التي سقطت بسقوط الآجل.

ولكن، المشرع لم يجعل سقوط آجال الديون حكماً لازماً، بل ترك للقاضي، بناءً على طلب المدين، أن تبقى هذه الآجال إذا كانت في هذا الإبقاء مصلحة للمدين أو للدائنين، بل إن القانون أجاز للقاضي تمديد الآجال القائمة، إذا كانت ظروف المدين تبرر ذلك وأنه يحقق مصلحة المدين والدائنين جميعاً.

٢. اتخاذ إجراءات فردية فقط: لا يترتب على شهر إعسار المدين وجوب إجراء تصفية جماعية لأموال هذا المدين، بل يظل لكل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية للمطالبة بحقه من أموال المدين. وقد اكتفى القانون بإسقاط آجال الديون، حتى يتمكن كل دائن من المشاركة في إجراءات التنفيذ على أموال مدينه التي بدأها أحد الدائنين.

المطلب الرابع

انتهاء حالة الإعسار

في دراسة انتهاء حالة الإعسار، لا بد من تعرف أسباب هذا الانتهاء، ثم آثاره.

أولاً. أسباب انتهاء حالة الإعسار: تنتهي حالة الإعسار إما بحكم قضائي وإما بقوة القانون.

١. انتهاء حالة الإعسار بحكم قضائي: لإنهاء حالة الإعسار بحكم قضائي، يجب توفر أحد الشرطين التاليين:

أ. يجب أن يثبت 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، وهنا يحكم بانتهاء الإعسار ولو لم يتم الوفاء بها.

ب. يجب أن يقوم المدين فعلاً بوفاء ما في ذمته من ديونه الحالية: دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها. وبخضع الحكم الصادر بإنهاء حالة الإعسار إلى إجراءات العلانية نفسها التي يخضع لها الحكم بشهر الإعسار.

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 بناء على طلب المدين أو خلفه الخاص الذي تلقى منه الحق بعد شهر الإعسار.

٢. انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون: 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، أي ولو كانت أموال المدين لا تزال غير كافية لسداد ديونه.

وفي هذا يختلف انتهاء الإعسار بقوة القانون عن انتهائه بموجب حكم قضائي، حيث إنَّ انتهاءه في الحالة الأخيرة يفيد زوال الإعسار، بينما انتهاء الإعسار بقوة القانون لا يفيد إلا زوال حالة الإعسار القانوني بينما حالة الإعسار الفعلي لا تزال باقية.

وسبب انتهاء الإعسار القانوني بمرور خمس سنوات دون الحاجة لصدور أي حكم قضائي، أنّ هذا الإعسار قد يغل يد المدين عن التصرف في أمواله مما يسبب له أضراراً جسيمة فيما لو استمر هذا الحال مدة طويلة. وإذا انتهى الإعسار بقوة القانون، فلا يحتاج إلى تأشير كما في حالة انتهاء الإعسار بحكم قضائي، لأنّ انقضاء المدة كفيل وحده بإبطال أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأثر التأشير على هامشها بصدور حكم.

ثانياً. آثار انتهاء حالة الإعسار: يترتب على انتهاء حالة الإعسار الآثار التالية:

١. **استعادة المدين حرية التصرف في أمواله:** يترتب على انتهاء حالة الإعسار زوال الآثار التي نتجت من شهر الإعسار من حيث القيود التي ترد على حق المدين في التصرف في أمواله، ولا يستطيع الدائنون الطعن في هذه التصرفات إلا باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة، أي استعمال الدائن لحقوق مدينه أو ودعوى عدم نفاذ التصرفات. وتبرز مصلحة المدين في إنهاء الإعسار باسترداد حريته في التعاقد ونفاذ تصرفاته في مواجهة دائنيه، وإن كانوا يستطيعون الطعن في هذه التصرفات بالدعوى البوليصة، أو استعمال حقوق هذا المدين نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، لأنه لا يشترط لاستعمال هاتين الدعويتين إلا توفر الإعسار الفعلي. ويمكن تصور هذه الحالة في انتهاء الإعسار بقوة القانون حيث ينتهي هذا الإعسار ولو بقيت أموال المدين غير كافية للوفاء بجميع ديونه.

٢. **رجوع آجال الديون بعد سقوطها:** أجاز المشرع للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار، سواء انتهت بحكم قضائي أو بقوة القانون، طلب إعادة الآجال التي سقطت بعد إشهار الإعسار إلى أصلها إذا لم يكن قد قام بوفاء هذه الديون التي كانت معلقة على أجل، بشرط أن يكون قد قام بوفاء بالديون التي حلّ ميعاد استحقاقها بشكل طبيعي.



القسم الثاني

أوصاف الالتزام

قد يكون الالتزام بسيطاً وذلك عندما يتكون من رابطة قانونية بين دائن واحد ومدين واحد، ويكون محل هذه الرابطة القانونية عملاً واحداً. ولكن، قد يلحق أحد عناصر هذا الالتزام وصفاً يعدل من نظامه القانوني. وتنقسم هذه الأوصاف إلى ثلاثة أنواع:

١. فقد يتصل الوصف باستحقاق الالتزام بحيث يصبح الالتزام غير منجز كالالتزام المعلق على شرط أو المضاف لأجل.
٢. وقد يتصل الوصف بمحل الالتزام مما يؤدي إلى تعدد المحل، وهذا التعدد الذي يعدل من آثار الالتزام يتحقق في كل من الالتزام التخييري والالتزام البدلي.
٣. وقد يتصل الوصف بأطراف الالتزام فيؤدي إما إلى تعدد الدائنين أو المدينين في الالتزام الواحد، ويتحقق ذلك في التضامن بين الدائنين وبين المدينين أو في الالتزام غير القابل للقسمة. وسوف نستعرض جميع هذه الأوصاف في الفصلين التاليين، حيث يخصص الفصل الأول للتعرف على أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق، أما الفصل الثاني فسيكون لبحث تعدد الالتزام من حيث المحل وتعدد أطرافه.



الفصل الأول

أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق

قد يلحق الوصف باستحقاق الالتزام، 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 يتعلق بنفاذه أو انتهائه، فيؤجل بداية هذا النفاذ أو يحدد نهايته وذلك بربطه بواقعة مستقبلية محققة الوقوع.

المبحث الأول

الشرط

تتضمن دراسة الشرط بيان الطبيعة القانونية له، ثم آثاره.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للشرط

أولاً. تعريف الشرط: الشرط هو أمر مستقبلي يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، والشرط بهذا المعنى هو أمر عارض يلحق الالتزام بعد تكوينه فيجعله موصوفاً. وذلك تمييزاً له عن الشروط التي يفرضها المشرع لترتيب أثر قانوني معين كاشتراط تسجيل العقار في السجل العقاري لنقل الملكية، لأنّ هذا الشرط من وضع القانون ولا دخل لإرادة الطرفين المتعاقدين به.

ثانياً. أنواع الشرط: الشرط نوعان: واقف وفاسخ:

١ - الشرط الواقف: هو الشرط الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام فإذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا لم يتحقق لم يوجد كأن يستأجر شخص منزلاً في مدينة حلب ويتفق مع المؤجر على تعليق الإيجار على صدور قرار بتعيينه موظفاً في جامعة حلب، فإنّ وجود الالتزام المترتب على عقد الإيجار يكون متوقفاً على التعيين في هذه الوظيفة.

٢- **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 إذا تم الزواج بالمرأة التي جرى تعيينها زال التزام الشخص بالهبة. **ثالثاً. خصائص الشرط:** يجب أن يتوفر في الشرط الخصائص التالية:

١. **يجب أن يكون أمراً مستقبلياً:** فإذا كان الأمر قد حدث في الماضي كالوعد بجائزة للناجح في المسابقة ثم يتبين أنّ النتيجة قد ظهرت فالالتزام ناجز وليس معلقاً على شرط.

٢. **يجب أن يكون محتمل الوقوع:** أي يجب توفر عنصر الاحتمال في الأمر وبدونه لا يقوم الشرط، فإذا كان هذا الأمر مستقبلياً، ولكنه محقق الوقوع فلا يكون شرطاً بل أجلاً.

٣. **يجب أن يكون أمراً ممكناً:** يجب أن يكون هذا الأمر المستقبلي ممكناً، أما إذا كان هذا الأمر مستحيلاً فلا يعد شرطاً، لأنّ الاستحالة تنفي الاحتمال. والمقصود بالاستحالة المطلقة، وهذه الاستحالة قد تكون مادية كالتعهد بإعطاء جائزة لمن يكتشف دواء يحيي الموتى، وقد تكون قانونية كتعليق الالتزام على الزواج من أحد المحارم. أما الاستحالة النسبية التي يكون الأمر فيها مستحيلاً بالنسبة إلى شخص وممكناً بالنسبة إلى غيره، فلا تؤثر في صحة الشرط.

٤. **يجب أن يكون أمراً مشروعاً:** فإذا كان الأمر المعلق عليه الالتزام غير مشروع، كتعليق منح الجائزة على قتل فلان فلا يعد شرطاً صحيحاً، بل باطلاً لأنه مخالف للنظام العام. كذلك، يعد من الشروط المخالفة للنظام العام الشروط التي تحد من التمتع بالحريات الشخصية كحق الإنسان في الزواج وفي الانتماء إلى النقابات.

٥. **يجب ألا يكون الشرط إرادياً متوقفاً على محض إرادة المدين:** وهنا يجب التمييز بين عدة أنواع من الشروط:

أ. **الشرط الاحتمالي:** ويقصد به أمر غير محقق الوقوع في المستقبل وليس مستحيلاً عند التعليق فيمكن أن يقع هذا الشرط ويمكن ألا يقع. فالشرط هنا يرتبط

بالمصادفة ولا سلطان للعاقدين عليه، ولذلك فهو صحيح. ومثال هذا الشرط شراء حصان إذا ربح في السباق.

ب. الشرط المختلط: هو الذي يتوقف على إرادة الدائن أو المدين بالإضافة لظروف خارجية فيعد الشرط صحيحاً مثال: إذا تزوجت من فلانة أُجرك داري. فالشرط هنا يتعلق بإرادة أحد الطرفين، ولكن قبول الزواج يتعلق بإرادة المرأة التي اشترط الزواج بها.

ج. الشرط الإرادي المحض: هو الشرط الذي يتوقف فقط على إرادة الشخص دون أن يقترن بظروف خارجية، وهنا يجب التمييز بين:

١. **الشرط الفاسخ:** هذا الشرط يعد صحيحاً سواء توقف على إرادة الدائن أو المدين كأن يهب أحد الأشخاص مالاً لآخر واشترط عليه عدم الزواج من امرأة معينة أو إعطيك المال وأسترده عند اللزوم.

٢. **الشرط الواقف:** بالنسبة لهذا الشرط يجب التمييز بين إرادة الدائن وإرادة المدين: فكل شرط واقف يتوقف على إرادة الدائن يعد صحيحاً مثال: أعيرك سيارتي في أي وقت تشاء أنت. أما الشرط الواقف المتوقف على محض إرادة المدين وحده فهو وحده الذي يبطل الالتزام. وسبب التمييز بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف إذا كان إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة المدين أن الشرط الفاسخ لا يمنع من نشوء الالتزام وإن كان يمكن فسخه بإرادة المدين وحده، أما إذا كان الشرط واقفاً فلا يمكن قيام الالتزام لأنه يؤدي إلى انفراد المدين بإبرام العقد.

المطلب الثاني

آثار الشرط

يجب التمييز بين آثار الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

أولاً. آثار الشرط الواقف: يجب التمييز بين آثار الشرط الواقف قبل تحقق الالتزام المعلق عليه وبين آثار الشرط بعد تحققه.

١. **قبل تحقق الشرط:** يعد الالتزام المعلق على شرط واقف غير مؤكد الوجود أثناء فترة التعليق من ناحية، وهو حق وليس مجرد أمل من ناحية ثانية. وينتج من ذلك الآثار التالية:

أ. لا يجوز للدائن في أثناء مدة التعليق مباشرة أي إجراء من الإجراءات التنفيذية في مواجهة المدين، لأن الالتزام ليس مؤكد الثبوت في ذمة هذا الأخير.

ب. لا يكون المدين ملزماً بالوفاء، وإذا قام بتنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط الواقف فيعد مسدداً ما ليس ديناً في ذمته ولذلك فإنه يستطيع أن يسترد ما دفعه.

ج. لا يسري التقادم بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، لأنه لا يستحق الأداء إلا من هذا الوقت.

د. إذا 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 هذا الحق.

هـ. للدائن الحق في اتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية التي تكفل له المحافظة على حقه كالرهن، كما أنه يستطيع استعمال حقوق مدينه للمحافظة على أمواله كالدعوى غير المباشرة.

٢. **بعد تحقق الشرط:** إذا تحقق الشرط الواقف يصبح حق الدائن مؤكداً ومستحق الأداء مما يعطي الدائن إمكانية المطالبة بحقه واتخاذ الإجراءات التي يخولها القانون له للمحافظة على حقه. ولكن، حتى نعد الشرط متحققاً، لا بد من توفر الشرطين التاليين:

أ. أن يتحقق الشرط وفق ما نصّ عليه أطراف العقد: بما أنّ الشرط ينتج من اتفاق الطرفين المتعاقدين، فإنّ التأكد من تحقق هذا الشرط يتم استناداً إلى هذه الإرادة، وبالتالي فكل اختلاف، ولو جزئياً، ما بين شروط العقد والطريقة التي تحقق بها الشرط يجعل الشرط متخلفاً وليس متحققاً.

ب. ألا يكون صاحب المصلحة قد تدخل في تحقيق الشرط: فإذا تحقق الشرط بتدخل صاحب المصلحة فيعد الشرط متخلفاً لا متحققاً. فمثلاً في عقد التأمين إذا حرق المؤمن بيته ليحصل على التأمين فلا يعد الشرط متحققاً بل متخلفاً.

ثانياً. آثار الشرط الفاسخ: يجب التمييز بين آثار الشرط الفاسخ قبل تحقق الشرط أو بعد تحققه.

١. **قبل تحقق الشرط:** الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام ناجز قبل تحقق الشرط وهنا نحن أمام حق للدائن وليس أمام نواة حق. فهذا الالتزام يرتبط استمراره أو عدم

استمراره على حادثة مستقبلية فإذا تخلفت هذه الحادثة استمر العقد وكأنه لم يعلق أصلاً على شرط فاسخ.

وبناءً على ذلك، يستطيع الدائن مباشرة إجراءات التنفيذ، وله رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات، وإذا وفى المدين يكون وفاؤه صحيحاً فلا يجوز له استرداد ما وفاه ما دام الشرط الفاسخ لم يتحقق بعد.

٢. بعد تحقق الشرط: إذا تحقق الشرط الفاسخ ينقضي الالتزام وينقضي الحق بأثر رجعي إذا كان من العقود الفورية أو مقتصرًا إذا كان من العقود الزمنية. فإذا قام المدين بالوفاء في أثناء فترة التعليق فيجب على الدائن رد ما أخذه لأنه قبض ما ليس مستحقاً له. أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ فيعد العقد ومنذ البداية عقداً ناجزاً.

ثالثاً. الأثر الرجعي لتحقيق الشرط: يعني الأثر الرجعي لتحقيق الشرط، أن هذا الشرط متى تحقق فإن أثره يستند إلى وقت نشوء الالتزام. ويترتب على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط النتائج التالية.

أ. التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح نافذة ليس فقط من وقت تحقق الشرط، وإنما من وقت إجرائها في فترة التعليق. فمثلاً إذا كان المشتري قد تلقى الملكية تحت شرط واقف، ثم باع حقه في فترة التعليق، فإن الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الواقف يجعله مالكاً لهذه العين منذ إبرام عقده مع البائع، وبالتالي يعد أنه قد تصرف فيما يملك.

ب. إذا حصل الدائن تحت شرط واقف على رهن ضماناً لحقه ثم سجله في السجل العقاري في فترة التعليق، فإن تحقق الشرط الواقف يترتب عليه احتساب مرتبة الرهن من تاريخ تسجيله وليس من تاريخ تحقق الشرط.

ج. إذا استوفى الدائن حقه في فترة التعليق، ثم تحقق الشرط الواقف، فإن الأثر الرجعي لهذا الشرط يجعل حق هذا الدائن موجوداً ومؤكداً منذ نشوئه، وبالتالي يكون قد قبض ما هو مستحق له ولا يلتزم برده إلى المدين.

د. إذا تحقق الشرط الواقف في تاريخ لاحق وكانت قد صدرت تشريعات جديدة تنظم هذا العقد، فيعد القانون الواجب التطبيق هو قانون إبرام العقد.

٣. الاستثناءات على قاعدة الأثر الرجعي لتحقيق الشرط: ترد على قاعدة رجعية أثر الشرط الاستثناءات التالية:

١. اتفاق المتعاقدين على استبعاد الأثر الرجعي للشرط: إذا قصد المتعاقدين نتيجة تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ وجود الالتزام أو زواله من وقت تحقق الشرط، فيجب الأخذ بما اتفقا عليه.

٢. طبيعة العقد: قد تتنافى طبيعة العقد مع الأثر الرجعي لتحقيق الشرط، وعندئذٍ يجب استبعاد هذا الأثر كما في العقود الزمنية التي لا يمكن فيها إرجاع ما مضى من الزمن. فمثلاً، إذا علّق عقد الإيجار على شرط فاسخ، وتحقق هذا الشرط، فلا يكون لتحقيقه أثر رجعي، بمعنى أنه لا يمكن إرجاع المنفعة التي حصل عليها المستأجر، ولا الأجرة التي قبضها المؤجر، وإنما يقتصر أثر تحقق الشرط الفاسخ على إنهاء الإيجار بالنسبة للمستقبل فقط (٤٩).

٣. أعمال الإدارة: تبقى أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن نافذة، فمثلاً، يبقى عقد الإيجار الذي أبرمه الدائن في أثناء فترة التعليق نافذاً في مواجهة المدين الذي عادت إليه الملكية نتيجة تحقق الشرط الفسخ.

المبحث الثاني

الأجل

إنّ دراسة الأجل تتطلب تعرف طبيعته، ثم أحكامه.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للأجل

أولاً. تعريف الأجل: هو أمر مستقبلي مؤكد الحدوث يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام انقضاؤه.

ثانياً. خصائص الأجل: هناك ثلاثة مقومات للأجل:

(٤٩) سعيد جبر وحسن البراوي، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

١. **الأجل أمر مستقبلي:** أي يجب أن يكون الأجل للمستقبل، ولكن لا يجوز أن يكون ماضياً أو حاضراً، لأنّ تعليق الأجل الواقف على الأمر الماضي أو الحاضر يعني أن يكون الالتزام حالاً منذ نشوئه.

٢. **الأجل محقق الوقوع:** يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع، وهذا ما يميز الأجل عن الشرط، أي أنّه إذا كان الالتزام مرتبطاً بأمر غير محقق الوقوع فلا يعد هذا الأمر أجلاً بل شرطاً. ولذلك، كان الحق المضاف إلى أجل حقاً موجوداً بشكل كامل وإن كان مؤجلاً للنفاذ.

٣. **الأجل أمر عارض:** فالأجل عنصر عارض في الالتزام وليس عنصراً جوهرياً، وبالتالي فلا يقترن به إلا بعد أن يستوفي الالتزام جميع عناصره الجوهرية. فوجود الرضا والمحل والسبب يؤدي إلى نشوء التزام بسيط ومتى اقترن به الأجل تحول هذا الالتزام من بسيط إلى موصوف.

ثالثاً. اشتراط الوفاء عند الميسرة: إذا اتفق الدائن والمدين على أنّ وفاء المدين بالدين لا يكون إلا عند الميسرة، فإن الرأي الراجح يرى أن المادة ٢٧٢ من القانون المدني السوري قد أقامت قرينة قانونية على اعتبار اشتراط الوفاء عند الميسرة إضافة للالتزام إلى أجل واقف يحل إما بتحقيق الميسرة أو على الأكثر وفاة المدين. ولكن، هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، أي يجوز للمدين أن يثبت أنّ المتعاقدين قصداً أن تكون المقدرة أو الميسرة شرطاً واقفاً يعلق عليه الوفاء بالالتزام. وإذا اختلف المتعاقدون حول تحقق المقدرة من عدمها، فإن القاضي هو الذي يعين موعداً مناسباً لحلول الأجل.

رابعاً. أنواع الأجل: تختلف أنواع الأجل حسب التصنيفات التالية:

١. **من حيث الأثر:** يقسم الأجل من حيث الأثر إلى نوعين، هما:

أ. **الأجل الواقف:** هو الذي يتوقف نفاذ الالتزام على حلول أجل من المؤكد أنه سيحدث في المستقبل كالتزام المقترض برد قيمة القرض في تاريخ معين.

ب. **الأجل الفاسخ:** التزام سينقضي بالتأكيد عندما سيحل الأجل الذي أضيف إليه الالتزام، كالأجل الذي يرد في العقود الزمنية مثل إبرام عقد إيجار لمدة سنة، أو عقد عمل لمدة محددة.

٢. من حيث المصدر: يكون الأجل إما اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً:

أ. **الاجل الاتفاقي:** هو الأجل الذي يدرجه الطرفان المتعاقدان بنص العقد كما في البيع والرهن والكفالة، فكلها التزامات يمكن أن تضاف إلى أجل واقف أو فاسخ بإرادة المتعاقدين. وأحياناً يكون الأجل الاتفاقي ضمناً كالتزام الشخص بتوريد أغذية لمدرسة يعد نفاذه منوطاً بأجل ضمني هو بدء فصل الدراسة.

ب. **الاجل القانوني:** هو أجل تمنحه الدولة بقانون تصدره تأجيلاً لديون مستحقة تقديراً لظروف معينة، وبذلك يكون مصدر الأجل القانوني هو القانون. ويصدر الأجل القانوني لمصلحة فئة معينة من المدينين. ومثال الأجل القانوني إصدار الدولة لقانون يعطي فئة معينة من المدينين أجلاً للوفاء بالتزاماتهم كتأجيل الوفاء بالقروض الزراعية بسبب بعض الظروف الاقتصادية.

ج. **الاجل القضائي (نظرة الميسرة):** فالأجل القضائي هو المهلة التي يعطيها القاضي للمدين المعسر ليتمكن فيها من سداد ديونه إذا حال بينه وبين تنفيذ التزامه طارئاً و

وهذا الأجل من النظام العام فلا يمكن تعطيله، إلا أنه لا يطبق إلا عند الضرورة، فيجب أن يكون المدين حسن النية، أي ألا يكون مقصراً في محاولته تنفيذ الالتزام، ويجب أيضاً أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار مصالح الدائن فيمنح المدين أجلاً بحيث لا يلحق بالدائن ضرراً كبيراً (٥٠).

٣. من حيث التعيين: يكون الأجل معيناً أو غير معين:

أ. **الاجل المعين:** هو أمر مستقبلي معروف التاريخ لحظة نشوء الالتزام كمواعيد دفع الإيجار.

ب. **الاجل غير المعين:** هو أجل غير معروف التاريخ لحظة نشوء الالتزام، ولكنه سيعرف في تاريخ لاحق كالتأمين على الأشخاص في حال الوفاة. فشركة التأمين ستدفع مبلغاً من المال عند وفاة المؤمن ولكنها لا تعلم متى ستحدث الوفاة.

(٥٠) شفيق طعمة وأديب استانبولي: مرجع سابق، ص ٢٤٤٠.

٤. من حيث المستفيد منه: يكون الأجل لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين.

أ. أجل لمصلحة المدين: كما في القرض بدون فائدة.

ب. أجل لمصلحة الدائن: كالمودع في الوديعة بدون أجر فالمدين الملتزم بالرد هو المودع لديه والدائن هو المودع.

ج. لمصلحة الدائن والمدين معاً: كالوديعة بأجر، حيث يتفق شخص مع شركة عامة للتبريد على إيداع بضاعة معينة لمدة شهر بأجر معين فالأجل هنا لمصلحة الطرفين. والفائدة من هذا التمييز هو أنه يحق للشخص الذي تقرر الأجل لمصلحته أن يتنازل عنه. أما في الأجل لمصلحة الطرفين فلا يمكن إسقاط الأجل إلا باتفاق إرادتي الطرفين المتعاقدين.

المطلب الثاني

أحكام الأجل

تتضمن دراسة أحكام الأجل، بيان آثاره، ثم انقضاء هذا الأجل.

الفرع الأول

آثار الأجل

أولاً. آثار الأجل الواقف: لا يؤثر الأجل الواقف في وجود الالتزام، وإنما يؤثر في استحقاقه، ولهذا فإنه ينتج من الأجل الواقف عددٌ من الآثار التي تتمثل بما يلي:

١. يحق للدائن اتخاذ الاحتياطات التي تضمن المحافظة على الحق واستيفائه عندما يحين الأجل الذي أضيف إليه الالتزام كالرهن الضامن للحق.

٢. كل التزام مضاف لأجل واقف لا ينفذ إلا بحلول الأجل، وإذا نفذ قبل حلول الأجل فيجوز للموفي استرداد الشيء الذي وفاه. يستثنى من ذلك الوفاء بالالتزامات النقدية إذ إن المدين الذي يسدد دينه قبل حلول الأجل خطأً منه، لا يستطيع استرداد المبلغ وإنما يطالب باسترداد فوائده عن المدة الممتدة بين تاريخ الأجل وتاريخ الوفاء الفعلي (٥١).

(٥١) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج٣، ص ١٠٢.

٣. الحق المضاف لأجل يمكن التصرف به بجميع طرق التصرف وينتقل للخلف الخاص والعام مع الأجل.

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

ثانياً. آثار الأجل الفاسخ: يبقى الالتزام نافذاً حتى حلول الأجل، ولكن يجب التمييز بين آثاره قبل حلول الأجل وبين آثاره بعد حلول الأجل.

١. قبل حلول الأجل: يعد الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ التزاماً منجزاً وينفذ فوراً ويستمر حتى لحظة حلول الأجل.

٢. بعد حلول الأجل: إذا حلّ الأجل الفاسخ، فإنّ الالتزام يزول للمستقبل أي بدون أثر رجعي. وينتج من ذلك زوال الالتزام ولو كان قد انتقل إلى خلف عام للدائن أو إلى خلف خاص. فمثلاً، فإذا حلّ الأجل المحدد في عقد العمل انقضى التزام كل من العامل ورب العمل اعتباراً من هذا التاريخ دون أن يؤثر هذا الانقضاء على قيام الالتزامات في الماضي. ولهذا، فإنّ العامل يستطيع المطالبة بالأجر عن المدة السابقة على حلول الأجل.

الفرع الثاني

انقضاء الأجل

ينقضي الأجل عادة بحلول موعده، ولكن قد ينقضي أحياناً قبل حلول موعده بالتنازل عنه، أو بالسقوط إذا كان أجلاً واقفاً.

أولاً. حلول الأجل: ينقضي الأجل بحلول التاريخ المحدد أو إذا تحقق الأمر المنتظر كالوفاة مثلاً.

ثانياً. التنازل عن الأجل: ينقضي الأجل، قبل موعده، 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 معاً.

ثالثاً. سقوط الأجل الواقف: يسقط الأجل الواقف، قبل الموعد المحدد، في الحالتين التاليتين:

١. سقوط الأجل لإعسار المدين: إذا تمّ إشهار إعسار المدين من قبل المحكمة تصبح كل ديونه المضافة لأجل واقف منجزة. وسبب سقوط الأجل في هذه الحالة أنّ الدائن لم يمهل المدين إلا لتقته في يساره، فإذا أشهر إعساره، لم يكن محلاً لهذه الثقة.

٢. سقوط الأجل لإضعاف التأمينات بفعل من المدين: يسقط الأجل الواقف الذي أعطي لضمان الدين كالرهن مثلاً، إذا توفر الشرطين الآتيين:

أ. يجب أن تكون قيمة الإضعاف كبيرة: بحيث تصبح أقل من قيمة الدين، أما إن بقي كافياً لضمان الدين، فلا يسقط الأجل.

ب. يجب أن يرجع إضعاف التأمين إلى خطأ المدين، ولا يشترط أن يكون خطؤه عمداً بل يكفي مجرد التقصير، أما إذا لم يرجع إضعاف التأمين إلى خطأ المدين، بل كان بقوة قاهرة كتهدم البناء المرهون بسبب الزلزال، فإن الأجل يسقط، ولكن يستطيع المدين تجنب سقوط الأجل إذا قدم ضماناً كافياً لدينه.





الفصل الثاني

تعدد محل الالتزام

يدرج بعض الفقهاء ضمن حالات تعدد محل الالتزام، المحلات المنضمة وهي الأداءات المتعددة التي تندمج في التزام وحيد، وفيه يجب على المدين الوفاء بجميع الأداءات التي تتكون منها المحال المتعددة، وعندئذ لا تبرأ ذمة المدين من التزامه إلا بالوفاء بجميع الأداءات. فقصد الطرفين هنا يضيف طابع الوحدة على تنفيذ العقد، ولذلك يخضع الالتزام المتعدد المحل الذي يندمج في التزام وحيد لأحكام الالتزام البسيط. ولكن، قد يتعدد محل الالتزام، ومع ذلك تبرأ ذمة المدين بالوفاء بأحد هذه المحال. كما هو الحال في الالتزام التخييري والالتزام البدلي. وسنتعرف بإيجاز على هاتين الصورتين نظراً لندرة وجودهما في الحياة العملية.

المبحث الأول

الالتزام التخييري

تتطلب دراسة الالتزام التخييري، بحث شروط هذا الالتزام، ثم أحكامه.

المطلب الأول

شروط الالتزام التخييري

الالتزام التخييري هو الذي يشمل محله عدة أداءات، ولكن تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها. ويجب لاعتبار الالتزام تخييرياً توفر الشروط التالية:

أولاً. تعدد محل الالتزام: يشترط لاعتبار الالتزام تخييرياً أن يكون محل الالتزام أحد أشياء متعددة، كأن يبيع شخص أحد منزليه أو إحدى سيارتيه على أن يكون له حق اختيار تسليم ما يشاء منها.

وإذا كانت الأشياء من جنس واحد، فيجب أن يكون هناك اختلاف في شروط البيع، حتى يعد الالتزام تخييرياً، كما لو قال البائع أبيعك ١٠ طن من الرز المصري

بسعر ١٠٠٠ ليرة سورية وإذا اشترت ٢٠ طن من هذا الرز، فإن السعر هو ١٥٠٠ ليرة سورية كان الالتزام تخييرياً لاختلاف شروط البيع.

ثانياً. يجب أن يتوفر في كل الأشياء الشروط اللازمة في المحل: فلا يعد الالتزام تخييرياً إلا إذا كانت المحلات المتعددة ممكنة أو مشروعة. أما إذا التزم المدين بأحد محلين وكان أحدهما غير ممكن أو غير مشروع، فلا يكون الالتزام تخييرياً، وإنما يعد التزاماً بسيطاً يقتصر محله على الأمر الذي توفرت فيه شروط المحل. فمثلاً، إذا استحال على المدين تسليم أحد المحلين انحصر التزامه في الباقي منها (٥٢).

ثالثاً. يجب أن يكون أحد الأشياء في محل الالتزام هو الواجب الأداء: فالالتزام التخييري يكون تخييرياً عند نشوئه، لأنه يشمل أشياء متعددة، لكن عند الوفاء يصبح الالتزام بسيطاً، وبالتالي يكون الوفاء بالالتزام مبرئاً للذمة.

المطلب الثاني

أحكام الالتزام التخييري

تشمل دراسة أحكام الالتزام التخييري، تعيين من له استعمال حق الخيار، ثم أثر استعمال هذا الحق، وأخيراً أثر استحالة تنفيذ أحد محال الالتزام.

أولاً. تعيين من له استعمال حق الخيار: الأصل، أن يكون الخيار بهذا التعيين للمدين ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يجعله للدائن، وإذا مات من له خيار التعيين انتقل الخيار إلى الورثة. ويجب في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار، وإذا كان الخيار بدون مدة، حددت المحكمة المدة المناسبة استناداً إلى طلب أحد الطرفين. ويجب على من له حق الخيار أن يقوم بتعيين محل الالتزام في مدة الخيار، فإن لم يفعل فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن.

١. حق الخيار للمدين: إذا كان الخيار للمدين، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، فإن القاضي، بناءً على طلب الدائن، يحدد أجلاً يختار فيه المدين أو يتفق فيه

المدينون، فإذا امتنع المدين عن الاختيار ضمن الأجل أو لم يتفق فيه المدينون عيّن القاضي الالتزام الواجب الوفاء به من بين الأشياء المتعددة.

٢. **حق الخيار للدائن:** وإذا كان الخيار للدائن وامتنع عن استعماله أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عيّن القاضي بناءً على طلب المدين أجلاً يتم فيه الاختيار، فإن انقضى هذا الأجل أصبح الخيار للمدين.

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، وتحول الالتزام بسيط محله شيء واحد.

ويرى الرأي الراجح تحقق ذلك بأثر رجعي بحيث يعد الالتزام بسيطاً منذ نشوئه وليس من وقت التعيين، وينتج من ذلك، أنه إذا كان الالتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار على أحدهما، فإن الدائن يعد مالكاً لهذا الشيء، إن كان منقولاً معيناً بالذات ليس من وقت الخيار بل من وقت العقد (٥٣).

ثالثاً. أثر استحالة تنفيذ أحد محال الالتزام: يجب التمييز بين الاستحالة التي تقع بعد استعمال حق الخيار، وبين الاستحالة التي تقع قبل استعمال الخيار.

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

٢. إذا كانت الاستحالة قبل استعمال الخيار: فيجب التمييز 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 الأشياء المتعددة التي تضمنها محل الالتزام، وكانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي عن المدين، فإنّ هذا يؤدي لانقضاء الالتزام. أما إذا كان خطأ

(٥٣) أنور سلطان: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

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 (٥٤).

المبحث الثاني

الالتزام البدلي

نتعرف أولاً مفهوم هذا الالتزام البدلي، ثم آثاره.

المطلب الأول

مفهوم الالتزام البدلي

أولاً. تعريف الالتزام البدلي: فالالتزام البدلي هو الالتزام الذي يكون محله شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا هو أدى بدلاً منه شيئاً آخر. فالالتزام البدلي هو تحويل المدين حق الوفاء ببديل عن محل الالتزام الأصلي. ومثال الالتزام البدلي أن 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.

وقد ينص القانون على الالتزام البدلي، كما في نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من القانون المدني السوري على "إنه في حالة الاستغلال كان للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينتقص من التزامات هذا المتعاقد".

ثانياً. التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري: يتميز الالتزام التخييري عن الالتزام البدلي، أن الالتزام التخييري يكون محله، منذ البداية، أحد أشياء متعددة، وإن كان الوفاء لا يتم إلا بأحد هذه الأشياء وفقاً لما يختاره صاحب الخيار. أما محل الالتزام البدلي فينحصر الالتزام ابتداءً بشيء واحد هو الشيء الأصلي، وإن كان يجوز للمدين عند الوفاء، أن يفي بهذا الشيء أو بشيء آخر هو البديل.

(٥٤) محمد ليبب شنب: مرجع سابق، ص ٢٣٣.

المطلب الثاني

آثار الالتزام البدلي

ينحصر محل الالتزام البدلي ابتداءً في أداء شيء واحد، ولكن عند الوفاء يكون 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:

أولاً. يرجع إلى الشيء الأصلي، دون البدلي، في تحديد ما إذا كان الالتزام قد تعلق بعقار أو منقول.

ثانياً. يرجع إلى الشيء الأصلي، دون البدلي، في كل ما يتعلق بتقدير قيمة الالتزام، وإن كان غالباً أن تكون القيمتان متساويتين.

ثالثاً. يجب على الدائن إذا كان الالتزام بدلياً أن يطالب بالشيء الأصلي فقط، ولكن يستطيع المدين أن يعرض تنفيذ الالتزام البدلي دون الالتزام الأصلي.

رابعاً. إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلاً بسبب أجنبي انقضى الالتزام البدلي، وبرئت ذمة المدين. أما إذا هلك المحل الأصلي بخطأ المدين، فلا يطالب الدائن إلا بالتعويض دون أن يستطيع المطالبة بالمحل البدلي. ولكن، يجوز للمدين أن يتجنب دفع التعويض إذا قام بالوفاء بالمحل البدلي فتبرئ ذمته.



الفصل الثالث

تعدد أطراف الالتزام

قد يتعدد الدائنون أو يتعدد المدينون ويبقى الالتزام مع ذلك واحداً، وهو ما يتحقق في حالتي التضامن، وعدم قابلية الدين للانقسام، وفيهما يكون التعدد وصفاً من الأوصاف المعدلة لأثار الالتزام، وهو الذي سنبدأ بدراسته.

المبحث الأول

التضامن

أولاً. تعريف التضامن وأنواعه: التضامن وصف في الالتزام يحول دون انقسام الحق بين الدائنين أو دون انقسام الالتزام بين المدينين. والأصل في القانون المدني، عند تعدد الأشخاص، هو عدم التضامن، أي أنه لا يجوز افتراض التضامن. وبالتالي، فإن مصدر هذا التضامن هو إما الاتفاق أو نص القانون. سنعرض أولاً، لأحكام التضامن بين المدينين الأكثر أهمية من الناحية العملية، ثم لأحكام التضامن بين الدائنين.

المطلب الأول

التضامن بين المدينين

يحتل التضامن بين المدينين أهمية كبيرة في الحياة العملية، كونه يحقق مصلحة كبيرة للدائن، باعتباره يؤدي لامتداد الضمان العام إلى أموال مدينين متعددين. لذلك، يعد التضامن السلبي صورة من صور تأمين الدين، هو تأمين شخصي قوامه تعدد المسؤولية عن تنفيذ الالتزام. والمثال على التعدد بين المدينين يكون عندما يشتري أكثر من شخص شيئاً على الشيوع فيما بينهم، فيكونون مدينين للبائع بالثمن. ولبيان أحكام التضامن بين المدينين أي التضامن السلبي، نفرق بين علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين، وبين علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

يمكن رد القواعد التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين إلى ثلاثة مبادئ أساسية هي: وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر، ونعرض فيما يلي لتلك القواعد على ضوء المبادئ الثلاثة.

أولاً. وحدة الدين: يقصد بوحدة الدين أن محل التزام كل مدين هو ذاته محل التزام غيره من المدينين، فكل منهم يلتزم بالدين كله، ويترتب من ذلك النتائج الآتية:

١. **جواز مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين بالدين:** نظراً إلى أن كل مدين يلتزم بالدين كله، فيحق للدائن أن يطالب المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو أن يطالب أيّاً منهم منفرداً بكل الدين. وإذا طالب أحد المدينين منفرداً بالدين كله فليس له أن يطلب إدخال المدينين الآخرين لإصدار الحكم عليهم جميعاً بالدين منقسماً عليهم.

٢. **الوفاء الحاصل من أحد المدينين مبرئ لئمة الباقيين:** إذا قام أحد المدينين أو بعضهم بالوفاء بالدين كله انقضى الدين وبرئت ذمة جميع المدينين، وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الآخرين.

٣. **التمسك بأوجه الدفع المشتركة المتعلقة بالدين:** إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء كان لهذا المدين الاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين، كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب أو المحل، أو الدفع بفسخ العقد لعدم وفاء المدين بالالتزام المترتب عليه، أو الدفع بانقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ على سبيل المثال.

ثانياً. تعدد الروابط: إن وحدة المحل لا تنفي وجود عدة مدينين وكل واحد من المدينين المتضامنين يرتبط بالدائن برابطة قانونية مستقلة عن الأخرى. ويظهر أثر هذا الاستقلال فيما يتعلق بأوصاف الالتزام، وبالعيوب التي قد تشوب المصدر المنشئ له، وأخيراً بأسباب انقضاء هذا الالتزام.

١. أوصاف الالتزام: قد تكون رابطة أحد المدينين موصوفة بوصف يعدل من آثار الالتزام، كأن يكون الالتزام بالنسبة إليه وحده مؤجلاً أو معلقاً على شرط، فيجب عندئذٍ على الدائن عند المطالبة مراعاة تلك الأوصاف.

٢. عيوب الإرادة ونقص الأهلية: قد يكون أحد المدينين دون غيره قد أبرم العقد وهو ناقص الأهلية أو كان قد وقع في غلط أو تدليس أو إكراه عند التعاقد. ففي هذه الحالة، فإن الدفع المبني على هذا العيب يكون خاصاً بهذا المدين وحده، لا يستطيع المدينون الآخرون إذا ما طالبهم الدائن بالدين التمسك بهذا العيب (٥٥).

٣. انقضاء الالتزام: المبدأ، أن انقضاء الالتزام التضامني بالوفاء من أحد المدينين يترتب عليه انقضاء الالتزام بالنسبة للمدينين الآخرين. ولكن، واستناداً 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، فمثلاً إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين، انقضى الدين بالنسبة لهذا المدين فقط. ولكن، لا يسري هذا الإبراء على باقي المدينين وإنما يستطيعون التمسك بهذا الإبراء بمقدار حصة المدين المبرأ، حيث يستطيع الدائن الرجوع عليهم بكل الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه.

ثالثاً. النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر: حسب هذا المبدأ، يعد كل مدين نائباً عن بقية المدينين إذا حدث منه أو في مواجهته ما ينفع الآخرين، وبالعكس لا توجد تلك النيابة إذا حدث منه أو في مواجهته ما يضر الآخرين. فمثلاً إذا 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 هذا المدين يعد سبباً أجنبياً بالنسبة للآخرين. بالمقابل، إذا تضمن الصلح الذي يعقده أحد المدينين مع الدائن إبراءً من الدين أو تخفيفاً من أعباء الدين، استفاد منه بقية المدينين استناداً للنيابة التبادلية فيما ينفع.

(٥٥) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

الفرع الثاني

العلاقة بين المدينين المتضامنين

تتركز علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض في محورين، يتعلق الأول بانقسام الدين، ويخص الثاني رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين.

أولاً. انقسام الدين: القاعدة في علاقة المدينين بعضهم البعض هي انقسام الدين ويتحمل كل منهم جزءاً منه بمقدار حصته في الدين، كما يتحمل كل من المدينين المتضامنين جزءاً بمقدار حصته في نصيب من يعسر منهم. ولتحديد حصص المدينين في الدين يجب الرجوع إلى الاتفاق إن 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.

ولكن قد يكون أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، أي هو المدين والآخرين ليسوا في الحقيقة سوى ضامنين له، وعندئذ تطبق عليهم قواعد الكفالة فيتحمل المدين الحقيقي الدين كله وحده.

ثانياً. رجوع المدين الموفي على باقي المدينين: إذا وفى أحد المدينين بكل الدين أو بجزء منه يزيد عن مقدار حصته، كان له أن يرجع على الباقيين كل بقدر حصته.

المطلب الثاني

التضامن بين الدائنين

يعد التضامن الإيجابي نادراً في العمل، ومصدره الإرادة أو الاتفاق، أي أنه لا يفترض، بل لا بد من وجود إرادة واضحة تؤدي إلى نشوئه دون أي غموض. ومثال التعدد الذي يوجد بين الدائنين أن يبيع عدة أشخاص شيئاً مملوكاً لهم على الشيوخ، فيكونوا دائنين بالثمن للمشتري بالتضامن. ونعرض لأحكام هذا التضامن أولاً في علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، وثانياً في علاقة الدائنين بعضهم البعض الآخر.

الفرع الأول

علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

ترد القواعد المنظمة لعلاقة الدائنين المتضامنين بالمدين إلى المبادئ الثلاثة التي ذكرناها في التضامن بين المدينين وهي، وحدة المحل، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

أولاً. وحدة المحل: تعني وحدة المحل، وجود محل واحد لحق الدائنين المتضامنين مع بعضهم تجاه المدين، وينتج من وحدة المحل الأثران التاليان:

١. **استيفاء أي واحد من الدائنين لكل الدين:** لكل دائن متضامن منفرداً أن يطالب المدين بكل الدين بالإضافة طبعاً إلى حقهم مجتمعين في المطالبة. وكذلك للمدين أن يفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين فتبرأ ذمته من الدين بهذا الوفاء قبلهم جميعاً، بشرط ألا يمانع أحد الدائنين بهذا الوفاء.

فإذا 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 الدائنتون الآخرون على الدائن الذي اختاره المدين للوفاء كل حسب نصيبه (٥٦).

٢. **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.

ثانياً. تعدد الروابط: ينتج تعدد الروابط التي تربط كل واحد من الدائنين المتضامنين ثلاث نتائج هي:

(٥٦) شفيق طعمة وأديب استانبولي: مرجع سابق، ص ٢٤٩١.

١. الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين: يعني تعدد الروابط أن المدين يرتبط بكل من الدائنين برابطة قانونية خاصة تختلف عن الروابط الأخرى. فقد يكون الدين بالنسبة لأحد الدائنين معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل خلافاً للباقيين، وعندئذ لا يجوز للدائن الذي لحق رابطة الوصف أن يطالب المدين إلا عند تحقق الشرط أو عند حلول الأجل.

٢. امتناع التمسك ضد أحد الدائنين بالدفع الخاصة بدائن آخر: فقد 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 يكون للمدين أن يتمسك بالغلط إلا بالنسبة للدائن الذي تحقق الغلط بالنسبة له.

٣. براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء: قد ينقضي التزام المدين تجاه أحد الدائنين بسبب آخر غير الوفاء، وذلك لسبب خاص بهذا الدائن كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم أو التجديد، وطالبه بالوفاء دائن آخر، فلا يحق للمدين عندئذ أن يتمسك في مواجهة الدائن المطالب بسبب الانقضاء إلا بمقدار حصة ذلك الدائن الذي انقضى الالتزام بالنسبة له.

وقد اكتفى المشرع بالنسبة للتضامن بين الدائنين، بوضع قاعدة عامة تنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٨٢ من القانون المدني السوري على أنه "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".

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة، فإذا كان الحق لدائنين متضامنين مناصفة وأصبح أحدهما مديناً للمدين بدين يقبل المقاصة مع حقه تجاه المدين، ثم طالب الدائن الآخر المدين بالوفاء، فإنّ هذا المدين يستطيع التمسك في مواجهة الدائن المطالب بانقضاء الدين بالمقاصة في حدود النصف، أي في حدود نصيب الدائن الآخر.

ثالثاً. النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: إنّ تطبيق مبدأ النيابة التبادلية يعني، أنّه إذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استفاد 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 التقادم انقطعت المدة بالنسبة إلى باقي الدائنين، وإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين استفاد من ذلك الباقيون.

الفرع الثاني

العلاقة بين الدائنين المتضامنين

المبدأ في علاقة الدائنين بعضهم ببعض هو انقسام الدين، فكيف يتم هذا الانقسام، ثم ما هو الأساس القانوني له، وأخيراً كيف يتم تعيين حصة كل دائن؟

أولاً. انقسام الدين بين الدائنين: لا يقتصر انقسام الدين على الحالة التي يستوفي فيها الدائن كل الدين، بل على كل ما يستوفيه الدائن ولو كان جزئياً، 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.

ثانياً. الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته: قد يكون أساس الرجوع عقد الوكالة الضمني المستخلص من رابطة التضامن كما إذا باع المالك على الشيوع العقار معاً حيث عدهم القانون وكلاء عن بعضهم البعض ومتضامين في استيفاء الثمن، وبالتالي يمكننا استخلاص وكالة ضمنية صادرة من كل بائع إلى البائعين الآخرين لاستيفاء الثمن نيابة عنه، وهكذا فإن تطبيق أحكام الوكالة يؤدي إلى التضامن.

ثالثاً. كيفية تعيين حصة كل دائن متضامن: الأصل، أن يكون هناك اتفاق سابق بين الدائنين يعين لكل دائن حصته بالدين، وقد يتولى القانون هذا التعيين إذا لم يكن هناك اتفاق، فقد تقضي القواعد القانونية بأن أحد الدائنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فإذا استوفى الدين فلا يرجع الآخرون عليه. أما إذا لم يوجد اتفاق بين الدائنين ولا نص في القانون فلم يبق إلا اعتبارهم متساوين في حصصهم وتقسيم الدين.

المبحث الثاني

الالتزام غير القابل للانقسام

تطرح مشكلة عدم قابلية الالتزام للانقسام إذا تعدد أطراف هذا الالتزام سواء الدائنون أو المدينون. وسوف نتناول في دراستنا لعدم قابلية الالتزام للانقسام، تحديد مفهومه، ثم بحث آثاره.

المطلب الأول

مفهوم عدم قابلية الدين للانقسام

نبين في دراستنا لمفهوم عدم قابلية الدين للانقسام، تعريفه، ثم التمييز بينه وبين التضامن، وأخيراً بحث الأسباب التي أدت إلى عدم قابلية الدين للانقسام.

أولاً. تعريف عدم قابلية الدين للانقسام: يعد الالتزام غير قابل للانقسام إذا كان لا يقبل تجزئة الوفاء به 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 (٥٧).

ثانياً. أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام: ترجع عدم قابلية الالتزام للانقسام، إما إلى طبيعته، وإما إلى الاتفاق عليه.

١. عدم الانقسام الطبيعي: يمكن تقسيم عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب طبيعة المحل إلى مطلقة ونسبية.

أ. عدم الانقسام المطلق: ويتحقق إذا 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 فلا يتصور أن يقوم أحدهم بتنفيذ جزء من الالتزام ويترك الباقي على الآخرين، وإذا تعدد المشترون فلا يتصور إلا أن ينفذ البائع التزامه كاملاً بالنسبة لهم جميعاً.

(٥٧) يظهر الفارق الجوهرى بين التضامن وعدم القابلية للانقسام بأن التضامن لا تمليه طبيعة الالتزام بل لا بد من اتفاق أو نص قانوني يقضي به، في حين أن عدم قابلية الالتزام للانقسام قد تكون طبيعية وقد تكون اتفاقية.

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 من الممكن أن نتصور تجزئة نقل ملكيته، حيث تنتقل ملكية نصف السيارة إلا أن الالتزام بالتسليم لا يقبل القسمة (٥٨).

ب. عدم الانقسام النسبي: ويرجع إلى قصد المتعاقدين والغرض المقصود منه فإذا تعهد مقاولان ببناء منزل وفقاً لمواصفات معينة فلا ينقسم الالتزام عليهما ولو لم يشترط التضامن بينهما، فلا يكفي أن يقوم أحدهما ببناء جزء تاركاً الجزء الآخر للثاني، ولرب العمل أن يطالب أيّاً منهما ببناء المنزل كاملاً وفقاً للمواصفات المتفق عليها.

٢. عدم الانقسام الاتفاقي: قد يكون محل الالتزام بطبيعته قابلاً للانقسام بحيث يمكن أن يلتزم كل مدين من المدينين المتعدين بجزء، ولكن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على عدم جواز تجزئة الوفاء به، ويقصد بذلك الاتفاق تحقيق مصلحة الدائن. وقد يكون الاتفاق صريحاً، وقد يكون ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد أو من الغرض المقصود من الالتزام، كما لو اشترى شخص أرضاً من عدة ملاك وكان مفهوماً في العقد أن قصد الشراء لإقامة مصنع على كامل هذه الأرض، فلا يصح الوفاء من كل مالك يقدر حصته بل يجب الوفاء بكل الأرض.

المطلب الثاني

آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام

سوف نستعرض آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام في حالة تعدد المدينين ثم تعدد الدائنين.

أولاً. تعدد المدينين: الأثر الجوهري لعدم قابلية الالتزام للانقسام هو وجوب الوفاء به كاملاً، لأنه لا يقبل الوفاء الجزئي، ولذلك ففي العلاقة بين المدينين المتعدين وبين الدائن يلتزم كل مدين بالوفاء بالالتزام كله، وإذا قام أحدهم بالوفاء بالالتزام برئت ذمته وذمة المدينين الباقين.

(٥٨) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٧٧.

أما بالنسبة لعلاقة المدينين ببعضهم البعض، فالقاعدة هي انقسام الالتزام بمعنى أنه يجوز لمن وفى الدائن من المدينين الرجوع على الباقيين بقدر حصة كل منهم في الدين، إلا إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين أو إذا تبين من الظروف غير ذلك فمثلاً، إذا قام أحد بائعي الحيوان الحي بتسليمه إلى المشتري فلا رجوع على الباقيين.

ثانياً. تعدد الدائنين: إن أثر عدم الانقسام في علاقة المدين بالدائنين المتعددين، تعني أن وفاء المدين بدين غير قابل للانقسام لأحد الدائنين، لا يؤدي إلى براءة ذمة المدين قبل الدائنين الآخرين إذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على هذا الوفاء، وإذا استوفى أحد الدائنين كامل الدين، كان لشركائه في هذا الحق الرجوع عليه حسب حصة كل واحد منهم.



القسم الثالث

انتقال الالتزام

يقصد بانتقال الالتزام، تحويل الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين لأشخاص آخرين. والانتقال قد يكون إيجابياً إذا تحول الحق من ذمة الدائن إلى شخص آخر يحل محله كما في حوالة الحق، وقد يكون سلبياً إذا تمّ من ذمة المدين إلى شخص غيره كما في حوالة الدين. وقد نظم القانون المدني السوري موضوع انتقال الالتزام عن طريق الحوالة، مما يدعونا لتعرف كل من حوالة الحق وحوالة الدين.





الفصل الأول

حوالة الحق

إنَّ حوالة الحق هي اتفاق ينقل به الدائن حقه قَبْلَ المدين إلى شخصٍ آخر ليصبح دائناً مكانه، ويسمى الدائن الأصلي هنا بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال إليه، والمدين بالمحال عليه.

وقد تتم حوالة الحق بمقابل أي بالبيع مثلاً أو بغير مقابل بالهبة، وبما أنها اتفاق، فإنه يتعين أن تتوفر فيها جميع أركان العقد وشروط صحته من رضا ومحل وسبب وغيره. سنبحث أولاً في انعقاد الحوالة، ثم نبحث ثانياً في نفاذها.

المبحث الأول

انعقاد حوالة الحق

نعرض أولاً لأركان انعقادها كمطلب أول، ثم لآثار هذا الانعقاد بين المتعاقدين كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول

أركان انعقاد حوالة الحق

حتى تتعقد حوالة الحق فلا بد من توفر الأركان التالية:

أولاً. **رضا المحيل والمحال له**: يعد رضا المحيل والمحال له كافٍ لانعقاد الحوالة دون رضا المدين لأنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر، إذ لا يترتب على هذا التغيير أية زيادة في عبء الالتزام بالنسبة له (٥٩).

وتسري في شأن الحوالة القواعد العامة اللازمة لانعقاد وصحة التصرف القانوني من حيث وجوب توفر الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب.

(٥٩) سلطان، أنور: أحكام الالتزام ، ١٩٩٧، ص ٢٨٠.

ثانياً. سبب الحوالة: يجب أيضاً أن يكون للحوالة سبب مشروع. ولكن، لا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص، إلا إذا كانت هبة مباشرة فلا تتعقد إلا إذا تم إفراغها في الشكل الرسمي.

ثالثاً. محل الحوالة والحقوق التي تجوز الحوالة فيها: الأصل أن حوالة الحق تقع على جميع الحقوق الشخصية، ومن ضمنها الحقوق المضافة لأجل والحقوق المعلقة على شرط والحقوق المدنية والتجارية. ولكن، يستثنى من قابلية الحق للحوالة ثلاث حالات أشارت إليها المادة ٣٠٣ من القانون المدني، وهذه الحالات هي (٦٠):

أ. نص القانون: قد ينص القانون على عدم جواز حوالة حق معين كدين النفقة التي يحكم بها القضاء.

ب. اتفاق المتعاقدين: قد يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير، لأن حق الإيجار حق شخصي، ولا ينتقل للغير.

ج. طبيعة الالتزام: كحق الدائن في التعويض عن الضرر الأدبي ما دام المبلغ لم يتحدد عن طريق الاتفاق أو القضاء.

المطلب الثاني

آثار انعقاد حوالة الحق بين المتعاقدين

يترتب على انعقاد الحوالة فيما بين المحيل والمحال له عدة آثار، هي:

أولاً. التزام المحيل بنقل الحق المحال به إلى المحال له: تعد حوالة الحق تصرفاً ناقلاً للملكية. وينتج من ذلك:

١. يجب على المحيل نقل الحق إلى المحال إليه بكل ملحقاته وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية: فإذا كان الحق مضموناً برهن، فإنّ هذا الرهن ينتقل إلى المحال إليه تبعاً لانتقال الحق الأصلي. كما ينتقل مع الحق المحال به الدعاوى التي تكفله كدعوى فسخ البيع ودعوى الضمان، وينتقل كذلك إلى المحال إليه فوائد الدين المحال به.

(٦٠) جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٢. نقل الحق المحال به بكل أوصافه ومميزاته، وبالدفع التي كان للمدين التمسك بها ضد المحيل: فيجوز للمدين دفع مطالبة المحال إليه ببطلان العقد الأصلي المنشئ للدين لأي سبب من أسباب البطلان، وإذا كان العقد من العقود الملزمة لجانبين ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز له الدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد.

ثانياً. التزام المحيل بتسليم المحال له سند الحق المحال به: وهذا الالتزام لم يرد في نص القانون، لكن اقتضته طبيعة الأشياء حيث يتطلب انتقال الحق إلى المحال له التزام المحيل بتسليمه سند هذا الحق والوسائل التي تؤدي إلى إثباته (٦١).

ثالثاً. التزام المحيل بضمان الحق المحال به: نظم المشرع السوري التزام المحيل بضمان الحق المحال به. وبالتالي، إما أن يتفق الطرفان على الضمان وعلى حدوده فيكون الضمان اتفاقياً، وإما ألا يتعرض له بشيء فتكون تلك النصوص القانونية هي التي تحدد مداه وحكمه، ويسمى عندئذ الضمان القانوني.

١. الضمان القانوني: لقد فرق المشرع فيما يتعلق بحالة الحق بين ضمان وجود الحق المحال به وبين ضمان المحيل فعله الشخصي الذي يضر بحق المحال له، ونتطرق أخيراً لحالة خاصة تتعلق بحالة الحقوق المتنازع عليها.

أ. ضمان وجود الحق المحال به: ففي الحوالة بعوض، يضمن المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط، ولا يضمن يسار المدين. أما إذا كانت الحوالة تبرعاً فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق، لأن المتبرع غير ضامن.

وقد قصر المشرع السوري حق المحال له في التعويض على الخسارة التي لحقته، أي أنه يسترد فقط ما دفعه له عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات التي أنفقها. ولا يستطيع المحال له الرجوع بأكثر مما دفعه مع الفوائد والمصاريف إلا عند ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك، لأن هذا المبدأ من النظام العام (٦٢).

(٦١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ١٩٦١، ص ٨٦٧.

(٦٢) خرج المشرع في المادة ٣١٠ من القانون المدني السوري فيما يخص بالحوالة عن الأصل في القواعد العامة التي توجب التعويض للمتضرر عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

ب. فيما يتعلق بضمان المحيل فعله الشخصي: إذا استوفى المحيل حقه من مدينه بعد إبرام الحوالة، فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، سواء كانت الحوالة تبرع أم بعوض، وسواء كان يعلم أم لا يعلم بصدور الحوالة.

٢. الضمان الاتفاقي: إن أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام، ولهذا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على غيرها، فقد يتفق المحيل مع المحال له على 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، وليس فقط ضمان وجود الحق المحال به.

رابعاً. التزام المحال إليه بالمقابل: إذا كانت الحوالة بعوض فإنها تكون عقداً ملزماً للجانبين، ويقابل فيها التزامات المحيل التزام المحال له بأداء العوض، وهو في الغالب مبلغ من النقود ويعد ثمناً للحوالة.

المبحث الثاني

نفاذ حوالة الحق

نعرض أولاً لشروط نفاذ حوالة الحق ثم لآثار هذا النفاذ.

المطلب الأول

شروط نفاذ حوالة الحق

يجب التمييز فيما يتعلق بنفاذ الحوالة بين المدين والغير.

أولاً. نفاذ الحوالة بالنسبة إلى المدين: يجب علم المدين بالحوالة لتكون نافذة بحقه، وقد حدد المشرع طريقين يتم بهما نفاذ الحوالة وهما قبول المدين للحوالة أو تبليغه بها.

١. القبول: يقصد بالقبول علم المدين بانعقاد الحوالة، وقبول المدين قد يكون معاصراً لانعقاد الحوالة أو تالياً له، ولكن لا يجوز أن يكون سابقاً على الانعقاد لأنه لن يتم العلم بالحوالة إلا بالقبول اللاحق. وقد يقع القبول صراحةً أو ضمناً كوفاء المدين ببعض الحق أو فوائده للمحال له.

ولا يقصد بقبول الحوالة أن يصبح المدين طرفاً في عقد الحوالة وأن تتقلب بالتالي من اتفاق ثنائي إلى اتفاق ثلاثي. كذلك، يقتصر مدلول القبول على مجرد العلم بالحوالة دون أن يعني التنازل من جانب المدين عن الدفع التي كان له التمسك بها قبل المحيل.

٢. **التبليغ:** يتم تبليغ المدين بالطريق الرسمي، أي بواسطة ورقة رسمية عن طريق المحضر، وذلك بناءً على طلب المحيل أو المحال له، ويكون مثل هذا التبليغ ثابت التاريخ بطبيعته (٦٣).

ثانياً. نفاذ الحوالة بالنسبة إلى الغير: ويقصد بالغير هنا، كل من اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به كالمحال له الثاني. ويشترط لنفاذ حوالة الحق قبل الغير:

أ. أن يقبلها المدين قبلاً ثابت التاريخ أي قبلاً معاصراً أو تالياً لانعقادها، ولا عبرة للقبول السابق على انعقادها.

ب. أن يتم تبليغه بالحوالة بشكل رسمي، والهدف من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع التواطؤ بين المحيل والمحال له بهدف الإضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة.

المطلب الثاني

آثار نفاذ الحوالة

ترتب حوالة الحق آثاراً عند نفاذها في حق المدين والغير.

أولاً. في حق المدين: إذا أصبحت الحوالة نافذة في حق المدين فإنه يصير مديناً للمحال له دون المحيل، فيمكن للمدين الامتناع عن الوفاء عند مطالبة المحيل بالدين. كما يترتب على نفاذ الحوالة جواز مطالبة المحال له المدين بالحق المحال به، ويترتب على النفاذ أيضاً جواز تمسك المدين قبل المحال له بجميع الدفع التي كانت له قبل المحيل.

ثانياً. آثار نفاذ الحوالة بالنسبة إلى الغير: والغير، هو كل من يتضرر من نفاذ الحوالة، كالمحال له ثانٍ، أو الدائن المرتهن للحق المحال به، أو الدائن الحاجز.

(٦٣) إن مجرد علم المدين بحوالة الحق إلى دائن جديد، كما لو كان حاضراً مجلس عقد الحوالة، لا يقوم مقام القبول أو التبليغ. مصطفى الجمال: مرجع سابق، بند ٧٤ صفحة ٩٣.

١. **التنازع بين المحال لهم:** إذا قام تنازع بين المحال لهم المتعديين، تكون الأفضلية بينهم لمن تصبح حالته قبل غيرها نافذة في حق الغير. والعبرة ليست بتاريخ صدور الحوالة بل بتاريخ التبليغ أو القبول، فيترتب على نفاذ حوالة أحدهم عدم نفاذ حوالة الآخرين.

٢. **التنازع بين المحال له والدائن المرتهن:** إذا أحال الدائن حقه إلى محال له، ثم قام برهن نفس الحق إلى دائن مرتهن، فالقاعدة أنّ الأفضلية بينهما تكون على أساس الأسبقية في النفاذ. فإذا كانت الحوالة هي الأسبق في النفاذ كانت الأفضلية للمحال له.

٣. **التنازع بين المحال له والدائن الحاجز:** يأخذ التنازع الذي يحدث بين المحال له وبين دائن المحيل الحاجز على الحق المحال به صوراً مختلفة:

أ. **التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتأخر:** فهذا لا أثر للحجز على الحق المحال به، لأنه وقع على حق غير مملوك للمدين باعتباره خرج من ذمة المحيل، فيقع باطلاً لانعدام المحل ويتقدم بالتالي المحال له على الدائن الحاجز.

ب. **التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم:** حيث يتم قبول الحوالة أو تبليغها بعد توقيع الحجز بمعرفة دائن المحيل، فهذا يعد الحجز صحيحاً، لأنه وقع على مال مملوك للمدين الحاجز، ولكن الحوالة المتأخرة تعد بمثابة حجز آخر، فإن كان المال يفي بهما استوفى كل منهما حقه فإن لم يكفِ قسّم بينهما قسمة غرماء.

ج. **التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم والدائن الحاجز المتأخر:** حيث تقع الحوالة بين حزين أولهما سابق على نفاذ الحوالة في حق الغير وثانيهما تالٍ، لذلك هنا يقسّم 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 أنّ الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم في حين أنها سارية في مواجهة الحاجز المتأخر، وهذا خروج من قبل المشرع على القواعد العامة بعدم الاعتداد بالحجز المتأخر (٦٤).

(٦٤) شفيق طعمة وأديب استانبولي: مرجع سابق، ص ٢٧٣٨.

الفصل الثاني

حوالة الدين

تعد حوالة الدين بمثابة اتفاق بين طرفين على نقل عبء الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله. ويترتب على الحوالة انتقال نفس الدين بصفاته ودفعه وتأميناته إلى المدين الجديد، وقد عالج المشرع السوري أحكام حوالة الدين من المواد ٣١٥ حتى ٣٢١ من القانون المدني السوري.

المبحث الأول

انعقاد حوالة الدين

تتعد حوالة الدين بموجب اتفاق إما بين المدين بالالتزام والمدين الآخر الذي انتقل إليه الدين ويسمى المحال عليه، وإما بين الدائن والمحال عليه.

المطلب الأول

الاتفاق على حوالة الدين بين المدينين

أولاً. المقصود بالاتفاق على الحوالة بين المدينين: يقصد بالاتفاق على حوالة الدين بين المدينين انعقاد الحوالة بين المدين الجديد المحال عليه والمدين الأصلي المحيل، وهنا تتم الحوالة حقيقة باتفاق الطرفين.

ثانياً. شروط الحوالة التي تتم بين المدينين: يشترط في الحوالة التي تتم بين المدينين خضوعها للقواعد العامة في العقود: أي يجب أن تخضع حوالة الدين باعتبارها عقداً للقواعد العامة في انعقاد العقود وصحتها، فلا بد من وجود رضا صادر عن شخص كامل الأهلية وخال من العيوب، كما يجب وجود محل وأن يكون مستوفياً لشروطه القانونية، والمحل هنا هو الدين المحال.

ولكن، لا يشترط في حوالة الدين أن ترد على دين منجز، فقد يكون محل الحوالة ديناً حالاً أو مستقبلاً غير مستحق الأداء، وقد يكون محلها مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط واقف.

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 ولا يضر هذا الأخير أن تبرأ ذمته ولا أن يتحمل غيره بما كان عليه من دين.

ثانياً. شروط الاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه: يجب 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.

المبحث الثاني

آثار حوالة الدين

تختلف آثار الحوالة بحسب ما إذا كانت الحوالة قد تمت نتيجة اتفاق بين المدين والمحال عليه، أو بين الدائن والمحال عليه.

المطلب الأول

آثار حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه

أولاً. نفاذ حوالة الدين التي تتم بين المدينين: يقصد بنفاذ الحوالة أن انتقال الدين الأصلي إلى المدين الجديد أصبح سارياً في مواجهة الدائن وتبرأ ذمة الأول ويصبح الثاني هو وحده المدين للدائن. ويشترط لنفاذ الحوالة أن يتم إقرارها من قبل الدائن.

أ. إقرار الدائن للحالة: هو موافقة الدائن على حالة الدين التي تمت بين المدين والمحال عليه وقبول نفاذ آثارها بحقه. وبعد إقرار الدائن للحالة تصرف إرادة منفردة، ولا ينتج إقرار الدائن للحالة أثره إلا إذا وصل إلى علم المدين أو المحال عليه (٦٥).

ب. شكل الإقرار: لا يتطلب القانون شكلاً معيناً للإقرار، فيكفي إخطار من الدائن إلى أحد المتعاقدين أنه يقر الحالة التي تمت بينهما، وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمناً كقبول الدائن من المحال عليه الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه.

ثانياً. آثار الحالة: يترتب على هذه الحالة ثلاثة آثار تمس جميع أطراف الحالة فهي:

أولاً. علاقة المحيل بالمحال عليه: قد يقصد المحال عليه إقراض المدين مبلغ الدين، وعندئذ يلتزم المدين الأصلي بالمقابل وفقاً للشروط التي حددها الاتفاق على الحالة، أو يقصد التبرع له به، وبالتالي لا يكون له الرجوع على المدين الأصلي.

ثانياً. علاقة الدائن بالمحال عليه: بعد إقرار الحالة، فإن الدين ينتقل من المدين الأصلي إلى المحال عليه ويصبح الأخير مديناً للدائن من تاريخ انعقاد الحالة. ويترتب على انتقال الدين إلى المحال عليه النتائج التالية:

١. احتفاظ الدين بصفته التي كانت لدين المدين الأصلي: قد يكون الدين بسيطاً أو يكون موصوفاً، أي معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل مما يوجب مراعاة الوصف المذكور (٦٦).

٢. يبقى للدين المحال به ضماناته وتأميناته: المبدأ، أنه يبقى للدين المحال به كل ضماناته، باستثناء الكفالة الشخصية أو العينية إلا إذا قبل الكفيل الحالة.

٣. انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه: يكون للمحال عليه التمسك في مواجهة الدائن ببطلان التصرف المنشئ للدين المحال به لسبب يرجع إلى الرضا أو عدم توفر شروط المحل أو عدم مشروعية السبب. كما يكون للمحال عليه التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحالة، كالدفع ببطلان الحالة لأي سبب كان، أو الدفع بعدم الوفاء.

(٦٥) سليمان مرقس: مرجع سابق، ١٩٦١، ص ٨٧٧.

(٦٦) مندر الفضل: مرجع سابق، ص ٢١٩.

ثالثاً. علاقة الدائن بالمحيل: يظل المدين الأصلي ملزماً بالدين ما دام لم يقرّ الدائن الحوالة، أما إذا أقرها فتبرأ ذمة المدين الأصلي.

المطلب الثاني

آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه

إذا انعقدت الحوالة نتيجة اتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي، فالحوالة 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 بصفته وتأميناته ودفعه: تبقى تأمينات الدين لضمان الوفاء به، باستثناء الكفالة الشخصية والعينية. كذلك، يحق للمحال عليه التمسك قبل الدائن بالدفع المتعلقة بالدين المحال به كبطان هذا الدين أو فسخه، وبالدفع المستمدة من عقد الحوالة كالبطان لانعدام الرضا أو لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب.

ثانياً. ضمان يسار المحال عليه: لا يلتزم المدين بضمان يسار المحال عليه، لأن الحوالة تمت بمعزل عنه لذلك يتحمل الدائن وحده تبعه إعسار المدين الجديد.

ثالثاً. علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه: إذا لم يكن سبب الحوالة نية التبرع من المحال عليه إلى المدين الأصلي، يكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس الإثراء بلا سبب، لأن الحوالة لم تتم بتدخل المدين (٦٧).

(٦٧) جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص ١٩٠.

القسم الرابع

انقضاء الالتزام

صنّف القانون المدني أسباب انقضاء الالتزام في ثلاثة أنواع: فقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء به، من خلال تنفيذ المدين للالتزام المترتب عليه، ولذلك فإن السبب الطبيعي لانقضاء الالتزام هو الوفاء به. وقد ينقضي الالتزام أحياناً عن طريق حصول الدائن على حقه دون أن يتم الوفاء به، كما في الوفاء بمقابل أو في التجديد، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة. وأخيراً، قد ينقضي الالتزام دون الوفاء به أصلاً، وذلك عند استحالة التنفيذ أو الإبراء أو التقادم.





الفصل الأول

انقضاء الالتزام بالوفاء

يقصد بالوفاء، تنفيذ المدين لذات الالتزام الذي تعهد به. والوفاء في صورته العادية يتم من جانب المدين وهذا هو الوفاء البسيط. ولكن، قد يقوم بالوفاء شخص غير المدين ويؤدي إلى حلول الموفي محل الدائن في الالتزام، وهو ما يسمى الوفاء مع الحلول.

المبحث الأول

الوفاء البسيط

يقصد بالوفاء البسيط، قيام المدين بتنفيذ نفس العمل الذي التزم به، سواء أكان هذا العمل سلبياً، كامتناع عن عمل، أم كان إيجابياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء، وبذلك يختلف المعنى القانوني للوفاء، عن معناه الدارج الذي يقتصر فقط على دفع مبلغ من النقود. وتقتضي دراسة الوفاء البسيط أن نحدد طرفي الوفاء، ثم نحدد بعد ذلك كيفية تمام الوفاء.

المطلب الأول

طرفا الوفاء

للفاء طرفان هما الموفي وهو من يقوم بالوفاء، والموفى له وهو الشخص الذي يتلقى هذا الوفاء. ولكن، يجوز الوفاء من غير المدين، كما أنه قد يتم لغير الدائن فيؤدي إلى انقضاء الالتزام. ولذلك، سنقوم بدراسة الموفي في مطلب أول، ثم نعرض للموفى له في مطلب ثانٍ.

الفرع الأول

الموفي

أولاً. الوفاء من المدين أو من الغير: الأصل في الوفاء أن يكون من المدين باعتباره صاحب المصلحة الأولى في إبراء ذمته مما يثقلها من التزام، وقد يتولاه عنه النائب سواء أكانت نيابة قانونية كالولي أم اتفاقية كالوكيل.

وقد يتم الوفاء من غير المدين، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلاً أو مديناً متضامناً، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء، ومع ذلك يلزم الدائن بقبول الوفاء حتى ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته كالفضولي مثلاً أو من يريد التبرع للمدين بقيمة الدين.

١. حق الدائن في رفض الوفاء من غير المدين: يحق للدائن رفض الوفاء من غير المدين في حالتين:

الحالة الأولى: 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 لكفاءة فنية أو لصفة خاصة فيه.

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.

٢. رجوع الموفي على المدين: إذا تم الوفاء من المدين أو من نائبه، فإنّ هذا يؤدي إلى براءة ذمة المدين ولا يستطيع الرجوع على أحد، لأنّه وفي ديناً له، ولا يرجع أحد عليه أيضاً لأنه قام بوفاء دينه بنفسه.

وإذا تمّ الوفاء من غير المدين، يكون للموفي الرجوع على المدين بما دفعه إلا إذا كان متبرعاً، ورجوع الموفي على المدين يكون بدعوى الفضالة إذا تم الوفاء بغير علم المدين وتوفرت شروط الفضالة، وبدعوى الوكالة إذا أقر المدين قيام الغير بالوفاء. أما إذا

تم الوفاء رغم معارضة المدين أو كان الوفاء غير عاجل، فإن رجوع الموفي على المدين يكون على أساس الإثراء بلا سبب.

ولكن، يحق للمدين 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 أن يطالب بإبطال العقد الذي نشأ عنه الالتزام.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الموفي لصحة الوفاء: يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكاً للشيء الذي وفى به، وأن يكون الموفي أهلاً للتصرف بالشيء محل الوفاء.

١. **ملكية الموفي للشيء محل الوفاء:** لا يقع الوفاء صحيحاً إذا لم يكن الموفي مالكاً لما وفى به، لأنه سيمتتع عليه تمليك الدائن ما وفاه، ويكون قابلاً للإبطال لمصلحة الدائن فقط أما المدين فلا يحق له استرداد ما وفاه وذلك قياساً على بيع ملك الغير. ومصلحة الدائن التمسك بإبطال الوفاء ظاهرة، وهي تجنب رجوع المالك الحقيقي عليه من ناحية، وإجبار الموفي على إعادة الوفاء صحيحاً من ناحية أخرى (٦٨).

٢. **أهلية الموفي:** يعدّ الوفاء عملاً إرادياً من أعمال التصرف، فإذا لم يكن الموفي أهلاً للتصرف كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته وحده دون الدائن. ويكون للموفي ناقص الأهلية مصلحة في إبطال الوفاء، إذا لحقه ضرر من هذا الوفاء، كما لو قام بالوفاء قبل حلول الأجل، أو إذا أوفى بشيء من صنف جيد بينما لم يكن ملزماً إلا بشيء من الصنف المتوسط.

الفرع الثاني

الموفي له

أولاً. الوفاء للدائن أو نائبه: الأصل أن يكون الوفاء للدائن، والعبرة بثبوت صفة الدائن يكون وقت الوفاء سواء كان هو الشخص نفسه الذي ارتبط معه المدين أو شخصاً آخر خلف الدائن الأصلي كالوارث مثلاً.

(٦٨) أنور سلطان: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ١٩٩٧، ص ٣٢٠.

غير أن الدائن قد ينيب عنه وكيلاً يقوم باستيفاء حقوقه، ويقع الوفاء للنائب أو الوكيل صحيحاً مبرئاً لزمة المدين، ويتعين على الوكيل في هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة للوكالة.

وقد عدّ المشرع في المادة ٣٣٠ من القانون المدني السوري أنّ التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة، إلا إذا انتفت تلك القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً.

ويعد استيفاء الحق بالنسبة للدائن من أعمال التصرف، ولذلك يجب أن تتوفر في الدائن، عند الاستيفاء، أهلية التصرف في الحق الموفى به، وإذا لم تتوفر هذه الأهلية لدى الدائن، يجب أن يتم الوفاء لنائبه القانوني كالولي أو الوصي، فإذا تم الوفاء للقاصر كان قابلاً للإبطال إلا إذا أجازه القاصر بعد بلوغ سن الرشد، أو أقره نائبه القانوني حتى قبل اكتمال أهليته.

ثانياً: الوفاء لغير الدائن: إذا تم الوفاء لغير الدائن، فلا تبرأ ذمة المدين من الدين، ويتعين عليه الوفاء به ثانيةً للدائن، لأن القاعدة أنّ من يفي بالدين غلطاً يفي به مرتين، غير أنه يستثنى من هذه القاعدة ثلاث حالات هي:

١. إذا أقر الدائن الوفاء: فإذا تم الوفاء لابن الدائن أو زوجته أو أخيه، فلا يعد الشخص الذي يتم الوفاء له ذا صفة في الاستيفاء، وبالتالي لا نكون أمام وفاء ولا يبرئ المدين من دينه إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، فإنه عندئذ يسري في حقه.

٢. إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء وبقدر هذه المنفعة: وذلك إذا كان من استوفى الدين دون أن تكون له صفة في استيفائه قد أداه بدوره إلى الدائن الحقيقي، أو إذا قام 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.

٣. الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر غير الحقيقي: يشترط لصحة الوفاء في هذه الحالة شرطان:

أ. أن يكون الموفى له قد ظهر بمظهر الدائن الظاهر: والدائن الظاهر هو الذي لا يملك الدين حقيقة، ولكن يوجد الدين في حيازته بحيث يظهر بمظهر الدائن الحقيقي كالوارث الذي يظهر فيما بعد أنه محجوب بوارث آخر.

ب. أن يكون المدين الذي وفى للدائن الظاهر حسن النية: أي معتقداً أنه يفى الدين للدائن الحقيقي.

وإذا وقع الوفاء صحيحاً، لم يبقَ أمام الدائن إلا الرجوع على الموفى له، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان الدائن الظاهر سيء النية وقت الوفاء، أي يعلم بعدم وجود حق له فيما يستوفيه، أو دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية، معتقداً وقت استيفاء الدين أنه صاحب الحق فيه (٦٩).

المطلب الثاني

كيفية الوفاء

سندرس أولاً محل الوفاء أي الشيء الموفى به، ثم أوضاع الوفاء، ثم نتعرف على الحالة التي يرفض فيها الدائن الوفاء من خلال ما يسمى العرض والإيداع.

الفرع الأول

محل الوفاء

أولاً. الوفاء بذات الشيء المستحق: الأصل أن يكون الوفاء بعين ما التزم به المدين، سواء أكان الالتزام بإعطاء شيء أو كان التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، وهذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن لا يجوز الخروج عليها إلا بموافقة.

فإذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود فيجب الوفاء به بمقداره المعين في العقد حتى لو انخفضت قيمة النقود. وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع، فليس على المدين، إذا لم تذكر درجة الجودة، ولم يتم استخلاص ذلك من العرف، إلا الوفاء بشيء من الصنف الوسط. أما إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، عقاراً كان أو منقولاً، فيجب على المدين تسليمه إلى الدائن بالحالة التي هو عليها وقت الوفاء، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ثانياً. عدم جواز تجزئة الوفاء: إذا كان الدين معين المقدار ومستحق الوفاء، فلا يجبر الدائن بقبول الوفاء بجزء منه. وهذه القاعدة لا تنصرف إلى أصل الدين، بل تسري

(٦٩) جلال العدوي: مرجع سابق، ص ٨٠.

كذلك بالنسبة لملاحقاته كالفوائد والمصاريف. ولكن، هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يحق للمدين، استثناءً، تجزئة الوفاء في الحالات التالية:

١. **عند اتفاق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء بالالتزام:** فقد يتم الاتفاق على منح المدين حق تجزئة الوفاء، وقد يحدث هذا الاتفاق قبل الوفاء كاشتراط تقسيط الدين، وقد يحدث وقت الوفاء كأن يوفي المدين جزءاً من الدين ويقبل به الدائن.

٢. **إذا نص القانون على هذه التجزئة:** كما هو الحال في المقاصة، وبها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.

٣. **نظرة الميسرة:** وهي مهلة يمنحها القاضي، بناء على سلطته التقديرية للمدين حسن النية من أجل أن يفي بالتزامه، ولكن يشترط لمنح نظرة الميسرة ما يلي:

- أ. أن يصدر بها حكم قضائي.
- ب. ألا يوجد نص في القانون يمنع القاضي من إعطاء هذه المهلة.
- ج. أن تستدعي حالة المدين ذلك بأن يكون حسن النية وأن إمهاله في تنفيذ التزامه سيكونه من الوفاء.
- د. يجب ألا يلحق بالدائن ضرر من هذا التأجيل.

ثالثاً. تعدد الديون من جنس واحد واحتساب الخصم: يجب التمييز بين حالة وجود ملحقات للدين الأصلي وحالة تعدد الديون.

١. **حالة وجود ملحقات للدين الأصلي:** إذا أعطى المدين مبلغاً من المال إلى الدائن وكان لا يكفي للوفاء بأصل الدين ومصروفاته وفوائده، فإن 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.

٢. **حالة تعدد الديون:** قد يلتزم المدين تجاه الدائن بعدة مبالغ نقدية كالتزام المدين بثمان بضاعة اشتراها من الدائن، وبمبلغ قرض اقترضه من ذات الدائن، وبتعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب الفعل الضار الصادر عن هذا المدين. فإذا وفى المدين دائته مبلغاً من المال لا يكفي للوفاء بجميع هذه الديون، فهل يعد المبلغ المدفوع وفاء لدين الثمن، أم لدين القرض، أم لدين التعويض؟

لقد نصت المادتين ٣٤٢ و ٣٤٣ من القانون المدني السوري بأنه يتم تعيين الدين الموفى به على النحو التالي:

أ. **تعيين الدين الموفى به عن طريق المدين:** يكون للمدين أن يعين عند الوفاء الدين الذي أراد الوفاء به بشرط ألا يكون هذا التعيين مخالفاً للاتفاق حيث يجب على المدين الالتزام بالاتفاق الذي تمّ مع دائئه على ترتيب معين للوفاء. كذلك، يجب ألا يخالف هذا التعيين القانون، كما إذا كان الدين الذي عينه المدين مضافاً إلى أجل مقرر لمصلحة الدائن.

ب. **تعيين الدين الموفى به عن طريق القانون:** إذا لم يعين المدين الدين الذي أراد الوفاء به، فإنّ ما وفاه المدين يخصم من حساب الدين المستحق الأداء، فإن تعددت الديون المستحقة الأداء خصم ما وفاه المدين من حساب أشد الديون كلفة على المدين، ويعد الدين أشد كلفة إذا كان يغل فائدة أو كان مضموناً برهن.

ج. **تعيين الدين الموفى به عن طريق الدائن:** إذا تساوت الديون في كونها حالة وفي كلفتها على المدين، فإنّ ما وفاه المدين يخصم من حساب الدين الذي يعينه الدائن. ويعين الدائن الدين في المخالصة التي يعطيها للمدين، ويكون هذا التعيين ملزماً للمدين إلا إذا كان الدائن متعسفاً في استعمال حقه.

الفرع الثاني

أوضاع الوفاء

نستعرض ضمن أوضاع الوفاء لزمان الوفاء، ثمّ لمكانه، ثم لمصاريف الوفاء، وأخيراً لإثبات هذا الوفاء.

أولاً. **زمان الوفاء:** الأصل، في الوفاء أنّه واجب الأداء فور استحقاقه. فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا بد من تحقق الشرط حتى يصبح واجب الأداء. وقد يتفق المتعاقدان على وفاء الالتزام بعد مرور مدة معينة من نشوء الالتزام، فنكون أمام أجل واقف يؤدي إلى تأخير وفاء الالتزام حتى حلوله. وقد ينص القانون على تأجيل الوفاء بالالتزام كما هو الحال عند الحروب أو الأزمات الاقتصادية. وأخيراً، يجوز للقاضي منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه وهو ما يسمى نظرة الميسرة.

ثانياً: مكان الوفاء: إذا لم يعين الاتفاق أو النص مكان الوفاء، فيجب عندئذٍ التمييز بين الالتزام المتعلق بشيء معين بالذات وبين الالتزام المتعلق بشيء معين بالنوع.

١. **إذا تعلق الالتزام بشيء معين بالذات:** كالالتزام بتسليم سيارة معينة مثلاً، يكون الوفاء به في مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام، والسبب في ذلك هو مبدأ النية المشتركة للمتعاقدین حيث يفترض أنهما قد اتفقا ضمناً على هذا المكان.

٢. **إذا تعلق الالتزام 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 محمول.

ثالثاً. مصروفات الوفاء: يجب أن يقوم المدين بالوفاء بالتزامه، ولذلك فإنه يتحمل نفقات هذا الوفاء، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. ونفقات الوفاء هي كل ما ينفق من قبل المدين للوفاء بالتزامه، كنفقات إرسال الشيء الواجب التسليم إلى مكان الوفاء.

ولكن، قد ينص القانون على تحميل النفقات للدائن، من ذلك ما تقضي به المادة ٣٣٣ من القانون المدني من إيداع الشيء الموفى به على نفقة الدائن في أحوال العرض الحقيقي. كذلك، يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل الدائن النفقات كما هو الحال بالنسبة لنفقات نقل الملكية وتسجيل العقار في السجل العقاري.

رابعاً. إثبات الوفاء: وضحت المادة ٣٤٧ من القانون المدني طريقة الحصول على الدليل الكتابي المثبت للوفاء، حيث يتعين على الدائن في حالة الوفاء الجزئي بالالتزام أن يعطي الموفى، مخالصةً بما وفاه مع التأشير على سند الدين بما يفيد حصول هذا الوفاء الجزئي. وإذا تم وفاء كامل الدين تعين رد سند الدين إلى الموفى أو إلغاؤه. فإن كان سند الدين قد ضاع وجب على الدائن تقديم إقرار كتابي بذلك إلى الموفى.

الفرع الثالث

العرض والإيداع

أولاً. موقف الدائن من الوفاء: قد يمتنع الدائن عن تلقي الوفاء كتسلم شيء مثلاً أو عن القيام بما يقتضيه الوفاء لخلاف بينه وبين المدين على زمان الوفاء أو مكانه أو نفقاته، وقد يكون الدائن غير كامل الأهلية وليس له نائب قانوني يتلقى الوفاء نيابة عنه، ولذلك هياً المشرع للمدين طريقاً إجرائياً للوفاء هو العرض الحقيقي والإيداع.

ثانياً. الوفاء عن طريق 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: الإعذار: يجب أن يعرض المدين على الدائن الوفاء عند حلول الأجل، ويجب أن يكون هذا العرض صحيحاً ومستوفياً لجميع شروطه القانونية. ويتم هذا العرض الفعلي بكتاب مسجل أو ببطاقة بريدية حتى يكون إثباته سهلاً ولا يقع خلاف حول تسلم الدائن العرض أو عدم تسلمه.

فإن رفض المشتري قبول الوفاء المعروض عليه، كأن يرفض طلب البائع بالمثل أمام الموظف المختص لتسجيل عقد البيع في السجل العقاري فيجب عندئذٍ على البائع أن يعذره بعرض الوفاء عليه رسمياً بواسطة مأمور التنفيذ.

أ. الحالات التي يحق فيها للمدين إعذار الدائن: حددت المادة (٣٣٢) من القانون المدني السوري ثلاث حالات وهي:

١. رفض الدائن غير المبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً وهو العرض المستكمل لشروط صحته من حيث المحل والميعاد وطريقة التنفيذ.

٢. رفض الدائن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها كامتناع المشتري عن تسلم المبيع ونقله من مكان وجوده وقت البيع.

٣. إعلان الدائن أنه لن يقبل الوفاء.

ب. أثر الإعذار: ينتج من الإعذار إعطاء المدين الحق في عرض الدين على الدائن عرضاً حقيقياً ثم إيداع الشيء محل الوفاء على نفقة الدائن.

المرحلة الثانية: العرض الحقيقي: يتم العرض بمجرد قيام المدين بتسليم الشيء المستحق إلى مأمور التنفيذ ليقوم بتسليمه إلى الدائن. فإذا قبل الدائن العرض، فإن مأمور التنفيذ يثبت ذلك في محضره ويسلم الشيء إلى الدائن، وعندئذ يتم الوفاء. أما إذا رفض الدائن العرض، فإن المحضر يذكر ذلك في محضره، ثم يتم الانتقال إلى مرحلة الإيداع. ويجب على مأمور التنفيذ تحرير محضر بالعرض يتضمن بيان الشيء وشروط العرض وقبول المعروض عليه أو رفضه (٧٠).

أ. إذا كان محل الالتزام نقوداً أو أشياء يمكن تسليمها للدائن في موطنه كالمجوهرات، فإنه يجوز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي، ثم يتولى هذا الشخص أو المحضر عرضه على الدائن في موطنه.

ب. إذا كان الشيء المعروض معداً للبقاء في مكانه كالألات الزراعية، فيجوز للمدين اتباع نفس الطريقة السابقة بأن يطلب تعيين حارس لحراسة الشيء في مكانه ودون أن يتعرض لأي نقل.

ج. إذا كان محل الوفاء بالالتزام قياماً بعمل، فيجب على المدين أن يؤديه فعلاً ثم يعرضه على الدائن. أما إذا كان أداء العمل يتطلب تدخل الدائن، فحينئذ يكفي أن يعرض المدين استعداده للقيام به.

المرحلة الثالثة: الإيداع: أجاز المشرع للمدين في بعض الحالات اللجوء مباشرة إلى الإيداع دون المرور بمرحلة الإعذار والعرض الحقيقي.

أ. إجراءات الإيداع: إذا رفض الدائن العرض، وكان المعروض من النقود، يتم إيداعها صندوق دائرة التنفيذ مع الفوائد المستحقة إلى يوم الإيداع، ولا يجوز أن يقيد 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، وذلك بعد أن يعذر الدائن بتسليمه استناداً لنص المادة ٣٣٤ من القانون المدني السوري.

(٧٠) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ٣٩.

وإذا كان محل الوفاء شيئاً من الأشياء التي يسرع إليها التلف كالفاكه والخضار، أو التي يتطلب إيداعها أو حراستها نفقات باهظة كالماشى، فيجوز للمدين بعد استئذان قاضي الأمور المستعجلة أن يبيعها وأن يودع الثمن في خزانة المحكمة. ولكن، إذا كان للشيء سعر معروف في الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات، فلا يجوز بيعه بالمزاد العلني إلا في حال تعذر بيعه بالتراضي بالسعر المعروف، وذلك استناداً لنص المادة ٣٣٥ من القانون المدني.

ب. حالات الإيداع دون وجود عرض حقيقي: يجوز للمدين أن يلجأ مباشرة إلى الإيداع أو ما يقوم مقامه، دون حاجة إلى اتباع العرض في عدة أحوال، لأن العرض فيها لا يكون متيسراً للمدين وهذه الأحوال هي التي نصت عليها المادة ٣٣٦ من القانون المدني، وهي:

١. إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه، كما لو كان الدائن وارثاً مجهولاً.

٢. إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يتلقى عنه الوفاء.

٣. إذا كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم.

المرحلة الرابعة: الحكم بصحة العرض والإيداع: إذا صدر الحكم نهائياً بصحة العرض والإيداع وقام العرض مقام الوفاء، برئت ذمة المدين من التزامه تجاه الدائن اعتباراً من يوم العرض، لأن نص المادة ٣٣٧ من القانون المدني السوري صريح في أن الذي يبرئ ذمة المدين هو العرض إذا تلاه إيداع. أما إذا حكم ببطالان العرض والإيداع، زالت كافة الآثار التي ترتبت عليهما واسترد المدين ما أودعه، وظلت ذمته مشغولة بالالتزام.

ثالثاً: جواز الرجوع في العرض والإيداع: يجب التمييز بين أثر الرجوع في العرض والإيداع قبل قبول الدائن أو صدور حكم بصحتهما أو بعد قبول الدائن أو صدور حكم بصحتهما.

١. الرجوع في العرض والإيداع قبل قبول الدائن أو قبل صدور حكم بصحتهما: أجازت المادة ٣٣٨ من القانون المدني السوري للمدين أن يرجع في العرض والإيداع ما دام الدائن لم يقبله أو ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته، وأن يسترد ما أودعه أو ما وضع تحت الحراسة.

ويترتب على رجوع المدين في هذه الحالة أن يعد العرض كأن لم يكن، ويظل الالتزام قائماً بجميع ضماناته بحيث يكون للدائن الرجوع أيضاً على الكفلاء.

٢. الرجوع في العرض والإيداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم بصحتهما: إذا قبل الدائن العرض والإيداع أو حكم بصحتها، فلا يجوز للمدين الرجوع عنهما لأن الوفاء يكون قد تم نهائياً. إلا أنه إذا قبل الدائن رجوع المدين في العرض والإيداع بعد قبوله أو بعد صدور حكم نهائي بصحته، عدّ الوفاء كأن لم يكن في علاقة الدائن بالمدين فقط، لكنه لا يستطيع التمسك بالتأمينات التي تكفل حقه، أو الرجوع على الكفلاء، لأنّ هؤلاء برأت ذمتهم نهائياً من الدين.

المبحث الثاني

الوفاء مع الحلول

أولاً. تعريف الوفاء مع الحلول: الوفاء مع الحلول هو نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائماً في علاقة الموفي بالمدين، بالرغم من انقضاءه في علاقة المدين بالدائن. وتتجلى فائدة الوفاء مع الحلول في حصول الموفي على توظيف مضمون لأمواله، وفي حصول الدائن على حقه، وفي تجنب التنفيذ على أموال المدين.

ثانياً. طبيعة الوفاء مع الحلول: تتكون عملية الوفاء مع الحلول من شقين:

١. وفاء للحق بالنسبة للدائن: فهناك وفاء للحق يسمح للدائن باستيفاء حقه من الموفي فينقضي الدين بالنسبة إليه.

٢. انتقال للالتزام بالنسبة للمدين: إذ أنّ الدين لم ينقض بالنسبة للمدين، بل انتقل إلى دائن آخر هو الموفي الذي وفي الحق مقابل أن يحل محل الدائن الأصلي. فالوفاء مع الحلول هو طريقة لانتقال الحق يتم استناداً لإرادة المتعاقدين أو للقانون نفسه، وقد تبنى القانون المدني السوري هذا الاتجاه.

والآن من الضروري التعرف على حالات الوفاء مع الحلول ثم على آثاره.

المطلب الأول

حالات الوفاء مع الحلول

يكون الحلول إما بحكم القانون ويسمى الحلول القانوني، أو بموجب اتفاق إما مع الدائن أو مع المدين ويسمى الحلول الاتفاقي، وسنعرض لهاتين الحالتين تباعاً.

الفرع الأول

الحلول القانوني

نص القانون المدني السوري في المادة ٣٢٥ منه على حالات الحلول القانوني، وذلك على الترتيب التالي:

أولاً. إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه: ويكون الموفي ملزماً بالدين مع المدين:

١. إذا كان الموفي مديناً متضامناً ووفى الدين: فيستطيع الرجوع بدعوى الحلول على باقي شركائه في الدين، بمقدار نصيب كل واحد منهم.

٢. إذا كان الموفي مديناً في دين غير قابل للانقسام وقام بالوفاء، فيستطيع المدين الرجوع على باقي المدينين بقدر نصيب كل منهم في الدين.

٣. إذا كان الموفي كفيلاً متضامناً، ورجع عليه الدائن، فإنه يحل محل الدائن ثم يرجع على باقي الكفلاء، كل منهم بمقدار حصته في الكفالة، بعد استنزال حصته الخاصة منها.

٤. إذا كان الموفي كفيلاً سواء كان كفيلاً شخصياً أم كفيلاً عينياً، فإنه يرجع أيضاً على المدين بكامل الدين، لأنه ملزم عن المدين وليس معه.

ثانياً. وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم عليه: يشترط في هذه الحالة وجود دائنين لنفس المدين أحدهما متقدماً على الآخر بما له من تأمين عيني. فهنا، قد يرى الدائن المتقدم أن يباشر إجراءات بيع العقار المرهون ويكون الوقت غير مناسب للتنفيذ مما يضر بمصلحة الدائن المتأخر، حيث يتوقع هذا الدائن أن يباع العقار في المزاد العلني

بثمن بخس، مما تعود الخسارة عليه، لأنه لن يدرك من ثمن العقار ما يكفي للوفاء بحقه، وبالتالي يكون من مصلحته أن يفي الدائن المتقدم حقه ليحل محله في رهنه، ويمنع بهذا الحلول التنفيذ في وقت غير مناسب بانتظار بيع هذا العقار بثمن يكفي لوفاء الدين المتقدم والمتأخر معاً (٧١).

ثالثاً. الوفاء من حائز العقار: قد يشتري شخص عقاراً مثقلاً بتأمين عيني، فيكون مسؤولاً عن الدين بحكم انتقال ملكية العقار له، وهذا ما يطلق عليه اصطلاح حائز العقار الذي يكون ملزماً بالدين مع المدين في حدود قيمة العقار فقط.

وبما أنه يحق للدائن المرتهن بمقتضى حق التتبع أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون رغم انتقال ملكيته من المدين الراهن إلى الحائز كالمشتري، فقد يجد هذا الحائز أن من مصلحته أن يفي بدين الدائن المرتهن حتى يتجنب التنفيذ على العقار، وحتى يحل محل الدائن المرتهن في حقوقه، فينتفع من التأمينات التي تضمن الدين، فيحق له الرجوع على الكفيل أو الاستفادة من الرهن الآخر في ضمان حقه قبل المدين.

رابعاً. وجود نص قانوني خاص يقرر للموفي حق الحلول: كحلول شركات التأمين بما تدفعه للمؤمن لهم من تعويض عن الحريق، حيث نصت المادة ٧٣٧ 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".

الفرع الثاني

الحلول الاتفاقي

يكون الحلول الاتفاقي إما باتفاق الغير مع الدائن أو باتفاق الغير مع المدين.

أولاً. الحلول باتفاق الموفي مع الدائن: يجب أن يتوفر فيه الشرطان التاليان:

١. يجب أن يتم هذا الحلول بالاتفاق بين الدائن والغير الذي وفاه حقه: فلا بد من رضا الدائن بالحلول، ولكن لا ضرورة لرضا المدين بذلك. ولا يستطيع الموفي إلزام

(٧١) يجب الإشارة إلى أن الدائن المتأخر لا يشترط أن يكون مرتهناً للعقار بل يمكن أن يكون دائناً عادياً. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٦٨.

الدائن بأن يحل محله، لأنّ هذا الدائن حر في إحلال الموفي محله أو عدم إحلاله، ويستطيع الدائن أيضاً إحلال الموفي محله في كافة التأمينات أو في بعضها.

٢. يجب أن يتم هذا الاتفاق على الحلول بين الدائن والموفي وقت الوفاء: لأنّ الوفاء لو تم دون اتفاق على الحلول ترتب عليه انقضاء حق الدائن ولن يجدي الموفي أن يحل فيه بعد ذلك. كما أن الاتفاق على الحلول في هذا الوقت يحول دون التواطؤ بين الدائن والمدين للإضرار بباقي الدائنين، فقد يتفق الدائن مع المدين الذي وفاه حقه على الحلول لتفويت حق دائن مرتهن متأخر في المرتبة.

ثانياً. الحلول باتفاق الموفي مع المدين: يشترط في هذا الحلول الشروط الثلاثة التالية:

١. يجب أن يكون هناك عقد قرض أبرمه المدين مع الغير بغرض الحصول على المال اللازم للوفاء بالدين: يجب أن يذكر في عقد القرض بأن المال المقترض قد خصص للوفاء بالدين.

٢. يجب أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أنّ المال الموفي به هو مال القرض: أي أن يذكر في السند أن المال المقترض مخصص لوفاء القرض ثم يذكر في السند نفسه أنّ الوفاء قد تم من مال القرض.

٣. يجب أيضاً أن تكون كل من عملية القرض وعملية الوفاء ثابتة التاريخ: اشترط القانون أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء عن طريق التواريخ الثابتة ولا يشترط أن تتعاقب العمليتان، عملية القرض ثم عملية الوفاء، بل يجوز أن تكونا متعاصرتين. والهدف من ذلك هو تجنب التواطؤ، فقد يفي المدين بدينه وفاء بسيطاً فينقضي الرهن، ثم يخطر للمدين الإضرار بالمرتهن الذي تقدم بالمرتبة بعد زوال الرهن الأول، فيتواطأ مع الدائن ومع الغير على الظهور بمظهر المقرض مما يؤدي إلى إحياء الرهن الأول.

المطلب الثاني

آثار الوفاء مع الحلول

يختلف أثر الحلول بحسب ما إذا كان هذا الحلول كاملاً أو غير كامل.

الفرع الأول

آثار الحلول الكامل

يكون الحلول كاملاً عند انتقال حق الدائن إلى الموفي الذي يحل محله في جميع حقوقه تجاه المدين، فيكون للموفي بالإضافة إلى دعوى الحلول وهي دعوى الحق الذي انتقل إليه، دعوى شخصية ناشئة عن واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب (٧٢).

أولاً. دعوى الحلول: يحل الموفي محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يتبعه من ملحقات وما يتصل به من دفعات على النحو التالي:

١. **خصائص الحق:** ينتقل الحق من الدائن إلى الموفي بكل خصائصه، فإذا كان الحق تجارياً يعد كذلك بالنسبة إلى الموفي ولو لم يكن تاجراً.

٢. **توابع الحق:** ويعد من التوابع 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 سيستحق. كما يعد تابعاً للحق دعوى الفسخ المقترنة بالحق، وكذلك حق الطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصة.

٣. **تأمينات الحق:** ينتقل الحق إلى الموفي مع التأمينات التي تكفله سواء كانت هذه التأمينات عينية كالرهن التأميني والرهن الحيازي، أو كانت تأمينات شخصية كالتضامن بين المدينين أو الكفلاء الشخصيين فيبقى هذا الكفيل ضامناً للحق بعد انتقاله إلى الموفي، ولا حاجة في ذلك إلى رضا الكفيل، لأن المدين الذي يكفله لم يتغير ولا عبء بتغير الدائن.

٤. **يكون للموفي حق الدائن بما يرد عليه من دفعات:** بمعنى أن للمدين أن يدفع في مواجهة الموفي بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الدائن كالبطلان والمقاصة والتقادم. فإذا كان مصدر حق الدائن عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً فللمدين أن يدفع بها في مواجهة الموفي كما كان يستطيع أن يفعل في مواجهة الدائن.

(٧٢) أما في حوالة الحق فليس للمحال له إلا دعوى واحدة هي دعوى الحق الذي انتقل إليه، ولا يستطيع أن يرجع على المدين بغير هذه الدعوى.

ثانياً: الدعوى الشخصية: يجب الإشارة إلى أنّ رجوع الموفي بدعوى الحلول لا يفقده الحق بالرجوع بالدعوى الشخصية، فلموفي الخيار بين كلتا الدعويتين. وحيث إنّ هناك حالات تكون فيها الدعوى الشخصية أكثر مصلحة للموفي من دعوى الحلول، فإننا نذكر منها:

١. لما كان الموفي يرجع في الدعوى الشخصية على أساس الوكالة أو الفضالة في أغلب الأحوال، فإنه يستحق الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن وذلك بحكم القانون. أما في دعوى الحلول فإنه يرجع بحق الدائن فقط، فإذا لم يكن هذا الحق ينتج فوائد فإن الموفي لا يتقاضى أية فوائد من المدين.

٢. يبدأ التقادم في الدعوى الشخصية من واقعة الوفاء وليس من وقت الاستحقاق ويكون خمس عشرة سنة في الوكالة وثلاث سنوات في الفضالة والإثراء بلا سبب، أما في دعوى الحلول فيبدأ سريان التقادم في شأنها من اليوم الذي يصبح فيه حق الدائن مستحق الأداء قبل الوفاء، وبالتالي قد يكون التقادم سارياً منذ فترة طويلة قبل الوفاء.

الفرع الثاني

آثار الحلول غير الكامل

ترد على قاعدة حلول الموفي محل الدائن بعض القيود فيكون عندئذٍ غير كامل، كما

في حالة الوفاء بجزء من الدين، أو في حالة الوفاء بكامل الدين ولكنه كان هو أيضاً ملزماً بالدين مع من وفى عنه.

أولاً: الوفاء الجزئي: لدراسة آثار الوفاء بجزء من الدين، يجب أن نفرق بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: إذا ارتضى الدائن الوفاء الجزئي مقابل التنازل عن باقي الدين فلا يستفيد الموفي من هذا التنازل، بل يعد هذا العمل إبراء لذمة المدين، وبذلك لا يرجع الموفي على المدين إلا بالجزء الذي دفعه فعلاً وليس بقيمة الدين كله.

الفرض الثاني: إذا ارتضى الدائن 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 إرادة المتعاقدين المشتركة لأنّ الدائن لا يقبل وفاء الغير بجزء من حقه إلا بشرط التقدم على الموفي في استيفاء باقي حقه من المدين ويجب ألا يضار الدائن من قبله الوفاء الجزئي.

الفرض الثالث: إذا استوفى الدائن جزءاً من دينه من شخص، ثم استوفى ما تبقى له من شخص آخر وحلّ محلّ الدائن في الحق المتبقي له: في هذه الحالة، لا يكون للموفي الثاني أية ميزة على الموفي الأول، بل يكون كل من الموفي الأول والموفي الثاني في منزلة واحدة في رجوعهما على المدين، بمعنى أنّ كلاّ منهما يرجع بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء.

ثانياً. الوفاء من مدين متضامن: تطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من القانون المدني السوري فإذا وفى المدين المتضامن كل الدين فإنه لا يرجع على الباقيين إلا بقدر حصة كل منهم في هذا الدين. والغاية من ذلك تبسيط اجراءات الرجوع إذ لو رجع بكامل الدين على كل واحد من المدينين فهذا سيؤدي إلى تكرار الرجوع (٧٣).

(٧٣) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج٣، ص ٦٩٤.

الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

قد ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء، أي من خلال حصول الدائن على منفعة تعادل في قيمتها منفعة الوفاء نفسه، كما هو الحال في الوفاء بمقابل، والتجديد، والإنابة، والمقاصة، وأخيراً اتحاد الذمة. ونتناول الآن جميع هذه الطرق المؤدية إلى انقضاء الالتزام.

المبحث الأول

الوفاء بمقابل

ما الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل وما الشروط الواجب توافرها فيه حتى يصبح سبباً لانقضاء الالتزام، ثم ما الآثار التي يترتبها هذا الوفاء بمقابل؟ إنَّ الإجابة عن جميع هذه الأسئلة سيكون عبر المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول

طبيعة الوفاء بمقابل

أولاً. تعريف الوفاء بمقابل: هو اتفاق بين الدائن والمدين بموجبه يقبل الدائن الوفاء بغير ما التزم به المدين، كقيام المدين بنقل ملكية عقار إلى الدائن للوفاء بالتزامه الأصلي المتمثل بدفع مبلغ من النقود. وهذا الاتفاق يقتضي توافق الإرادتين لكل من الدائن والمدين، ويجب أن تتوفر الأهلية في كل منهما وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

ويرى الاتجاه السائد في الفقه أنَّ الوفاء بمقابل يتضمن عمليتين، فهو وفاء لدين المدين من جهة، وهو بيع من جهة ثانية ينقل ملكية الشيء الذي أعطي في مقابل الدين من المدين إلى الدائن. ويترتب على الأخذ بهذا التكيف أنَّه إذا كان المقابل الذي قدمه المدين للدائن عيناً بالذات، ثم استحققت هذه العين للغير، فلا يجوز للدائن مطالبة المدين

بالالتزام القديم، لأنّ هذا الالتزام قد انقضى، ولا يبقى أمام الدائن إلا الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق.

المطلب الثاني

شروط الوفاء بمقابل

يشترط لتحقيق الوفاء بمقابل، اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء معين، ثم قيام المدين فعلاً بنقل الملكية إلى الدائن.

أولاً. اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء ما: يشترط في المحل شرطان:

١. يجب أن يكون المحل شيئاً جديداً لم يكن داخلاً ضمن الالتزام الأصلي، وإذا كان الدائن والمدين قد اتفقا منذ البداية عند نشوء الالتزام على قيام المدين بالوفاء بمحل بديل فلا نكون أمام وفاء بمقابل، بل أمام التزام بدلي، لأن الشيء الموفى به كان داخلاً ضمن الالتزام الأصلي، وليس شيئاً جديداً.

٢. يجب أن يكون المحل نقل ملكية شيء وليس عملاً أو امتناعاً عن عمل، فإذا اتفق البائع والمشتري على قيام الأخير بالوفاء بالتزامه من خلال قيامه بالعمل بمزرعة البائع بدلاً من دفع الثمن، فإن هذا الاتفاق لا يعد وفاءً بمقابل، بل تغييراً لمحل الالتزام من نقود إلى عمل.

ثانياً. قيام المدين فعلاً بنقل الملكية إلى الدائن: فلا يكفي اتفاق طرفي الالتزام على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بشيء آخر، بل يجب أن ينفذ فعلاً هذا الاتفاق فإذا كان منقولاً سلم إلى الدائن وإذا كان عقاراً يخضع لأحكام التسجيل في السجل العقاري.

المطلب الثالث

آثار الوفاء بمقابل

تسري على الوفاء بمقابل أحكام البيع باعتباره ناقلاً للملكية وتسري عليه أحكام الوفاء باعتباره يقضي الدين.

أولاً. آثار الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية: يترتب على اعتبار الوفاء بمقابل ناقلاً للملكية، أن تسري عليه أحكام البيع وأحكام نقل الملكية بوجه عام، وقد نصت المادة ٣٤٩ من القانون المدني على ثلاثة من هذه الأحكام على وجه المثال لا الحصر، وهي أهلية المتعاقدين، وضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

١. أهلية المتعاقدين: فيجب أن تتوفر في الدائن أهلية استيفاء الدين، وأن تتوفر في المدين أهلية التصرف بالإضافة لأهلية الوفاء بالدين لأنه يفى دينه عن طريق نقل ملكية شيء إلى الدائن.

٢. ضمان الاستحقاق: يضمن المدين للدائن حيازة هادئة للشيء، وإذا استحق المقابل في يد الدائن، رجع الموفى له على المدين كما يرجع المشتري على البائع طبقاً لأحكام ضمان الاستحقاق.

٣. ضمان العيوب الخفية: إذا كشف الدائن عيباً خفياً في الشيء المقابل، فإنه يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية، كما يرجع المشتري على البائع، وإذا سبب العيب الخفي تأثيراً في المقابل إلى حد لو علمه الدائن لما رضي بهذا المقابل، كان له أن يرده إلى المدين وأن يطالبه بالتعويض.

ثانياً. آثار الوفاء بمقابل لكونه وفاء: تطبق على الوفاء بمقابل أحكام الوفاء كونه يؤدي لانقضاء دين المدين، ويترتب على ذلك ما يلي:

١. تزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي على اعتبار أن هذا الأخير قد انقضى بالوفاء بمقابل، وبالتالي لا يستطيع الدائن الاستفادة منها حتى ولو استحق الشيء الموفى به.

٢. تطبق على الوفاء بمقابل أحكام الوفاء المتعلقة بتعيين جهة الدفع، فإذا كان على المدين عدة ديون من جنس واحد ودفع مقابلاً للوفاء ببعضها، فيكون له أن يحدد الدين الذي يريد إيفاءه بالمقابل، فإذا لم يحدد كان الدين المدفوع له المقابل هو الدين الحال ثم الدين الأكثر كلفة على المدين، فإذا تعادلت الديون في الاستحقاق وفي الكلفة كان للدائن أن يعين الدين الذي استوفى مقابله من بين الديون المتعادلة.

٣. إذا ظهر أنّ المدين قد دفع مقابلاً لدين غير موجود فلا يرجع على الدائن بمقدار الدين ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه عن طريق دعوى استرداد غير المستحق.

٤. إذا وفى المدين المعسر، وفاءً بمقابل أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل فيمكن لدائنيه الطعن بالدعوى البوليصة للحكم بعدم نفاذ هذا الوفاء في حق باقي الدائنين، وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة التواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل.

المبحث الثاني

التجديد

التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره، فيكون سبباً في انقضاء الالتزام القديم وفي نشوء الالتزام الجديد الذي حلّ محله. ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما، بتغيير في الدين، وإما بتغيير المدين، وإما بتغيير الدائن. وقد بحث القانون المدني السوري في شروط التجديد، ثم في أنواعه، وأخيراً في آثار هذا التجديد.

المطلب الأول

شروط التجديد

يشترط في التجديد، وجود التزام قديم صحيح، ثم يتبعه التزام جديد صحيح أيضاً. كذلك يجب وجود نية التجديد وتوفر الأهلية في التصرف.

أولاً. وجود التزام قديم: لا بد في التجديد من وجود التزام قديم يراد قضاؤه، فإذا لم يكن الالتزام القديم موجوداً فعلاً أو أنه انقضى بسبب سابق على التجديد، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد.

ولا يكفي أن يكون الالتزام القديم موجوداً، بل لا بد أن يكون صحيحاً حتى يتم التجديد. فإذا كان مصدر الالتزام القديم عقداً باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان، فإنّ

الالتزام القديم يكون معدوماً، والعقد الباطل لا ينتج في الأصل أي أثر ولا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم.

وقد يكون مصدر الالتزام القديم عقد قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة، فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام يكون مهدداً بالإبطال، إلا إذا قصد بالتجديد إجازة العقد القابل للإبطال، فيتم التجديد وينقلب الالتزام القديم صحيحاً، ويصح تبعاً لذلك الالتزام الجديد.

ثانياً. إنشاء التزام جديد: يشترط في الالتزام الجديد أن يكون صحيحاً وخالياً من أسباب البطلان، لأنّ الدائن لن يقبل انقضاء حقه إلا إذا كان متأكداً من استيفائه الحق الجديد الذي حلّ محلّ الحق القديم.

فإذا كان عقد التجديد الذي أبرم بين الدائن والمدين باطلاً، فلا ينشأ الالتزام الجديد ويسقط التجديد. كذلك الأمر، إذا كان عقد التجديد قابلاً للإبطال، فإن مصير التجديد يبقى مهدداً، فإذا ما أبطله صاحب الحق في الإبطال زال الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بأثر رجعي حيث يعدّ التجديد كأن لم يكن (٧٤).

ثالثاً. نية التجديد: يشترط لصحة التجديد أن يكون الاتفاق عليه واضحاً وأن تظهر نية التجديد صريحة في العقد أو أن تستخلص بشكل واضح من ظروف الحال كما لو اختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره الجوهرية بحيث يؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي باعتباره يتضمن نزولاً عن الالتزام القديم. بالمقابل، لا يعدّ تجديداً تغيير زمان الوفاء بمنح المدين أجلاً جديداً، أو إلغاء الأجل القائم، أو مكان الوفاء، أو طريقة الوفاء به، أو تعديل سعر الفائدة المتفق عليها.

رابعاً. أهلية التصرف: يجب أن يتوفر في هذا التجديد أهلية الأداء لكلا الطرفين حتى يعدّ العقد صحيحاً، فلا يجوز للقاصر حتى ولو أُذن له بمباشرة أعمال الإدارة، ولا للمحجور عليه المأذون بمثل هذه الأعمال تجديد دين له أو عليه إلا بإذن من القاضي، كما لا يجوز للوصي أو القيم أن يجدد الدين إلا بإذن من المحكمة.

(٧٤) عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص ٧٠٧.

المطلب الثاني

أنواع التجديد

تنص المادة ٣٥٠ من القانون المدني السوري على أنّ التجديد يكون في حالات ثلاث إما بتغيير الدين في محله أو في مصدره، أو بتغيير الدائن، أو بتغيير المدين، ولا يعد التجديد إلا إذا اختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره الجوهرية السابقة.

أولاً. التجديد بتغيير الدين: يتم إذا اتفق الطرفان على إنشاء التزام جديد يحل محل الالتزام الأول ويختلف عنه في محل الدين أو في مصدره. فإذا كان محل الالتزام القديم نقوداً، واتفق الطرفان على أن يكون محل الالتزام الجديد أرضاً أو سيارة كنا أمام تجديد للالتزام بتغيير محل الدين. كذلك، إذا استبدل المستعير التزاماته بالتزامات المستأجر، فأصبح مستأجراً لما استعاره، وأصبح المصدر إيجاراً بعد أن كان عارية (٧٥).

ثانياً. التجديد بتغيير المدين: يتم تجديد الالتزام بتغيير المدين في صورتين:

١. إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه.
٢. إذا اتفق المدين والدائن وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو المدين الجديد.

ثالثاً. التجديد بتغيير الدائن: يتجدد الالتزام بتغيير الدائن وذلك إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد، فينقضي بذلك الالتزام القديم ويحل محله التزام جديد يختلف عن الأول في شخص الدائن.

(٧٥) يجب التمييز بين التجديد وبين الوفاء بمقابل، فإذا اقتصر اتفاق الطرفين على إنشاء التزام بنقل الملكية يحل محل الالتزام الأصلي فإنما يكون ذلك تجديداً بتغيير محل الدين وليس وفاءً بمقابل أما في الوفاء بمقابل فلا يكفي قيام الالتزام الجديد أي الالتزام بنقل الملكية، بل يجب تنفيذه أي نقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن. ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ١٧٧.

المطلب الثالث

آثار التجديد

أولاً. المبدأ: انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد محله: الأثر الجوهري
المرتتب من التجديد هو انقضاء الالتزام الأصلي بمقوماته وتأميناته ونشوء التزام جديد له مقوماته الذاتية الخاصة، فقد يكون الالتزام الأصلي مدنياً وينشأ بالتجديد التزام تجاري، 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.

ثانياً. الاستثناء: انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد: أجاز المشرع، استثناءً، بقاء التأمينات ونقلها إلى الالتزام الجديد، وقد يتم ذلك إما بنص القانون كما في حال تجديد الالتزام المقيد في حساب جار قطع رصيد هذا الحساب وإقراره، حيث تبقى التأمينات التي كانت تكفل ذلك الالتزام ضامنة الالتزام الجديد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وقد يتم انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد باتفاق الطرفين المتعاقدين، وهو ما أجازته القانون خلافاً للأصل، رعاية منه لمصلحة الدائن الذي لم يكن ليقبل التجديد لولا اعتقاده باستيفائه هذا الالتزام. والتأمينات التي تضمن الالتزام الأصلي إما أن تكون مقدمة من المدين نفسه أو أن تكون مقدمة من الغير على شكل كفالة شخصية أو كفالة عينية.

١. انتقال التأمينات المقدمة من المدين: إذا قدم المدين عند نشوء الالتزام الأصلي بعض أمواله ضماناً للوفاء، ثم تم تجديد هذا الالتزام، فقد أجازت المادة ٣٥٥ من القانون المدني السوري الاتفاق على نقل هذه التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد بشرط مراعاة فيه الأحكام الآتية:

أ. إذا كان التجديد بتغيير الدين: جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، بشرط ألا يلحق ذلك ضرراً بالغير. فإذا كانت ذمة المدين مشغولة بعدة ديون، ثم تم تجديد الدين الأول من هذه الديون بتغيير الدين واتفق صاحبها هذا الدين على نقل التأمين ضماناً للالتزام الجديد، فلا يكفل هذا التأمين من الالتزام

الجديد إلا بمقدار ما كان يكفله من الالتزام الأول حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بباقي الدائنين (٧٦).

ب. إذا كان التجديد بتغيير المدين: جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية المقدمة من المدين القديم، دون حاجة إلى رضا هذا المدين القديم، حيث يعد هذا المدين بمثابة كفيل عيني للالتزام الجديد ويظل التأمين قائماً على ماله رغم انقضاء الالتزام بالنسبة له.

ج. إذا كان التجديد بتغيير الدائن: جاز للمتعاقدین ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات وانتقالها إلى الالتزام الجديد. ويجب رضاء الأطراف الثلاثة على استبقاء هذه التأمينات، لأنّ التجديد أصلاً لا يتم إلا برضاها جميعاً (٧٧).

٢. انتقال التأمينات المقدمة من قبل الغير: قد يضمن الغير المدين الأصلي تجاه الدائن وذلك إما بضم ذمته المالية إلى ذمة المدين عن طريق الكفالة الشخصية، أو بتقديم جزء من أمواله الشخصية كتأمين عيني للالتزام ويسمى عندئذ كفيلاً عينياً. فإذا تم تجديد الالتزام، فإنّ انتقال هذه الكفالة سواء كانت شخصية أم عينية لا يكون إلا برضاها، لأنّ قبوله كفالة الدين القديم لا يعني تلقائياً قبوله كفالة الالتزام الجديد.

المبحث الثالث

الإنابة

يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء. فما هي الإنابة، وما أحكامها؟.

(٧٦) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٧٧) يجب الإشارة إلى أنّ الاتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد وكان ثابت التاريخ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالسجل العقاري.

المطلب الأول

مفهوم الإنابة

أولاً. تعريف الإنابة: هي نظام قانوني يطلب بواسطته أحد الأشخاص ويسمى "المنيب" من آخر ويسمى "المناوب" بأن يقوم بأداء ما أو أن يلتزم بمثل هذا الأداء لمصلحة شخص ثالث هو "المناوب لديه".

ثانياً. أطراف الإنابة: تفرض الإنابة، وفق المادة ٣٥٧ من القانون المدني السوري، وجود ثلاثة أشخاص هم:

١. المنيب: وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي لوفاء الدين إلى الدائن ولذلك سمي منيباً.

٢. المناوب: الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين لوفاء الدين إلى الدائن ولذلك سمي مناباً.

٣. المناوب لديه: وهو الدائن الذي يستوفي الدين من الشخص الأجنبي الذي أنابه المدين ولذلك سمي مناباً لديه. وغالباً، ما يكون بين المنيب والمناوب علاقة مديونية فالمنيب دائن ومدينه المناوب، وهذا ما يفسر رضاء المناوب بأن يتعهد بالوفاء للمناوب لديه الدائن، إلا أنه قد توجد حالات يقصد فيها المناوب التبرع بقيمة الدين للمنيب أو إقراضه هذه القيمة على أن يطالبه بها بعد ذلك. ولم يشترط القانون أن يكون المناوب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناوب، كما لم يشترط للقبول شكلاً خاصاً ولا وقتاً معيناً.

المطلب الثاني

أنواع الإنابة

هناك نوعان للإنابة، إنابة كاملة وفيها يستبدل الدائن مدينه القديم وهو المنيب بمدين جديد آخر وهو المناوب، وإنابة ناقصة وفيها لا يبرئ الدائن المناوب لديه ذمة مدينه المنيب.

الفرع الأول

الإمانة الكاملة

أولاً. مفهوم الإمانة الكاملة (أو التجديد بتغيير المدين): تتطوي الإمانة الكاملة على تجديد بأن يتفق أطراف الإمانة الثلاثة بأن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً بأن يحل شخص أجنبي (المناب) محل المدين الأصلي (المنيب) في وفاء الدين للدائن (المناب لديه).

ثانياً. شروط الإمانة الكاملة: يجب أن يتوافر في الإمانة الكاملة الشرطين التاليين:

١. يجب أن يكون الالتزام الجديد صحيحاً: فيجب حتى ترتب الإمانة أثارها، أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً وليس في ذلك إلا تطبيق لقواعد التجديد، حيث يشترط أن ينشأ التزام جديد صحيح لكي ينقضي الالتزام القديم.

٢. يجب ألا يكون المناب معسراً وقت الإمانة: يجب ألا يكون المناب معسراً وقت الإمانة، لأنه لا يتصور في حالة إعسار المناب وقت الإمانة أن يقبل الدائن بها إلا نتيجة غلط وقع فيه الدائن، فيكون التجديد عندئذ قابلاً للإبطال.

ثالثاً. أثر الإمانة الكاملة: تؤدي الإمانة إلى انقضاء التزام المدين الأصلي وإلى إبراء ذمته بنشوء التزام جديد بين المدين الجديد والدائن أي تجديد للالتزام بتغيير المدين.

رابعاً. تجريد التزام المناب قبل المناب لديه عن سببه: يعدّ التزام المناب تجاه المناب لديه مجرد عن السبب، سواء كان مديونية سابقة أو قرضاً أو تبرعاً، وبالتالي لا يجوز للمناب الاحتجاج على المناب لديه بالبطلان أو بالدفع التي يستطيع التمسك بها قبل المنيب، ولا يبقى أمامه إلا الرجوع على المنيب، والقصد من تجريد التزام المناب حماية المناب لديه لتحقيق استقرار المعاملات وسرعتها.

الفرع الثاني

الإمانة الناقصة

أولاً. تعريف الإمانة ناقصة: تكون الإمانة ناقصة عند عدم اتفاق أطراف الإمانة على التجديد فيقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول، وفي هذه الحالة تؤدي الإمانة وظيفة التأمين الشخصي، لأنّ الدائن لا يبرئ فيها ذمة المدين الأصلي، وإنما يقبل المناب

كمدین آخر ویصبح له عندئذٍ مدينان بدلاً من مدين واحد، المدين الأصلي (المنیب) والمدين الجديد (المناب)، والنوع الثاني هو الغالب إذ یندر أن یقبل الدائن إبراء ذمة المدين الأصلي وانقضاء التزامه.

ثانياً. أحكام الإنابة الناقصة: تشمل أحكام الإنابة الناقصة، تحديد علاقة المنیب بالمناب لديه، ثم علاقة المنیب بالمناب، وأخيراً علاقة المناب بالمناب لديه.

١. علاقة المنیب بالمناب لديه: لا تبرأ ذمة المنیب إلا إذا وفى المناب الالتزام الجديد الذي في ذمته للمناب لديه أو إذا وفى المنیب ذاته الدين الأصلي للمناب لديه.

٢. علاقة المنیب بالمناب: إذا لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما ثم أصبح المناب مديناً للمناب لديه ووفى الدين، فإنه يستطيع الرجوع على المدين المنیب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب إلا إذا كان المناب متبرعاً. أما إذا كان المناب مديناً للمنیب وقبل الإنابة باعتبارها تجديداً لالتزامه، فإنّ هذا يؤدي إلى انقضاء التزامه نحو المنیب في مقابل الالتزام الذي نشأ في ذمته للمناب لديه.

٣. علاقة المناب بالمناب لديه: يصبح المناب مديناً جديداً للمناب لديه، ويستطيع هذا المناب لديه الرجوع على أي من المدينين كما يشاء، وإذا وفى أحدهما الدين برئت ذمة المدينين معاً تجاه المناب لديه.

المبحث الرابع

المقاصة

أولاً. تعريف المقاصة: هي وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام تؤدي إلى انقضاء دينين متقابلين بين شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر، وبدلاً من أن يقوم كل منهما بوفاء دينه للآخر ينقضي الدين بقدر الأقل منهما.

ثانياً. أهمية المقاصة: تقوم المقاصة بوظيفة مزدوجة، حيث إنها أداة وفاء وأداة ضمان. فهي أداة وفاء لأن كل مدين قد وفى الدين الذي عليه بالدين الذي له. وهي أداة

ضمان، لأنها تؤدي لحماية من يتمسك بها من مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر وتضمن له استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين حتى وإن كان دائناً عادياً (٧٨).

ثالثاً. أنواع المقاصة: الأصل في المقاصة أنها قانونية تقع بحكم القانون متى توفرت شروطها القانونية. ولكن، قد تقع هذه المقاصة رغم عدم توفر هذه الشروط عند اتفاق الطرفين على ذلك، وتُعرف المقاصة في هذه الحالة بالمقاصة الاختيارية. وهناك أيضاً المقاصة القضائية وهي التي تقع بحكم القضاء.

المطلب الأول

المقاصة القانونية

تعد المقاصة القانونية أهم أنواع المقاصة على الإطلاق، والميزة الجوهرية لهذه المقاصة أنها تقع بحكم القانون، بمعنى أنها تنتج أثرها منذ توفر شروطها وليس من وقت التمسك بها من قبل صاحب مصلحة. وهكذا، تقتضي دراسة المقاصة القانونية، البحث في شروطها، نظراً لأهمية تلك الشروط، ثم نتناول أحكام هذه المقاصة.

الفرع الأول

شروط المقاصة القانونية

يشترط لوقوع المقاصة عدة شروط، ولكن بالمقابل هناك ديون لا تقع فيها المقاصة أولاً. **شروط تحقق المقاصة القانونية:** يشترط لوقوع المقاصة القانونية توفر الشروط التالية:

١. **التقابل بين الدينين:** يجب لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان، أي وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت. كذلك يستلزم أن يكون كل شخص دائناً ومديناً بصفة واحدة، ويترتب على ذلك أنه لا يكون هناك محل للمقاصة إذا كان أحد الطرفين مديناً للآخر بصفته الشخصية ودائناً له باعتباره وكيلًا مثلاً. وتقع

(٧٨) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، بيروت، ١٩٩٨، ص

المقاصة حتى ولو لم تتوفر أهلية الوفاء أو أهلية الاستيفاء في أحد الطرفين أو كليهما معاً، لأنّ المقاصة واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً يتطلب أهلية معينة (٧٩).

٢. تماثل المحل في الدينين: فيجب أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، وسبب ذلك أنّ المقاصة تتم بغير رضا الدائن، فيجب بالتالي أن يترتب عليها حصول كل من الطرفين على ما هو مستحق له بالضبط.

وهكذا، تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما قمح حوراني ومن جودة واحدة. بينما لا تجوز المقاصة بين دينين محل أحدهما تمر والآخر سكر، ولا بين دينين محل أحدهما نقوداً ومحل الآخر قمح أو شعير، ولو كان سعر هذه المثليات محدد في الأسواق.

ويلاحظ أن المقاصة لا تقع إلا بالنسبة للالتزامات بإعطاء أشياء مثلية إذا اتحد موضوعها في النوع والجودة، أما الالتزامات بعمل أو بامتناع عن عمل فلا تقع المقاصة بينها.

٣. استحقاق الدينين للأداء: بما أنّ المقاصة أداة وفاء، فيجب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء. ولذلك، لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو مقترباً بأجل واقف لم يحل بعد.

ولكن، لا يمنع من وقوع المقاصة نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي، لأنّ نظرة الميسرة المقصود بها رعاية المدين الذي يفتقر إلى المال اللازم للوفاء بدينه، فإن ظهر له حق تجاه دائئه، فيجب إعمال المقاصة. كما أنّ المهلة التي يمنحها الدائن لا تعد أجلاً، وإنما هي مهلة يتفضل بها الدائن على مدينه ومن غير المنطق أن يتضرر الدائن من رعايته للمدين (٨٠).

٤. خلو الدينين من النزاع: يجب لوقوع المقاصة أن يكون الدين خالياً من النزاع ويكون كذلك إذا كان ثابتاً أي مؤكداً، ومقدراً. ويشترط في النزاع الذي يمنع وقوع

(٧٩) عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص ٤٤.

(٨٠) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ١٨٨.

المقاصة القانونية أن يكون جدياً، والغرض من هذا الشرط الأخير هو منع المدين من إثارة نزاع صوري في دين ثابت يحول دون وقوع المقاصة.

٥. صلاحية الدينين للمطالبة بهما عن طريق القضاء: لا تقع المقاصة إذا كان أحد الالتزامين التزاماً طبيعياً، والآخر التزاماً مدنياً، لأن الالتزام الطبيعي لا يمكن المطالبة به عن طريق القضاء لإجبار المدين على الوفاء. لكن، يمكن أن تقع المقاصة بين دينين أحدهما أقوى من الآخر، فيجوز إجراء المقاصة بين الدين المكفول بتأمينات مع دين لا تأمين له، والدين الذي ينتج فائدة مع دين لا ينتجها.

ثانياً. ألا يكون أحد الدينين مما لا تجوز المقاصة فيه قانوناً: تنص القاعدة العامة على أن هناك ديوناً لا تجوز المقاصة فيها، وهي:

١. إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده: فإذا استولى شخص على مال بالغصب أو بالسرقة، ثم طالبه المالك برده، فليس له الدفع بالمقاصة مع حق له في ذمة صاحب المال المغصوب. والغاية من منع المقاصة هنا هي منع الدائنين من انتزاع حقوقهم بأيديهم واللجوء إلى القضاء.

٢. إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده: والسبب في وجود هذا الاستثناء أن مناط الوديعة أو العارية هي الثقة في شخص المودع لديه أو المستعير، وهذه الثقة تستوجب رد الشيء، ولو كان المودع لديه أو المستعير دائماً بالمثل، وبالتالي لا يجوز لأيٍ منهما التمسك بالمقاصة.

٣. إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز: فصاحب العمل مدين بدفع الأجرة للعامل فإذا أصبح دائناً له، فلا يستطيع أن يدفع بالمقاصة تجاه مدينه العامل ليقطع له راتبه، لأنه لا يجوز الحجز على الراتب إلا بحدود معينة. كذلك، لا يستطيع الدائن الاستناد للمقاصة للامتناع عن دفع النفقة لمدينه، لأن دين النفقة غير قابل للحجز.

الفرع الثاني

أحكام المقاصة القانونية

إذا وقعت المقاصة انقضى الدينان بقدر الأقل منهما بين الطرفين المتعاقدين، أما بالنسبة إلى الغير، فلا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها هذا الغير.

أولاً. آثار المقاصة بين الطرفين: تؤدي المقاصة إلى انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما، ويعد انقضاء الدينين قد تم من وقت تلاقيهما متوفرة فيهما شروط المقاصة، لا من وقت التمسك بالمقاصة.

١. انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما: تؤدي المقاصة إلى انقضاء الدينين إذا كانا متساويين. ويترتب على انقضاء الدينين انقضاء الدعاوى التي رفعها أمام القضاء، وانقضاء توابع الدين حيث تنقطع الفائدة إذا كان الدين ينتج فائدة، وتنقطع هذه الفوائد من وقت الوفاء، أي من وقت تلاقي الدينين وليس من وقت التمسك بالمقاصة.

كما يترتب على انقضاء الدينين انقضاء جميع التأمينات سواء تلك التي كانت تكفل كلا الدينين أو أحدهما، فيعود المال المرهون إلى مالكه، وترقن إشارات التأمين العقاري، ويتخلص الكفيل من كفالاته.

أما إذا كان الدينان المتقابلان غير متساويين، فإنهما ينقضيان بمقدار الأقل منهما، فينقضي أقل الدينين بكامله وينقضي الدين الآخر في جزء منه معادل للدين الأول حيث تعد المقاصة بمثابة وفاء جزئي للدين الأكبر دون الحاجة إلى رضا الدائن.

٢. 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 غير معلوم المقدار وقعت المقاصة من وقت تحديد مقدار الدين، وإذا كان أحد الدينين مؤجلاً، وقعت المقاصة من وقت حلول الأجل.

٣. تقادم أحد الدينين وقت التمسك بالمقاصة: إذا توفرت شروط المقاصة بين دينين متقابلين، وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة إلى أحد الدينين، فإنه يجوز التمسك بالمقاصة لأن العبرة، هو بوقت تلاقي الدينين لا بوقت التمسك بالمقاصة.

٤. تعيين جهة الدفع في المقاصة: قد يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع عدة ديون متقابلة معه صالحة للمقاصة من جهة أخرى فيجب تطبيق قواعد تعيين جهة الدفع التي ترجع فقط إلى حكم القانون. ومثال ذلك أن يكون أحد الدينين غير مكفول

والدين الآخر مكفول بتأمين عيني، فهذا الدين الآخر هو الدين الأشد كلفة على المدين، وهو الذي تقع فيه المقاصة.

٥. وجوب التمسك بالمقاصة القانونية: لا تعدّ المقاصة 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، فإنّ هذا يعني أنه قد تنازل عنها بعد ثبوتها. ويجوز التمسك بالمقاصة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن بما أنّ الدفع بالمقاصة يعد من الدفع الموضوعية فلا يجوز إيدائها لأول مرة أمام محكمة النقض.

٦. جواز النزول عن المقاصة القانونية: بما أنّ المقاصة القانونية ليست من النظام العام، لذلك يجوز لمن تقررت لمصلحته بالنزول عنها، إلا أنّ هذا النزول ليس مطلقاً، وإنما يجب أن يتم بعد توفر شروطها وذلك بهدف حماية الجانب الضعيف من المتعاقدين. فلا يجوز مثلاً للدائن أن يشترط على مدينه منذ نشوء الدين عدم قدرته على التمسك بالمقاصة.

ثانياً. أثر المقاصة بالنسبة إلى الغير: يقضي المبدأ العام بعدم جواز وقوع المقاصة إضراراً بالحقوق التي كسبها الغير، وقد أورد التقنين المدني السوري تطبيقات هامة لهذا المبدأ: توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين، وحالة الدائن حقه للغير، ووفاء المدين الدين.

١. توقيع الحجز تحت يد المدين: إذا أوقع الغير (دائن الدائن) حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه. ففي هذه الحالة، يكون قد تعلق بالدين المحجوز حق للحاجز يمنع من الوفاء به للدائن، ولذلك تمتنع المقاصة لأنها نوع من الوفاء، ولأنّ في التمسك بها إضراراً بحق الحاجز الذي تعلق بالدين المحجوز.

٢. تحويل الدائن حقه للغير وقبول المدين هذه الحوالة دون تحفظ: إذا قبل المدين دون تحفظ الحوالة مع وجود حق له في ذمة المحيل وكان يستطيع إجراء المقاصة، فلا يجوز بعد ذلك أن تقع المقاصة إضراراً بهذا الحق.

٣. النزول عن المقاصة بوفاء الدين إضراراً بالغير: إذا وفى المدين دينه للدائن، بالرغم من حقه إجراء المقاصة بين هذين الدينين. فهذا يجب التمييز بين حالتين:

أ. إذا كان المدين الموفي يعلم وقت الوفاء بإمكانية تمسكه بالمقاصة: فلم يتمسك بها ووفى الدين، فهذا يعدّ نزولاً ضمنياً منه عن التمسك في المقاصة بعد ثبوتها. ولكن، لا يجوز أن يؤدي النزول عن المقاصة إلى الإضرار بالأشخاص الذين كان لهم مصلحة في وقوع المقاصة، وهم كفلاء الحق الذي كان يمكن انقضاء كفالتهم بالمقاصة سواء كانت الكفالة شخصية أم عينية.

ب. إذا كان المدين الموفي يجهل وقت الوفاء وجود حق له على دائئه: فهذا لا يمكن اعتبار المدين متنازلاً عن التمسك بالمقاصة، إذ إن القانون عدّ الوفاء الصادر عنه وفاء لدين في ذمته وليس وفاء لدين بالمقاصة. وما دامت المقاصة لم تقع، فإنّ حق المدين في ذمة الدائن يبقى له التأمينات، ولو كانت هذه التأمينات كفالة شخصية أو عينية ويسبب بقاؤها ضرراً بالغير، وذلك رعاية لحسن نية المدين (٨١).

المطلب الثاني

المقاصة الاختيارية

أولاً. تعريف المقاصة الاختيارية: هي التي تقع باتفاق الأطراف ويلجأ إليها أصحاب المصلحة عند عدم توافر الشروط القانونية.

ثانياً. شروط المقاصة الاختيارية: يستلزم إجراء المقاصة الاختيارية اتفاق كلا الطرفين على إجرائها، فلا يكفي أن يرضى بها أحدهما فقط. ومبرر إجازة المقاصة الاتفاقية أن تلك الشروط قررت لمصلحة أحد الطرفين أو لكلاهما، فإذا نزل صاحب المصلحة عن الحماية التي قرر لها المشرع، فيكفي أن يعلن عن إرادته في إجراء المقاصة ويقبل الطرف الآخر فتقع هنا المقاصة الاختيارية.

فمثلاً، تتم المقاصة الاختيارية عندما لا يكون هناك تماثل في المحل ما بين الدينين، كما لو كان محل أحد الدينين مقداراً معيناً من القطن وكان محل الدين الآخر

(٨١) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٣، ص ٩١٧.

مقداراً معيناً من القمح. كذلك، لا تقع المقاصة القانونية بين الدينين إذا كان أحد الدينين التزاماً طبيعياً يقابله التزام مدني، أو إذا كان أحد الدينين غير مستحق الأداء.

ثالثاً. الآثار التي تترتب على المقاصة الاختيارية: لا تنتج المقاصة الاختيارية أثرها إلا من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها، إلا أنها تلتقي مع المقاصة القانونية في انقضاء الدينين معاً، فتتقطع الفوائد، وتزول التأمينات.

المطلب الثالث

المقاصة القضائية

يقصد بها الحالة التي يكون فيها أحد الدينين المتقابلين أو كلاهما محل نزاع، ويعرض الأمر على القضاء فيحسم هذا النزاع ويقضي بالمقاصة.

أولاً. شروط المقاصة القضائية: تكون المقاصة القضائية عندما يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين: الخلو من النزاع وتحديد المقدار، وعندئذٍ يستطيع القاضي حسم النزاع في الدين أو تحديد مقداره دون الحاجة إلى رضا الطرف الآخر.

ثانياً. التمسك بالمقاصة القضائية: لا تكون المقاصة القضائية إلا في صورة دعوى أمام القضاء، وهي عادة تكون عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعي يدفع بها الدعوى الأصلية. فمثلاً، إذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها بدين معلوم المقدار فرد المدعى عليه بوجود حق له بالتعويض في ذمة المدعي، فنزاع المدعي في التعويض فهنا لا يبقى أمام المدعى عليه إلا المقاصة القضائية.

ثالثاً. الآثار التي تترتب على المقاصة القضائية: لا تقع المقاصة القضائية إلا من وقت صدور الحكم بها، وليس من وقت رفع الدعوى، لأن الحكم هنا منشئاً وليس كاشفاً. ويترتب على إجراء المقاصة القضائية انقضاء الدينان المتقابلان بقدر الأقل منهما، وتتقطع الفوائد وذلك من وقت صدور الحكم القضائي، وتزول التأمينات التي كانت تكفل الدينين.

المبحث الخامس

اتحاد الذمة

يتحقق اتحاد الذمة، إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، فيتعذر على هذا الشخص أن يمارس حقه مما يؤدي إلى انقضاء الدين، أو توقف نفاذه. لكن ما هي الحالات التي تؤدي إلى اتحاد الذمة، وما هي الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة؟ هذا ما سنجيب عنه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

حالات اتحاد الذمة

يقع اتحاد الذمة إما بسبب الوفاة وهي الحالة الشائعة، وقد يقع اتحاد الذمة بين الأحياء.

أولاً. تحقق اتحاد الذمة عن طريق الوفاة:

١. عن طريق الميراث: يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث بأن يتوفى الدائن فيرثه المدين فتجتمع بهذا الشكل في شخص هذا المدين صفتا الدائن والمدين. ويرث المدين هذا الحق الذي للتركة، فتتحد الذمة في الدين.

٢. عن طريق الوصية: كما لو أوصى الدائن لمدينه بالدين الذي له في ذمته. وفي هذه الحالة ينقضي الدينان بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان.

ثانياً. اتحاد الذمة عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء: ومثاله ما يحدث

فيما لو اشترى المستأجر العين المؤجرة، فيصبح دائناً ومديناً بالأجرة، ويجتمع في هذا المستأجر صفة الدائن والمدين.

ويجب الإشارة إلى أن كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة، أياً 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.

ولا يقتصر اتحاد الذمة على الحقوق الشخصية فقط، وإنما يرد أيضاً على الحقوق العينية، إذ قد تتجزأ عناصر الملكية فيكون لشخص حق الانتفاع وآخر حق الرقبة، فإذا

توفي الثاني وورثه الأول تجمعت هذه العناصر لشخص واحد، وزال حق الانتفاع الذي كان مقررًا على عقار الغير. ويصح اتحاد الذمة في الدين المستحق الأداء وفي الدين المضاف إلى أجل ويصح أن تتحد الذمة في الدين المدني وفي الدين الطبيعي (٨٢).

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة

يجب التمييز بين الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة ما دام السبب الذي أدى إليه قائمًا، وبين الآثار التي تترتب على زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة.

أولاً. الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة ما دام السبب الذي أدى إليه قائمًا: يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وذلك لاستحالة المطالبة بالدين، حيث لا يمكن للشخص أن يطالب نفسه، 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 مطالبة بالنصف الباقي. ويترتب على اتحاد الذمة انقضاء الالتزام الأصلي وانقضاء التزام الكفيل تبعاً له، لأن القاعدة تقضي بأن الفرع يتبع الأصل وجوداً وزوالاً (٨٣).

ثانياً. الآثار التي تترتب على زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة: إذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، وعاد الدين إلى الظهور والنفاد بمقوماته الأصلية، فيرجع ديناً مدنياً أو تجارياً، وتعود أيضاً التأمينات التي كانت تكفله، من كفيل شخصي وكفيل عيني ورهن وغير ذلك.

فمثلاً، إذا أوصى الدائن بالدين للمدين ثم مات الدائن فاتحدت الذمة في الدين. وبعد ذلك أبطلت الوصية، زال بأثر رجعي سبب اتحاد الذمة وعاد الدين في ذمة المدين بصفاته ودفعه وتأميناته، ويرجع الكفيل ملتزماً بالكفالة.

(٨٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج٣، ص ٩٥٠.

(٨٣) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ١٩٩٨، ص ٥٣١.

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

نظم المشرع ثلاث وسائل لانقضاء الالتزام دون الوفاء به، وهذه الوسائل هي الإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط.

المبحث الأول

الإبراء

سنبين أولاً الطبيعة القانونية للإبراء، ثم أحكامه.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للإبراء

أولاً. **تعريف الإبراء:** الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين مختاراً دون مقابل. وبناءً عليه، فالإبراء هو تصرف تبرعي حتماً ينقضي به الالتزام دون مقابل، وهو تصرف قانوني من تصرفات الإرادة المنفردة، ومتى صدر هذا التصرف محققاً لشروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين.

ثانياً. **خصائص الإبراء:** يتميز الإبراء بأنه يتم بإرادة منفردة من جانب الدائن، وأنه تصرف قانوني تبرعي وأنه تصرف رضائي.

١. **يتم الإبراء بالإرادة المنفردة للدائن:** فالإبراء تصرف قانوني، لا يشترط لحصوله اتفاق الدائن والمدين، إلا أن للمدين إذا رأى في الإبراء مساساً بكرامته أن يرده، ويترتب على الرد انعدام أثره وبقاء الالتزام قائماً. ويجب أن تصل هذه الإرادة المنفردة للدائن إلى علم المدين حتى يتم الإبراء، ويتم من وقت هذا العلم.

٢. **الإبراء تصرف تبرعي:** محل الإبراء هو نزول الدائن عن حقه دون عوض، أي أنه تصرف يصدر من الدائن اختياراً دون مقابل، وسبب هذا النزول عن الدين هو نية

التبرع، ومن ثم يكون الإبراء تصرفاً قانونياً من أعمال التبرع من جانب الدائن، وتسري عليه أحكام التبرع من حيث الموضوع دون الشكل.

٣. **الإبراء تصرف رضائي:** يعد الإبراء تصرفاً رضائياً ينعقد بإرادة الدائن دون حاجة إلى إفراغ هذه الإرادة في ورقة رسمية أو في أي شكل، والسبب في ذلك أنه يشترط الشكل في الهبات المباشرة فقط، في حين أننا هنا أمام هبة غير مباشرة كما أن الإبراء ليس ناقلاً للحق وإنما هو سبب لانقضاء الالتزام.

٤. **إثبات الإبراء:** يقع عبء إثبات الإبراء من الدين على المدين، وتسري عليه القواعد العامة في الإثبات..

المطلب الثاني

أحكام الإبراء

سنتعرف أولاً على شروط الإبراء، ثم على آثاره.

أولاً. شروط الإبراء: يجب أن يتوفر في الإبراء الشروط التالية:

أ. يجب أن تصدر إرادة التبرع من دائن كامل الأهلية: يجب أن يكون الدائن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه حتى يصدر منه الإبراء صحيحاً. فلا يجوز للقاصر ولا المحجور عليه إبراء المدين من الدين، لأن الأهلية التبرع غير متوفرة فيهما.

ب. يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب: فيجب ألا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وإلا كان الإبراء قابلاً للإبطال.

ج. يجب أن يكون الباعث الدافع إلى الإبراء مشروعاً: فإن كان الباعث مشروعاً كان الإبراء صحيحاً وإلا فإنه يكون باطلاً.

د. يجب ألا يكون محل الإبراء مخالفاً للنظام العام: يصح أن يقع الإبراء على أي التزام، حتى ولو كان التزاماً طبيعياً، ما لم يكن مخالفاً للنظام العام.

ثانياً. آثار الإبراء: بمجرد وصول الإبراء إلى علم المدين يترتب على الآثار التالية:

١. **انقضاء الدين:** إذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي في ذمته، انقضى هذا الدين وبرت ذمة المدين.

٢. **انقضاء 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، لأنَّ سقوط الأصل يستتبع سقوط الفرع فإبراء المدين الأصلي يترتب عليه إبراء الكفيل، ولكن إبراء ذمة الكفيل لا تؤدي إلى براءة ذمة الأصل لأن سقوط الفرع لا يستوجب سقوط الأصل.

المبحث الثاني

استحالة التنفيذ

استحالة التنفيذ هي نظام قانوني يؤدي إلى انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه من قبل المدين بسبب أجنبي لا يد له فيه. ولكن حتى تطبق هذه الحالة وينقضي الالتزام لا بد من توفر شروط لانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، ثم هناك آثار تترتب على استحالة التنفيذ، وهذا ما ندرسه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ

أولاً. **يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً:** فيجب أن ينشأ الالتزام ممكناً، وأن تطرأ الاستحالة بعد نشوئه سواء كانت استحالة فعلية أو استحالة قانونية. أما إذا كان الالتزام بدايةً مستحيلاً فإنه لا ينشأ أصلاً لأنَّ العقد يكون باطلاً لعدم توفر الشروط اللازمة في المحل.

ولكن، قد تطرأ حوادث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ، فإذا زال الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ وأصبح تنفيذ الالتزام ممكناً، فعندها يبقى الالتزام واجب التنفيذ وتعتبر الاستحالة السابقة التي زالت لا أثر لها في الالتزام.

وكذلك الأمر لو طرأت استحالة مؤقتة أجلت تنفيذ الالتزام إلى ما بعد ميعاده، فإنَّ الالتزام لا ينقضي ما دام التنفيذ ولو بعد ميعاده لا يتعارض مع الغرض الذي وجد من أجله الالتزام.

وتنفيذ الالتزام قد يكون مستحيلاً استحالة فعلية، فهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع تقديرًا نهائياً بدون أية رقابة عليه من محكمة النقض. وقد يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة قانونية، فهذه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض كأن يكون المدين ملتزماً بنقل ملكية أرض ثم تنزع ملكيتها قبل التنفيذ للمصلحة العامة، فيصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة قانونية.

ثانياً. يجب أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه: والسبب الأجنبي هو القوة القاهرة وخطأ الدائن وفعل الغير. فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي، فإنّ الالتزام أصلاً ينقضي، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية. أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فلا ينقضي الالتزام ولكن بما أنّ تنفيذه العيني أصبح مستحيلاً وجب تنفيذه عن طريق التعويض.

وقد يظل المدين مسؤولاً عن تنفيذ التزامه بطريق التعويض ولو أصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب أجنبي، وذلك إذا كان هناك اتفاق على التشديد من أحكام المسؤولية التعاقدية بتحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وعبء إثبات القوة القاهرة يقع على عاتق المدين وللدائن أن يثبت عكس ذلك.

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ

أولاً. انقضاء الالتزام وتوابعه: يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي انقضاء هذا الالتزام واعتبار المدين غير مسؤول عن هذه الاستحالة.

وينقضي الالتزام بتوابعه وبخاصة تنقضي جميع التأمينات العينية والشخصية التي تكفله، فإذا كان هناك رهن يكفل الالتزام قبل استحالة التنفيذ فإنه ينقضي بانقضاء الالتزام، وكذلك الأمر إذا كان هناك كفيل شخصي، ثم استحالة تنفيذه بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه فإن ذمة الكفيل الشخصي تبرا تبعاً لبراءة ذمة الأصل.

ثانياً. تحمل التبعة في العقد: إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي وكان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم لجانب واحد كما هو الحال في عقد الوديعة بدون أجر،

فإنَّ الدائن وحده (المودع) هو الذي يتحمل تبعه استحالة التنفيذ، لأنَّ المدين في هذا العقد ينقضي التزامه وتبرأ ذمته باستحالة تنفيذه. أما إذا كان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم لجانبين واستحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب أجنبي، فإنَّ المدين (البائع) هو الذي يتحمل تبعه استحالة التنفيذ، ذلك أن المدين إذا كان قد تحل من تنفيذ التزامه بسبب استحالة تنفيذه نقل ملكية المبيع، فإنَّ التزام الدائن والمتمثل بدفع الثمن ينقضي نتيجة انقضاء الالتزام الأول وانفساخ العقد، وبالتالي يقع الغرم على المدين.

المبحث الثالث

التقادم المسقط

أولاً. تعريف التقادم المسقط: التقادم المسقط هو عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط الحق في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه. ولدراسة التقادم نبدأ أولاً بدراسة مدة التقادم، وكيفية احتسابها، ثم ندرس بعد ذلك أثر التقادم.

المطلب الأول

مدة التقادم وكيفية احتسابها

ندرس في هذا الصدد القاعدة العامة في التقادم المسقط، ثم ندرس الحالات التي يتقادم فيها الالتزام بمدة أقصر، ثم نتعرف بعد ذلك على كيفية احتساب هذه المدة.

الفرع الأول

مقدار مدة التقادم

أولاً. القاعدة العامة: التقادم المسقط بخمس عشرة سنة: وضعت المادة ٣٧٢ من القانون المدني السوري القاعدة في التقادم وهي أن الالتزام يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون استثناءً على مدة أخرى.

ثانياً. **التقادم القصير**: لقد تضمنت المواد ٣٧٣ و ٣٧٤ و ٣٧٥ من القانون المدني السوري أنواع التقادم القصير وهي التقادم بخمس سنوات والتقادم بسنة واحدة (٨٤).

١. **التقادم الخمسي**: يسري التقادم الخمسي على نوعين من الحقوق، وهي:

أ. **الحقوق الدورية المتجددة**: أساس التقادم في هذه الحقوق أنه لا يقوم على قرينة الوفاء ويترتب على ذلك أنه يجوز للمدين أن يدفع بالتقادم الخمسي حتى لو بدأ بإنكار مديونيته، أو كان قد أقر بها، بشرط ألا يتضمن الإقرار معنى التنازل عن التمسك بالتقادم.

وسبب تقصير مدة تقادم هذه الديون هو منع تراكم هذه الديون على المدين، وذلك حتى لا يجبر على أداء هذه الديون من رأس ماله بدلاً من ريعه فيما لو تراكت عليه لمدة أطول من خمس سنوات.

١. **القاعدة العامة في تحديد هذه الحقوق**: اشترطت المادة ٣٧٥ صفتين في هذه الحقوق وهما الدورية والتجدد.

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 الأجرة والفوائد الاتفاقية، أو يكون مصدرها القانون، كما في الرواتب والمعاشات والفوائد القانونية.

والمقصود بالتجدد، أن الحق يستحق في موعده الدوري إلى ما لانهاية ما دام مصدره قائماً، ودون أن يؤدي ذلك إلى انتقاص الأصل كما هو الحال بالنسبة للفوائد، فمثلاً تدفع الفوائد كل سنة وهي ريع متجدد لرأس المال وتتقادم بخمس سنوات.

وهكذا، إذا تحقق هذان الشرطان في دين ما، فإنه يخضع للتقادم الخمسي، أما إذا كان الحق دورياً ولكنه ليس متجديداً كما في أقساط الدين، فلا يعد متجديداً ولا يخضع بالتالي للتقادم الخمسي، بل يتقادم كل قسط منه بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه.

(٨٤) يجب الإشارة إلى أن الحق في التعويض عن العمل غير المشروع والحق في استرداد ما دفع بغير حق يتقادم بمرور ثلاث سنوات. ر. المواد ١٧٣ و ١٨٨ من القانون المدني السوري.

٢. الاستثناء من قاعدة الدورية والتجدد: استثنى المشرع بعض الديون من نطاق الحقوق الدورية المتجددة وأخضعها للقاعدة العامة وهي خمس عشرة سنة، وهذه الديون هي:

- **الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية** متى أصبح الحائز سيئ النية، وبعد رفع الدعوى قرينة على سوء النية، فإنّ هذه الثمار تتحول في ذمة الحائز من ريع إلى رأس مال واجب الأداء للمالك ومن ثم تتقادم هذه الثمار بخمس عشرة سنة، فإذا طالب المالك حائز هذه الثمار قبل انقضاء خمس عشرة سنة ولو بعد انقضاء خمس سنوات لم يجز للحائز أن يدفع هذه المطالبة بالتقادم.

- **الريع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين**: إذا كانت غلة الوقف مفرزة في يد الناظر، فإنّ هذه الغلة تبقى ملكاً للمستحق، ولا يتقادم حقه فيها لأنّ هذه اليد هي يد أمانة وليست يد تملك.

ب. **حقوق بعض أصحاب المهن الحرة**: أساس التقادم الخمسي هنا هو قرينة الوفاء، ولذلك لا يجوز للمدين التمسك بهذا التقادم إذا أتى عملاً يتنافى وهذه القرينة. ولتطبيق هذا التقادم يجب توفر الشرطين التاليين (٨٥):

١- أن يكون الحق واجباً لأحد أصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم في نص المادة ٣٧٤ على سبيل الحصر، ولذلك فإنّ أصحاب المهن الحرة الذين لم يرد ذكرهم لا تسقط حقوقهم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة، مثال ذلك حق المؤلف قبل الناشر.

٢- أن يكون هذا الحق واجباً لهؤلاء الأشخاص جزاءً ما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات تطلبها هذا العمل، أما إذا كان الحق الواجب لهؤلاء الأشخاص لا يستند إلى أعمال مهنتهم، فلا يسقط هذا الحق إلا بالتقادم الطويل، وذلك استناداً للقواعد العامة.

(٨٥) تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني السوري على أنه: "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاءً عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات".

٢. **التقادم الحولي (بسنة واحدة):** أساس هذا التقادم هو قرينة الوفاء، ولكن هذه القرينة ضعيفة، لذلك يتعين على القاضي أن يكملها بيمين معين يسمى يمين الاستيثاق. ويوجه القاضي اليمين إلى المدين من تلقاء نفسه، وإذا نكل عنها المدين ألزم بالوفاء رغم مضي السنة ورغم تمسكه بالتقادم.

نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدني على ثلاثة أنواع من الحقوق تنتقادم بسنة واحدة، وهي:

- أ. حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون بها في مثل هذه الأشياء. ويجب أن يكون صاحب الحق تاجراً أو صانعاً، ويجب أن تتعلق الأشياء التي قام بتوريدها بالتجارة التي يقوم بمزاولةها.
- ب. حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- ج. حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية وثمان ما قاموا به من توريدات.

الفرع الثاني

حساب مدة التقادم

يطرح موضوع كيفية احتساب مدة التقادم عدة مسائل منها ما يتعلق بالقاعدة العامة في احتساب المدة، وتحديد بدء سريان التقادم، وما قد يعرض لمدة التقادم أثناء سريانها من أسباب الوقف أو الانقطاع.

أولاً. القاعدة العامة في احتساب مدة التقادم: يتم حساب مدة التقادم على أساس التقويم الميلادي وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول الذي يحدد بدء سريان التقادم وهو يوم استحقاق الدين، لأنه سيكون يوماً ناقصاً، وتكتمل المدة بانقضاء اليوم الأخير منها.

فإذا كان التقادم سنوياً، وكان الدين مستحق الأداء في ١/١/٢٠٢٠، فإن يوم الاستحقاق لا يحسب، ويبدأ التقادم من ٢/١/٢٠٢٠ وينبغي لاستكمال مدة التقادم انقضاء آخر يوم فيها، أي في نهاية يوم ١/١/٢٠٢١ 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، فإنّ نهاية المدة تمتد إلى اليوم التالي تعويضاً للدائن عن اليوم الأخير المفقود. وإذا انتقل الحق إلى الخلف سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، فإنّ المدة التي مضت من التقادم في زمن السلف تدخل في الحساب وتضم إلى المدة المتبقية في عهد الخلف لاستكمال مدة التقادم.

ثانياً. بدء سريان التقادم: استناداً لنص المادة ٣٧٨ من القانون المدني السوري، لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، حيث إنّ من ذلك اليوم فقط يمكن القول إنّ الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه.

وعلى ذلك، إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل واقف فلا يبدأ سريان التقادم من تاريخ نشوء الدين وإنما من وقت تحقق الشرط أو حلول الأجل. وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، كما هو الحال في الاتفاق على رد القرض عند الطلب، فإنّ التقادم يسري من تاريخ إعلان الدائن عن إرادته.

وفيما يتعلق بمعجل أتعاب المحامين، فإنها تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها. أما بالنسبة للمؤجل فتبدأ من وقت صدور الحكم. وبالنسبة لأجور المهندسين فإنها تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها حتى ولو بقي المهندس قائماً بأعمال أخرى للزبون. أما بالنسبة لتقادم الصيادلة عن ثمن الأدوية والعقاقير، فتتقادم بخمس سنوات وتعد كل صفقة قائمة بذاتها (٨٦).

ثالثاً. وقف التقادم: يقصد بالوقف، أن يتعطل سريان التقادم 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 يقف فيها التقادم لا تحتسب في مدة التقادم. والعلة من وقف التقادم هي عدم استطاعة الدائن المطالبة بحقه لوجود مانع ما، فمن العدل إذن عدم سريان التقادم ضده.

(٨٦) شفيق طعمة وأديب استانبولي: مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٠٨.

١. أسباب وقف التقادم: لا يسري التقادم بحق الشخص الذي لا يستطيع المطالبة بحقه، ويتعذر على الشخص ذلك لأسباب متعددة بعضها شخصية، وبعضها يرجع إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بمدينه، وأخيراً قد تكون أسباباً مادية اضطرارية.

أ. أسباب تتعلق بشخص الدائن: يشترط لهذا الوقف أمران:

١. يجب أن يزيد التقادم على خمس سنوات: أي أن يكون هذا التقادم طويلاً، أما إذا كان التقادم قصيراً، سواء كان خمسياً أو حولياً، فإنه لا يقف بسبب عدم اكتمال أهلية الدائن أو غيبته أو الحكم عليه بعقوبة جنائية (٨٧).

٢. يجب ألا يكون للدائن نائب يمثله قانوناً: أما إذا كان للدائن ناقص الأهلية ولي، أو للغائب وكيل، أو للمحكوم عليه قيم، فإن التقادم يسري ولا يتوقف لانتفاء الحكمة من وقفه حيث يستطيع النائب القانوني المطالبة بحقوقهم.

ب: أسباب ناشئة عن طبيعة العلاقة بين الدائن والمدين: كما هو الحال في المانع الأدبي مثل علاقة القرابة بين الابن بأبيه، أو علاقة الزوجية بين الزوج وزوجته أثناء قيام الزوجية، وعلاقة السيد بخادمه، وعلاقة العامل برب العمل، أو في المانع القانوني مثل العلاقة بين الأصيل ونائبه ما دامت هذه العلاقة قائمة.

ج. أسباب مادية اضطرارية تمنع الدائن من المطالبة بحقه: كالمانع المادي، مثل قيام حرب أو ثورة تمنع من المطالبة بالحقوق، ولا يشترط في المانع المادي أن يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة.

٢. أثر وقف التقادم: يترتب على وقف التقادم تعطيل سريانه أثناء فترة التوقف، ولذلك لا تدخل هذه الفترة في حساب مدة التقادم، بمعنى أنه يقتصر في احتساب مدة التقادم على الفترة السابقة على قيام سبب الوقف بالإضافة إلى الفترة اللاحقة لزوال السبب. فمثلاً، إذا كان حق الدائن يسقط بالتقادم الطويل أي بمضي خمس عشرة سنة، ومضى على بدء سريان هذا التقادم عشر سنوات، ثم تحقق سبب لوقفه، واستمر هذا

(٨٧) رأى المشرع أنه إذا كانت مدة التقادم خمس سنوات فأقل، فإن هذه المدد تقوم إما على أساس قرينة الوفاء حيث تظل هذه القرينة محتفظة بدلالاتها حتى ولو كان الدائن قاصراً، وإما لأنها تسري على ديون دورية متجددة يفترض أداؤها من إيراد المدين، ولهذا لا يجوز وقف التقادم فيها حتى لا تتراكم على عاتقه.

السبب قائماً مدة خمس سنوات، فإنّ الحق لا يسقط إلا بمرور خمس سنوات أخرى تبدأ من تاريخ زوال سبب الوقف.

رابعاً. انقطاع التقادم: انقطاع التقادم هو إلغاء 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.

١. أسباب انقطاع التقادم: ترجع أسباب انقطاع التقادم إما إلى الدائن أو إلى المدين.

أ. أسباب ترجع إلى الدائن: ينقطع التقادم بفعل الدائن بأحد الأسباب التالية:

١. المطالبة القضائية: ويقصد بها رفع الدائن الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالحق ذاته من المدين، أي بأساس النزاع، ويخرج عن هذا المفهوم الدعوى غير المباشرة على مدين المدين أو دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية. وتؤدي المطالبة القضائية إلى قطع التقادم ولو رفعها الدائن أمام محكمة غير مختصة على أن يبدأ تقادم جديد بعد صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص.

ولا يعد رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل قاطعاً للتقادم، لأنها لا تتضمن المطالبة بالحق ذاته وإنما يقتصر فيها الدائن على طلب الحكم بإجراء مستعجل، كطلب وصف حالة راهنة أو تعيين خبير.

٢. التنبيه والحجز: ويقصد بالتنبيه الذي يقطع التقادم الإخطار التنفيذي، أما مجرد إيداع الدائن السند في دائرة التنفيذ فلا يؤدي إلى انقطاع التقادم، وينقطع التقادم بالحجز على أموال المدين سواء كان حجزاً احتياطياً أو تنفيذياً.

٣. طلب الدائن الدخول في تفليسة المدين أو توزيع أو أي عمل مماثل: فينقطع التقادم بتقديم الدائن سند الدين إلى دائرة التنفيذ لقبول حقه الاشتراك في التنفيذ على أموال المدين. كما ينقطع التقادم بتقديم الدائن بحقه للاشتراك في توزيع ما ينتج من التنفيذ على مال المدين، سواء كان هذا التوزيع على أساس قسمة الغرماء أو كان بحسب مراتب الدائنين.

ب. أسباب انقطاع التقادم بفعل المدین:

١. الإقرار 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 عادية أو شفهيّاً. ويجوز استنتاج الإقرار الضمني من كل فعل مادي أو عمل قانوني يصدر من المدین وینطوي على معنى التسليم بحق الدائن (٨٨).

٢. رفع الدعوى من المدین: قد يلجأ المدین إلى القضاء لرفع دعوى يطلب فيها بطلان سند الدين، فهل تقطع دعوى المدین التقادم؟ تذهب محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك الفقهاء إلى أنّ دعوى المدین لا تؤدي إلى انقطاع التقادم، لأنّ التقادم يقوم على فكرة تراخي الدائن في المطالبة بحقه، ورفع الدعوى من المدین لا ينفي عنه هذه الفكرة، وقد تبنت هذا الرأي محكمة النقض المصرية.

٢. أثر انقطاع التقادم: يترتب على انقطاع التقادم ما يلي:

أ. بدء سريان التقادم من جديد: يترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة السابقة بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، ويستوي في ذلك أن يكون سبب الانقطاع راجعاً إلى الدائن أو إلى المدین.

ب. عدم احتساب مدة قطع التقادم: فلا تحسب المدة التي بقي فيها سبب الانقطاع قائماً. فإذا انقطع التقادم بسبب المطالبة القضائية، فإنّ هذا الانقطاع يظلّ ممتداً طوال سير الدعوى. وإذا حكم بطلبات المدعي وحاز الحكم قوة الشيء المحكوم به، فإنه يبدأ تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم.

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، فيظلّ الانقطاع ممتداً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى حتى تقضي المحكمة فيها بعدم الاختصاص نهائياً، وعندئذٍ يبدأ التقادم الجديد في السريان من وقت صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص.

وإذا كان التقادم السابق قد قطع بسبب التنبيه، فإنّ التقادم الجديد يبدأ في السريان عقب التنبيه مباشرة ولا يقطعه إلا الحجز الذي يلي التنبيه. أما الانقطاع الحاصل بسبب

(٨٨) شفيق طعمة وأديب استانبولي، مرجع سابق، ج٤، ص ٣٣٦٣.

الحجز فيمتد حتى تصل إجراءات التنفيذ إلى البيع أو التوزيع، فإذا تم التوزيع بدأ التقادم الجديد في السريان من هذا الوقت.

ج. تغيير مدة التقادم: الأصل أن يكون التقادم الجديد مماثلاً للتقادم السابق، حيث يحتفظ بنفس مدته وطبيعته وبجميع صفاته ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التي تحكمه. يستثنى من ذلك حالتان تتغير فيهما مدة التقادم وتصبح هي مدة التقادم العادي، وهما:

الحالة الأولى: إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس عشرة سنة، وانقطع التقادم السابق بالمطالبة القضائية ثم صدر حكم لمصلحة الدائن حاز قوة الشيء المحكوم به كانت مدة التقادم الجديد الذي يبدأ سريانه منذ صدور الحكم النهائي خمس عشرة سنة كاملة، لأنّ الحكم يعزز قوة الحق في هذه الحالة. وإذا كان الدين المحكوم به يتضمن التزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فإنّ مدة التقادم بالنسبة لها تبقى خمس سنوات من يوم استحقاقها.

فمثلاً إذا تضمن الحكم ما يستحقه الدائن من الأجرة السابقة على صدور الحكم وما يستجد منها بعد صدور الحكم، فإنّ الأجرة المستحقة قبل صدور الحكم تزول عنها صفة الدورية والتجدد ويصبح ثابتاً بالحكم ولا يسقط إلا بالتقادم الطويل. أما الأجرة التي تستحق بعد الحكم فتتقادم بالتقادم الخمسي باعتبارها من الحقوق الدورية المتجددة.

الحالة الثانية: إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة. ويقوم التقادم الجديد على أساس قرينة الوفاء، فإذا انقطع فيها التقادم عن طريق إقرار المدين بها، فقد انتفت قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الحولي ويصبح الدين ديناً عادياً يتقادم بالتقادم الطويل.

أما إذا انقطع التقادم في هذه الحقوق بالتنبيه أو بالحجز أو بالمطالبة القضائية التي تنتهي إلى حكم بعدم الاختصاص، فإنّ التقادم الجديد يكون مماثلاً للتقادم السابق في مدته وطبيعته، ويكون بالتالي مدة التقادم الجديد سنة واحدة (٨٩).

(٨٩) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج ٣، ص ١١٢٠.

المطلب الثاني

أثر التقادم

أولاً. وجوب التمسك بالتقادم ممن له مصلحة فيه: لا يسقط الحق بالتقادم إلا إذا

تمسك المدين به، فإن وفى المدين الدين المترتب بذمته بعد تمام مدة التقادم، فإنه يعد متنازلاً عنه وموفياً لدين مترتب في ذمته. فالحق في التمسك بالتقادم يقع أساساً على عاتق المدين ويجب أن يدفع به بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام.

ولدائني المدين أن يتمسكوا بالتقادم باسم المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا كان المدين معسراً. وللكفيل أيضاً أن يدفع مطالبة الدائن بالوفاء بانقضاء دين المدين بالتقادم. وبعد الدفع بالتقادم دفعاً موضوعياً لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

ثانياً. وقت انقضاء الالتزام بالتقادم: 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 رجعياً. وعليه، فإن سقوط الحق بالتقادم يسقط معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات، استناداً لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني.

ثالثاً. تخلف التزام طبيعي: يترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يمتنع على الدائن مطالبة المدين وإجباره على الوفاء، لكن تبقى ذمته مشغولة بالدين، وهذا هو الالتزام الطبيعي.

رابعاً. التنازل عن التقادم: سمحت المادة ٣٨٥ من القانون المدني السوري للمدين بالتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، أما إذا تم التنازل عن التقادم قبل وقوعه، فيقع باطلاً، لأنه إذا سُمح بهذا التنازل فهذا سيدفع الدائنين إلى فرضه على المدينين في كافة أنواع العقود، مما يؤدي إلى تعطيل أحكام القانون المدني الخاصة بالتقادم.

ويأخذ هذا التنازل حكم الإقرار فيكون مقتصرًا على المقر ولا يؤثر في حقوق ذوي المصلحة الآخرين الذين يبقى لهم حق التمسك بالتقادم باسمهم شخصياً، ومن ذلك فإن للكفيل وحائز العقار التمسك بالتقادم رغم تنازل المدين عنه.

خامساً. الاتفاقات المعدلة لمدد التقادم: تعد مدد التقادم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على اختيار مدة التقادم، بل يكون مرجع ذلك إلى القانون، فمثلاً تتقادم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات، فلا يجوز بالتالي تقصير أو إطالة مدة التقادم التي حددها القانون، وذلك استناداً لنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني السوري.





اللجنة العلمية

أ.د. خالد الخطيب د. عبد القادر برغل أ.د. أحمد عيسى



Publications de l'Université d'Alep

Faculté de Droit



La théorie des obligations

Tome II

Régime général des obligations

Prof. Dr. Ahmad ABDELDAYEM

édition

1442 - 2021

