

الدائن الذي استوفى حقه من الموفى • يضاف الى ذلك أنه لا يترتب على مجرد الوفاء بالدين أن يحل الغير الموفى محل الدائن ، وانما يتوقف هذا الحل ، اما على اتفاق الغير الموفى مع الدائن أو المدين على الحل ، واما على توافر سبب من أسباب الحل القانوني الذي حدد القانون حالاته • ولهذا يكون من الادق أو الاوفق أن نعرض لدراسة الحل بين أسباب انتقال الالتزام لا بين أسباب انقضائه •

٦٧ - ولما كان يقوم مقام الوفاء بذات الالتزام الوفاء بمقابل ، ووقوع المقاصة بين دين المدين وحقه قبل الدائن ، واتحاد الذمة بين المدين والدائن ، لهذا ينبغي أن نعرض في فصل أول للوفاء ، ثم نعرض في فصل ثان لما يقوم مقام الوفاء •

الفصل الأول

الوفاء

٦٨ - تقتضي دراسة الوفاء أن نعرض في فرع أول لطرفي الوفاء ، وفي فرع ثان لمحل الوفاء ، وفي فرع ثالث لاطراف الوفاء ، وفي فرع رابع لكيفية الوفاء •

الفرع الاول

طرفا الوفاء

٦٩ - للوفاء طرفان ، طرف يقوم به هو الموفى ، وطرف يتلقاه هو الموفى له • ولهذا ينبغي أن نبدأ في مبحث أول بدراسة الموفى ، ثم نعرض في مبحث ثان لدراسة الموفى له •

المبحث الاول

الموفا

مدى جواز قيام المدين او نائبه او الغير بالوفاء :

٧٠ - تنص المادة ٢٠٨ من التقنين المدني المصري على أنه «في الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين» .

وتنص المادة ٣٢٣ من التقنين المدني على أنه «١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة في الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ ٢ - ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض» .

كذلك تنص المادة ٢٩٢ موجبات للبناني على أنه « يجب على المديون أن ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص القانون أو العقد أو من ماهية الدين أن من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ » أما في غير هذه الاحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ أى شخص كان عن غير علم من المديون وبدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل» .

ويستفاد من هذه النصوص أن جواز قيام غير المدين بوفاء الالتزام يتوقف على طبيعة الدين وشروط التعاقد .

فاذا كان من المتفق عليه أو مما تستوجبه طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، فانه يجوز للدائن (طبقا للمادة ٢٠٨) أن يرفض الوفاء من غير المدين . وهذا هو الشأن اذا كانت شخصية المدين محل اعتبار لكفاءة فنية أو لصفة خاصة فيه .

أما إذا لم يكن من المتفق عليه أو مما تستوجبه طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، فإنه يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين أو من يعهد اليه بتنفيذ التزامه أو أى شخص له مصلحة في تنفيذ الالتزام كالكفيل وحائز العقار المرهون ضمانا للدين . بل أنه يجوز أن يقوم بالوفاء من ليست له مصلحة فيه ، كما هو الشأن في الفضولي الذي يقوم بالوفاء تفاديا لاتخاذ اجراءات التنفيذ القهرى ضد المدين ، وكما هو الشأن فيمن يتبرع بوفاء دين على قريب أو صديق له . الا أنه بينما لا يجوز للدائن طبقا للقانون المصرى أن يرفض الوفاء ممن له مصلحة فيه حتى اذا اعترض المدين على قيامه بالوفاء ، فإنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء ممن ليست له مصلحة فيه اذا أبلغه المدين اعتراضه على هذا الوفاء .

وعندما يتم الوفاء من غير المدين يكون للموفي الرجوع على المدين بما دفعه الا اذا كان متبرعا . ورجوع الغير على المدين يكون بدعوى الفضالة اذا تم الوفاء بغير علم المدين وتوافرت شروط الفضالة الاخرى ، وبدعوى الوكالة اذا أقر المدين قيام الغير بالوفاء . أما اذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين أو كان الوفاء غير عاجل ، فان رجوع الغير على المدين يكون على أساس الاثراء بلا سبب .

وللمدين الذي تم الوفاء عن غير علمه أو رغم اعتراضه أن يمنع رجوع الموفي عليه بما وفاه كالا أو بعضا اذا أثبت أنه كانت له مصلحة في الامتناع عن الوفاء ، كما هو الشأن في حالة ما اذا كان للمدين أن يطالب بإبطال العقد الذى نشأ عنه الالتزام ، أو كان له التمسك بالحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ .

مدى اشتراط ملكية الموفي لما يفى به :
٧١ - تنص المادة ٣٢٥ فقرة أولى من التقنين المدنى المصرى
على أنه «يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء
الذى وفى به . . .» وليس لهذا النص مقابل فى قانون
الموجبات اللبنانى .

وقد يبدو أن ملكية الموفي للشيء الذى يفى به انما تشترط
لصحة الوفاء بالالتزام باعطاء أى بنقل حق عينى . وهذا ما
نستبعده . ذلك أن الوفاء بالالتزام باعطاء لا يتم الا اذا انتقل
الحق العينى الى الدائن . ولما كان فاقد الحق لا يعطيه فانه لن
يوجد أصلا وفاء بالالتزام باعطاء الا اذا كان الموفي مالكا لما يفى
به . ولهذا فان ملكية الموفي لما يفى به لا يمكن أن تكون شرطا
لصحة الوفاء بالالتزام باعطاء ، وانما هى فى الحقيقة شرط
لصحة الوفاء بما يتضمنه الالتزام باعطاء من التزام بالتسليم .
وفى ذلك يختلف الوفاء بالالتزام بالتسليم الذى يكون تابعا
لالتزام باعطاء عن الوفاء بالالتزام بالتسليم الذى لا يكون تابعا
لالتزام باعطاء . فالوفاء بهذا الالتزام الاخير لا تشترط لصحته
ملكىة الموفي للشيء الذى وفى به .

وحيث يشترط لصحة الوفاء ملكية الموفي لما يفى به ، فانه
يترتب على عدم توافر هذا الشرط أن يكون الوفاء قابلا
للابطال على غرار بيع ملك الغير . ويعد ذلك من الحالات
الخاصة التى لا ترجع فيها القابلية للابطال الى وجود عيب فى
الارادة أو نقص فى الاهلية .

وللموفي له حق المطالبة بابطال الوفاء فى تلك الحالة ، سواء
أكان قبوله لهذا الوفاء نتيجة غلط وقع فيه باعتقاده أن الموفي
يملك ما يفى به أو ليس راجعا الى مثل هذا الغلط . ومصلحة
الموفي له فى المطالبة بالابطال ظاهرة ، وهى تجنب رجوع المالك

الحقيقي عليه من ناحية ، وحمل الموفي على اعادة الوفاء صحيحا من ناحية أخرى . هذا ويثور فيما يتعلق بحق الدائن في طلب ابطال الوفاء ، ما اذا كان يمتنع عليه استعمال هذا الحق اذا كان يستطيع تملك الشيء الذي تم الوفاء به استنادا الى التقادم المكسب أو طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية . والرأي الراجح في هذا الشأن أن الدائن لا يلزم بالتمسك بوضع اليد ، لان التمسك بهذا الدفع قد لا يقره ضميره .

أما فيما يتعلق بالموفي ، فمن الشراح من يرى أن له استرداد الشيء من الدائن بشرط أن يقوم بالوفاء من جديد ، وأن دعواه في هذا الشأن تعتبر دعوى من نوع خاص ، لانه ليس مالكا للموفي به حتى يلجأ الى دعوى الاستحقاق أو الى دعوى دفع غير المستحق . ونرى أنه تجب التفرقة بين ما اذا كان الالتزام بالتسليم المتفرع عن الالتزام باعطاء التزاما بتسليم شيء معين بالذات أم بتسليم شيء معين بالنوع . فاذا كان التزاما بتسليم شيء معين بالذات وقام المدين بتسليمه رغم عدم ملكيته له ، فانه لا يكون له أن يسترده الا طبقا لقواعد الفلط ، لانه وفي بما هو مستحق عليه ، ولانه لا يمكن اجبار المدين على ان يتسلم شيئا آخر بدلا منه ولو كان معادلا له في القيمة . أما اذا كان الالتزام بتسليم شيء معين بالنوع وقام المدين بتسليم شيء لا يملكه ، فانه يكون له أن يسترده لانه سلم شيئا غير الشيء المستحق الذي يشترط فيه أن يكون ملكا له . وما دام الشيء الذي تم تسليمه ليس هو الشيء المستحق ، فانه يكون للموفي أن يسترده طبقا لقواعد رد غير المستحق . وأما بالنسبة للمالك الحقيقي ، فبديهى أن له الرجوع على الدائن بدعوى الاستحقاق اذا كان لا يزال حائزا للشيء ، واذا امتنع عليه

استرداده من الدائن لان هذا الاخير قد تملكه بالتقادم اذا كان عقارا ، أو بالحيازة اذا كان منقولاً ، رجوع على الموفي بالتعويض .

مدى اشتراط اهلية الموفي للتصرف فيما وفي به :
٧٢ - تنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدني على انه : « ١ - يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه - ٢ - ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضي به الالتزام ، اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي » . وليس لهذا النص مقابل في قانون الموجبات اللبنانية .

واذا كان هذا النص لا يفرق في اشتراطه لاهلية التصرف في الشيء الذي يتم الوفاء به بين ما اذا كان الموفي هو المدين أم الغير ، فانه ينبغي أن نفرق بين ما اذا كان الوفاء قد صدر من هذا أم من ذاك .

٧٣ - فبالنسبة للمدين الموفي نجد أن قابلية الوفاء للإبطال بسبب نقص أهليته تنقيد بأن يلحقه ضرر من الوفاء أو بعبارة أدق بأن تكون له مصلحة في المطالبة بإبطال الوفاء ، اذ لا دعوى بلا مصلحة . والاصل أن المدين الموفي لا تكون له مصلحة في ابطال الوفاء لانه تصرف واجب acte du كان يجبر عليه اذا لم يقم به طواعية ، كما أنه اذا حكم له بإبطاله أجبر بعد ذلك على القيام به . ولهذا لا تكون للمدين الموفي مصلحة في ابطال الوفاء الا اذا كان قد وفي بشيء لم يكن يجبر على الوفاء به ، أو قام بالوفاء في وقت أو مكان لا يجب عليه الوفاء فيه . وهذا هو الشأن اذا قام المدين بالوفاء قبل حلول الاجل ، أو اذا وفي بشيء من صنف جيد بينما لم يكن ملزما الا بشيء من الصنف المتوسط ، أو اذا كان من حقه أن يفى بشيء آخر لتعدد محل

التزامه تعددا تقييريا •
ويراعى أنه في حالة ابطال الوفاء المعجل لنقص أهلية المدين
الموفي يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب تعجيل
الوفاء في حدود ما لحق المدين من ضرر طبقا للمادة ١٨٣ من
التقنين المدنى المصرى •

كذلك يراعى أن ما ذكرناه عن ابطال الوفاء بسبب نقص
أهلية المدين الموفي يصدق على ابطال الوفاء لغلط وقع فيه أو
لتدليس أو اكراه وقع عليه فهنا أيضا لا تكون للمدين الموفي
مصلحة في المطالبة بالابطال الا اذا كان قد أوفى بما لم يكن يجبر
على الوفاء به أو في وقت أو مكان لم يكن يجب عليه الوفاء فيه •
٧٤ - وأما بالنسبة للغير الموفي ، فان قابلية الوفاء للابطال
اذا لم تتوافر له أهلية التصرف في الشيء الذى وفى به لا تقتيد
بأن يلحقه ضرر من هذا الوفاء ، لانه لا يعد بالنسبة له تصرفا
واجبا يجبر عليه ، ولانه اذا حكم له بابطاله فلن يجبر على
القيام به بعد ذلك •

ويراعى أنه اذا كان قيام الغير بالوفاء على سبيل التبرع فانه
يلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع بالشيء الذى وفى به • ولهذا
يقع الوفاء الصادر من الغير على سبيل التبرع باطلا بطلانا
مطلقا اذا كان لم يبلغ سن الرشد أو حجر عليه لاي سبب من
الاسباب •

المبحث الثانى الموفى له

٧٥ - تنص المادة ٣٣٢ م م على أنه « يكون الوفاء للدائن أو
لنائبه • ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين
مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء
يكون للدائن شخصا » •

هذه المنفعة . مثال ذلك أن يقوم المدين بوفاء الدين للدائن الدائن دون أن يطالبه هذا الأخير بالوفاء ، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين بقدر ما انقضى من دين على دائنه للموفي له .

ثالثا - إذا تم الوفاء بحسن نية لمن يظهر بمظهر الدائن ويشترط لصحة الوفاء في هذه الحالة شرطان :

١ - أن يكون الموفي له قد ظهر بمظهر صاحب الحق ، كوارث يظهر فيما بعد أنه مخجوب بوارث آخر ، أو موصى له يتبين فيما بعد بطلان الوصية الصادرة له ، أو محال له يتضح فيما بعد أن المحالة له باطلة ، أو مالك ظاهر لمقار يقوم بتأجيله وقبض الاجرة من المستأجرين . هذا ويلاحظ أنه لا يقصد بالدائن الظاهر من يحوز سند الدين ، بل يقصد به من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق ، أما حيازة سند الدين فقد تكون عنصرا من العناصر التي يستند إليها المظهر الخداع للدائن الظاهر .

٢ - أن يكون المدين الذي وفي للدائن الظاهر حسن النية ، أي معتقدا أنه يفي بالدين للدائن الحقيقي . وحسن النية هذا ، بالإضافة الى الوضع الظاهر للموفي له هو الذي حمل المشرع على تقرير صحة الوفاء في هذه الحالة حماية للمدين .

وإذا وقع الوفاء صحيحا في هذه الحالة لاجتماع الشرطين السالفي الذكر ، لم يبق أمام الدائن الا الرجوع على الموفي له . ويكون أساس هذا الرجوع هو المسؤولية التقصيرية إذا كان الدائن الظاهر سيء النية وقت الوفاء ، أي يعلم ألا حق له فيما يستوفيه وارتكب بذلك خطأ يسأل عنه ، أو دعوى الاثراء بلا سبب إذا كان حسن النية ، معتقدا وقت استيفاء الدين أنه صاحب الحق فيه .

الفرع الثاني محل الوفاء

وجوب الوفاء بعين ما يلتزم به المدين :

٧٨ - تنص المادة ٣٤١ من التقنين المصري على أن (الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى) .

وتنص المادة ٢٩٩ ف ١ موجبات لبناني على انه (يجب ايفاء الشيء المستحق ، ولا يجبر الدائن على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه) .

ويستفاد من ذلك ان الوفاء يجب ان يكون بعين ما يلتزم به المدين سواء كان الالتزام باعطاء شيء أو كان التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل . وهذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن لا يجوز الخروج عليها بصفة عامة الا بموافقته ، فلا يجوز للمدين أن يلزم الدائن بقبول شيء آخر غير الشيء المستحق ولو كان مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى الا اذا ارتضى الدائن الوفاء بمقابل ، أو كان الالتزام التزاماً بدلياً .

غير أن حق الدائن في رفض الوفاء بغير الشيء المستحق ، يحد منه مبدأ وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يتعنت في استعمال هذا الحق .

واذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود فيكون الوفاء به بالعملة الورقية وبقدر عددها ، ولو انخفضت قيمتها ، وحتى اذا كان قد اشترط أن يكون الدفع بالذهب أو بما يعادل قيمة الذهب لان هذا الشرط يقع باطلاً . ولا يجوز الوفاء بكمبالة أو بشيك أو بحوالة بريدية ، ما لم يكن قد اتفق على ذلك أو

ارتضاء الدائن • وفي هذه الحالة لا يعتبر الوفاء مبرئاً لذمة المدين إلا بصرف قيمة الشيك أو الكمبيالة للدائن •

وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع ، فليس على المدين ، إذا لم تذكر درجة الجودة ، إلا الوفاء بشيء من الصنف المتوسط ، بمعنى أنه لا يلزم بالوفاء بشيء من أجود صنف ، كما لا يجوز له الوفاء بشيء من أردأ صنف • وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، عقاراً كان أو منقولاً ، وجب على المدين تسليمه إلى الدائن بالحالة التي هو عليها وقت الوفاء ، إلا إذا اتفق على غير ذلك ، هذا مع ملاحظة أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ، وأن المدين يسأل عن هلاك الشيء بعد اعداره ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن ، إلا إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، كل هذا ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة الحوادث المفاجئة •

عدم جواز تجزئة الوفاء :

٧٩ - القاعدة أن لكل من الدائن والمدين التمسك بأن يكون الوفاء بالالتزام كاملاً غير مجزأ (م ٣٤٢ مصري ٣٠٠ لبناني) • فللدائن الحق في أن يرفض استيفاء جزء من الالتزام ولو كان هذا الالتزام قابلاً للتجزئة • وإذا كان للالتزام توابع كمصروفات أو فوائد فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء بأصل الالتزام دون توابعه • كذلك للمدين الحق في أن يفي بالالتزام كاملاً وأن يرفض إيفاء جزء منه دون جزء • فإذا كان الالتزام بتسليم كمية من السلع فإن للمدين أن يتمسك بوجوب تسليم الدائن للكمية بأكملها حتى لا يتحمل عبء تخزينها والمحافظة عليها •

واستثناء من هذه القاعدة يحق للمدين تجزئة الوفاء في حالات ثلاث . الحالة الاولى ، اذا كان متفقاً على تجزئة الوفاء بالالتزام . والحالة الثانية ، اذا حكم القضاء بتجزئة الوفاء على عدة آجال بمقتضى سلطته في منح المدين نظرة ميسرة . والحالة الثالثة ، اذا نص القانون على تجزئة الوفاء ، كما هو الشأن في حالة وقوع المقاصة بين دينين مختلفي المقدار حيث ينقض الدينان في حدود الاقل منهما ، وحالة الدفع بالتقسيم عند تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بلا تضامن حيث يمتنع على الدائن مطالبة كل كفيل بكل الدين وانما بقدر نصيبه في الكفالة .

واستثناء من تلك القاعدة ، أيضاً ، يجبر المدين على الوفاء الجزئي اذا كان يعترف بجزء من الدين وينازع في جزء آخر . ففي هذه الحالة لا يكون للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالجزء الذي يعترف به من الدين . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٢ مدني مصري ، وما يمكن الاخذ به في القانون اللبناني على أساس أن المدين هو الذي يرفض الوفاء بالالتزام كاملاً .

قواعد تعيين ما يتم الوفاء به :

٨٠ - قد لا يكفي ما يفي به المدين للوفاء بأصل الدين ومصروفاته وفوائده . وقد لا يكفي ما يفي به المدين للوفاء بديونه المتعددة لنفس الدائن . وفي هاتين الحالتين يلزم تحديد الدين الذي تم الوفاء . وهذا ما يختلف في الحالة الاولى عنه في الحالة الثانية .

ففي الحالة الاولى التي لا يكفي فيها ما وفاه المدين للوفاء بأصل الدين ومصروفاته وفوائده ، فلن القاعدة في كل من القانون المصري والقانون اللبناني أن ما وقاه للمدين يخصم أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (م ٣٤٣)

مصري ٣٠٨ لبناني) . الا أن تطبيق هذه القاعدة مشروط
بعدم وجود اتفاق مخالف ، سواء وقت التعاقد أو وقت
الوفاء . فإذا وجد مثل هذا الاتفاق المخالف وجب اتباعه .
وفي الحالة الثانية التي لا يكفي فيها ما وفاه المدين
للوفاء بديونه المتعددة لنفس الدائن ، يكون للمدين أن يعين
عند الوفاء الدين الذي أراد الوفاء به ، بشرط ألا يكون هذا
التعيين مخالفا للاتفاق أو للقانون ، كما إذا كان الدين الذي
عينه المدين مضافا الى أجل مقرر لمصلحة الدائن أو كان ما وفاه
المدين لا يكفي للوفاء بالدين الذي عينه مما يؤدي الى تجزئة
الوفاء به . فإذا لم يعين المدين الدين الذي أراد الوفاء به ،
فان الحكم يختلف في القانون المصري عنه في القانون اللبناني .

فأما في القانون المصري ، فيخصم ما وفاه المدين من حساب
الدين المستحق الاداء ، فان تعددت الديون المستحقة الاداء
خصم ما وفاه المدين من حساب أشد الديون كلفة على المدين
بحيث يقدم الدين الذي يفل فائدة أو يكون مضمونا برهن
أو لا يسقط الا بالتقادم الطويل على غيره من الديون . فإذا لم
يكن بين ديون المدين ما هو أشد كلفة عليه ، فان ما وفاه
المدين يخصم من حساب الدين الذي يعينه الدائن (م ٣٤٥
مصري) .

أما القانون اللبناني ، فيجعل للدائن أن يعين الدين الذي
تم الوفاء به ، بشرط أن يكون هذا التعيين بلا تأخير في
المخالصة نفسها ، وبشرط ألا يعترض المدين على ذلك التعيين
(م ٣٠٧) . فإذا لم يعين الدائن الدين الذي تم الوفاء به أو
اعترض المدين على هذا التعيين ، خصم ما وفاه المدين من
حساب الدين المستحق الاداء . فان تعددت الديون المستحقة

الأداء خصم ما وفاه المدين من حساب الدين الذي يكون من مصلحة المدين أن يقي به قبل غيره أو الذي يكون أكثر عبئا من سواه . فإذا لم يكن من ديون المدين ما هو أكثر عبئا من سواه فإن ما وفاه المدين يخصص من جميع ديونه كل بحسب نسبته (م ٣٠٩) .

الفرع الثالث

أوضاع الوفاء

٨١ - يقصد بأوضاع الوفاء ما يرتبط به من مسائل تتعلق بالزمان والمكان اللذين يجب فيهما القيام به ، وكذلك ما قد يستلزمه الوفاء من انفاق مصروفات أو اعداد دليل لاثباته .
زمان الوفاء :

٨٢ - القاعدة أن الالتزام يجب الوفاء به فور نشوئه وترتبه نهائيا في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص خاص يحدد أجلا للوفاء بالالتزام . (م ٣٤٦ مصري ٣٠٣ لبناني) . وإذا كان وجود الالتزام أو نفاذه معلقا على شرط ارادي أو قانوني ، فإن ترتبه نهائيا في ذمة المدين يتوقف على تحقق الشرط الذي علق عليه وجوده أو نفاذه .

واستثناء من تلك القاعدة يجوز للقضاء امهال المدين في تنفيذ التزامه بان يمنحه اجلا او آجالا معقولة للوفاء بالتزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من جراء ذلك ضرر جسيم ، وذلك ما لم يوجد نص في القانون يمنع من اعطاء المدين نظرة ميسرة كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالات التي لا يجيز القانون امهال المدين في الوفاء بها . (م ٣٤٦ مصري ١١٥ لبناني) . ويراعى أن نظرة الميسرة لا تمنع من وقوع

المقاصة كما سبق أن ذكرنا . كذلك لا تمتنع نظرة الميسرة من أن يشارك الدائن غيره من الدائنين في التنفيذ على أموال المدين إذا شرعوا في ذلك .

مكان الوفاء :

٨٣ - إذا لم يتحدد مكان الوفاء باتفاق الطرفين أو بمقتضى نص خاص أو وفقا لطبيعة الالتزام ، فإن تحديده يكون طبقا للقاعدة العامة التي نص عليها كل من القانون المصري والقانون اللبناني ، والتي تفرق بين الالتزامات المتعلقة بشيء معين بالذات وغيرها من الالتزامات .

فأما الالتزامات المتعلقة بشيء معين بالذات ، فإن الوفاء بها يكون في المكان الذي كان الشيء المعين بالذات موجودا فيه وقت نشوء الالتزام . (م ٣٤٧ مصري ٣٠٢ لبناني) .

وأما الالتزامات الأخرى ، فإن الوفاء بها يكون في موطن المدين العام أو في موطن أعماله إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال (م ٣٤٧ مصري ٣٠٢ لبناني) . وهذا ما يعبر عنه بأن الدين مطلوب لا محمول .

مصاريف الوفاء

٨٤ - القاعدة أن مصاريف إيفاء الدين على المدين ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص يقضي بغير ذلك (م ٣٤٨ مصري ٣٠٤ لبناني) . ويعد من مصاريف الوفاء بالالتزام نفقات إفراز الأشياء المعينة بالنوع كأجور الوزن أو القياس . كذلك يعد من مصاريف الوفاء نفقات المخالصة التي يحصل عليها المدين من الدائن كما هو الشأن في ثمن طوابع الدفعة التي تفرضها الدولة على المخالصات .

اثبات الوفاء :

٨٥ - لا تشترط الكتابة لاثبات الوفاء بالالتزام بامتناع عن عمل ، سواء على القول بأنه يعد عملا ماديا أو على القول بأنه يعد تصرفا قانونيا ، لانه لا يشترط اثبات التصرف القانوني بالكتابة اذا كان هناك مانع من الحصول على دليل كتابي ، وهذا المانع متوافر اذا كان التزام بالامتناع عن عمل لان طبيعة هذا الالتزام تحول دون اعداد دليل كتابي على الوفاء به .

واذا كانت الكتابة لازمة لاثبات الوفاء بالالتزام باعطاء أو بالقيام بعمل آخر اذا زادت قيمته على عشرة جنيهات أو ٢٧٥ ليرة على اساس انه يعد تصرفا قانونيا عينيا ، فانه يستثنى من ذلك الالتزام ببذل عناية لان طبيعته تمنع من اعداد دليل على الوفاء به . هذا فضلا عما سوف نراه عند دراسة مبادئ الاثبات من أن الكتابة لا تشترط في جميع الحالات التي يوجد فيها مانع أدبي من اعداد دليل كتابي .

وفي حالة الوفاء الجزئي بالالتزام ، يكون للموفي أن يحصل من الموفي له على مخالصة بما أدى مع التأشير على سند الدين بما يفيد هذا الوفاء الجزئي . أما في حالة الوفاء الكلي فيكون للموفي المطالبة برء سند الدين أو الفأوه .

فاذا كان السند قد ضاع وجب على الدائن تقديم اقرار كتابي بذلك الى الموفي . فان رفض الدائن القيام بشيء من ذلك ، كان للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا ، ليتوافر له بذلك الدليل المطلوب . (م ٣٤٩ مصري ٣٠٦ لبناني) .

ولقد استثنت المادة ٣٩٥ مدني مصري المخالفات من شرط ثبوت التاريخ لكي تكون حجة على الغير اذ أجازت للقاضي

تبعاً للظروف أن يعتبر المخالصة حجة على الغير بالرغم من عدم ثبوت تاريخها • وهذا ما كان يجري عليه عرف التعامل قبل ذلك ، وما يمكن الاخذ به في القانون اللبناني بناء على العرف •

الفرع الرابع

كيفية الوفاء

اختلاف كيفية الوفاء باختلاف الالتزام :

٨٦ - من الالتزامات ما يتم الوفاء به دون توقف على تلقي الدائن لهذا الوفاء • وهذا هو الشأن في الالتزام بالامتناع عن عمل الذي يكفي للوفاء به أن يمتنع المدين فعلاً عن كل عمل مخالف للالتزامه •

ومن الالتزامات ما يتوقف الوفاء به على تلقي الدائن لهذا الوفاء أو على قيامه بعمل يقتضيه ذلك الوفاء • وهذا هو الشأن في الالتزام باعطاء أو تسليم شيء •

وقد يحدث أن يمتنع الدائن عن تلقي الوفاء أو عن القيام بما قد يقتضيه من عمل كاعطاء مخالصة للمدين ، وذلك إما تعنتاً وإما لخلاف بينه وبين المدين على أمر من أمور الوفاء ، سواء تعلق هذا الأمر بمحل الوفاء أو بمكانه أو زمانه •

كذلك قد يحدث أن يجهل المدين شخصية الدائن أو موطنه ، أو لا يكون للدائن نائب قانوني ، أو يكون الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص •

وفي مثل هذه الحالات التي يتوقف فيها الوفاء على تدخل الدائن فيمتنع عن التدخل أو يقوم مانع يحول دون تدخله ، تكون للمدين مصلحة في أن يتم الوفاء دون انتظار لزوال المانع

أو لحسم النزاع الذي يعترض الوفاء ، ولهذا هيا المشرع للمدين طريقا اجرائيا للوفاء هو العرض الحقيقي والايداع * وهذا الطريق قاصر على الوفاء بالالتزام باعطاء أو تسليم شيء * .

الوفاء عن طريق العرض والايداع :

٨٧ - يمر الوفاء عن طريق العرض والايداع بعدة مراحل تبدأ باعذار المدين للدائن ، ثم يعقب ذلك العرض فالإيداع وأخيرا الحكم بصحة العرض والايداع * .

الاعذار :

٨٨ - يقصد باعذار المدين للدائن أن يسجل عليه تعنته في عدم قبول الوفاء * وهذا التعنت يعرض في حالات ثلاث يجوز فيها اعذار الدائن هي : أولا ، حالة رفض الدائن دون مبرر للوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أي المستكمل لشروطه من حيث الموضوع والميعاد وطريقة التنفيذ ، ثانيا ، حالة التصريح من جانب الدائن بعدم قبول الوفاء ، ثالثا ، حالة امتناع الدائن عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، كامتناع المشتري عن التصديق على امضائه لأجراء تسجيل عقد بيع العقار أو امتناعه عن تسلم المبيع ونقله من مكان وجوده وقت البيع دون أي إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن (م ٣٣٤ مصري ٣٩٤ لبناني) * .

واعذار الدائن ، وما يتضمنه من تسجيل رفضه الوفاء ، يجب أن يتم في اعلان رسمي ، أي على يد المحضر في القانون المصري وكاتب العدل في القانون اللبناني * .

٨٩ - ويترتب على اعذار المدين للدائن عدة آثار قانونية هي :

أولاً - وقف سريان الفوائد اذا كان الدين يغل فائدة سواء
أكانت اتفاقية أم قانونية .

ثانياً : انتقال تبعة هلاك الشيء ، هلاكاً كلياً أو جزئياً
في الحالات التي تقع فيها هذه التبعة أصلاً على المدين كما
هو الشأن في العقود الملزمة للجانبين .

ثالثاً : حق المدين في المطالبة بفسخ العقد الملزم للجانبين
أو بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب رفض الدائن قبول
الوفاء كما هو الشأن فيما يتكبده المدين من أعباء بسبب تخزين
ما يلتزم بتسليمه والمحافظة عليه .

رابعاً : جواز قيام المدين باتخاذ اجراءات العرض الحقيقي
والايداع على نفقة الدائن .

٢ - العرض الحقيقي :

٩٠ - يختلف العرض الحقيقي باختلاف محل الوفاء .
فالنقود وغيرها من المنقولات التي يمكن تسليمها للدائن
في موطنه يتم عرضها عرضاً حقيقياً بتسليمها للمحضر في القانون
المصري أو كاتب العدل في القانون اللبناني ليقوم بعرضها
على الدائن في موطنه . أما بالنسبة لما لا يمكن تسليمه من
الاعيان في موطن الدائن ، فيتم عرضه بمجرد تكليف الدائن
على يد المحضر أو كاتب العدل بتسليمه . ويراعى أنه يجوز أن
يتم العرض الحقيقي أثناء المرافعة أمام المحكمة بدون اجراءات
أخرى اذا كان الدائن حاضراً . وفي جميع الحالات لا يجوز تقييد
العرض بشروط تنقص من قيمته ولا تقتضيها طبيعة
الالتزام .

٣ - الايداع او ما يماثله :

٩١ - اذا رفض الدائن العرض ، وكان المعروض من النقود

قام المحضر في القانون المصري بإيداعه خزانة المحكمة . أما في القانون اللبناني فإن الإيداع يكون لدى مصرف أو مؤسسة تقبلها الحكومة أو في المكان الذي تحدده محكمة محل الوفاء (م ٢٩٦ موجبات ٨٥٣ أصول المحاكمات المدنية) . والإيداع يتناول المعروض مع ما كان قد التحق من فوائده . ولا يجوز أن يتقيد الإيداع بشروط تنقص من قيمته . وإذا كان محل الوفاء ليس من النقود ، جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه أو أن يطلب من القضاء وضعه تحت الحراسة .

وإذا كان محل الوفاء شيئاً من الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي يتطلب إيداعها أو حراستها نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، فيجوز للمدين بعد استئذان القاضي أن يبيعها بالمزاد العلني وأن يودع الثمن خزانة المحكمة (م ٣٧٧ مصري ٢٩٦ لبناني) . وفي القانون المصري إذا كان للشيء سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات ، فلا يجوز للمدين بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر بيعه ممارسة بالسعر المعروف (م ٣٧٧) .

وللمدين أن يلجأ مباشرة إلى الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء في حالات معينة نصت عليها المادة ٣٣٨ من التقنين المصري ، وهذه هي :

(أ) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، كما هو الشأن في وارث مجهول . (ب) إذا كانت أهلية الدائن معدومة أو ناقصة ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء . (ج) إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم . (د) إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى

تبرر هذا الاجراء من جانب المدين ، كما لو كان هذا الاخير
يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ،
فيكون له القيام بالايدياع مباشرة في هذه الحالة .
٤ - الحكم بصحة العرض والايدياع :

٩٢ - اذا عدل الدائن عن رفض الوفاء وقبل ما تم ايدياعه
أو وضع تحت الحراسة تم الوفاء وبرأت ذمة المدين . أما اذا
أصر الدائن على الرفض فان الوفاء لا يتم الا اذا صدر حكم
نهائي بصحة العرض والايدياع في الدعوى التي يقيمها
المدين طالبا الحكم بصحته أو في الدعوى التي يقيمها الدائن
مطالباً ببطالان العرض والايدياع .

فاذا حكم ببطالان العرض والايدياع زالت كافة الآثار التي
ترتبت عليهما واسترد المدين ما أودعه ، وظلت ذمته مشغولة
بالالتزام . أما اذا صدر الحكم نهائياً بصحة العرض والايدياع
فتبرأ ذمة المدين من التزامه قبل الدائن اعتباراً من يوم
العرض .

مدى جواز الرجوع في العرض والايدياع :

٩٣ - يختلف حكم رجوع المدين في العرض والايدياع بحسب
ما اذا كان سابقاً أو لاحقاً على قبول الدائن أو صدور حكم
بصحة العرض والايدياع .

فأما قبل قبول الدائن للعرض والايدياع او صدور حكم
بصحتها ، فانه يجوز للمدين أن يرجع في عرضه ، وان يسترد
ما اودعه او ما وضع تحت الحراسة . ويترتب على رجوع
المدين في هذه الحالة ان يعتبر العرض كأن لم يكن ، ويظل
الالتزام قائماً بجميع ضماناته بحيث يكون للدائن الرجوع
على المتزمين او الكفلاء ، كما يكون للدائن التنفيذ على

الاموال الضامنة للالتزام .

وأما بعد قبول الدائن للعرض والايداع أو صدور حكم بصحتهما ، فلا يجوز للمدين الرجوع عنهما لان الوفاء يكون قد تم نهائيا . الا انه اذا قبل الدائن رجوع المدين في العرض بعد قبوله او بعد صدور حكم نهائي بصحته ، اعتبر الوفاء كأن لم يكن في علاقة الدائن بالمدين دون اخلال بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين او الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا ، ولا يكون لهذا الرجوع اثر بالنسبة لهم .

الفصل الثاني

ما يقوم مقام الوفاء

٩٤ - يقوم مقام الوفاء بالالتزام ، الوفاء بمقابل ، والمقاصة واتحاد الذمة . واذ كان التجديد والانابة يقومان أيضا مقام الوفاء بالتزام سابق ، فإن ذلك انما يكون عن طريق انشاء التزام بديل يحتاج الى وفاء لاحق بحيث نكون بصدد استبدال التزام باخر . ولما كان أثر التجديد والانابة لا ينحصر في أنهما يقومان مقام الوفاء بالتزام سابق وانما يمتد الى انشاء التزام بديل ، لهذا لا ينبغي أن نعرض لدراسة التجديد والانابة في هذا الموضع الذي نعرض فيه لدراسة ما يقوم مقام الوفاء وانما في الموضع الذي سوف نفرده لدراسة استبدال الالتزام .

٩٥ - وسوف نعرض في فرع أول لدراسة الوفاء بمقابل ، ثم نعرض في فرع ثان لدراسة المقاصة ، واخيرا نعرض في فرع ثالث لدراسة اتحاد الذمة .

الفرع الاول

الوفاء بمقابل

التعريف بالوفاء بمقابل :

٩٦ - الوفاء بمقابل او الاعتياض هو قبول الدائن في استيفاء حقه مقابلا يستعويض به عن الشيء المستحق اصلا . والصورة الغالبة للوفاء بمقابل هي أن ينقل المدين الى الدائن ملكية عقار أو منقول وفاء لالتزام بمبلغ من النقود . الا أن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الالتزام الاصلي متعلقا بنقل ملكية عقار معين كأرض ، فيقبل الدائن وفاء لهذا

الالتزام بتقديم عقار آخر كمنزل مثلا ، أو أن يقبل بدلا منه مبلغا من النقود .

ويشترط لتحقيق الاعتياض : أولا : أن يحصل الدائن من المدين على شيء وفاء للالتزام عليه ، ثانيا : ألا يكون هذا الشيء احد شيئين يلتزم المدين بأحدهما على سبيل التخيير أو البديل ، ثالثا : أن يقبل الدائن الوفاء بمقابل ، لانه لا يجبر على استيفاء شيء اخر غير المستحق أصلا . وعند قيام شك حول قبول الدائن للوفاء بمقابل ، فان هذا الشك لمصلحة المدين طبقا لما نصت عليه المادة ٣١٨ موجبات لبناني وما يعد تطبيقا للقاعدة العامة في التفسير .

طبيعة الوفاء بمقابل :

٩٧ - أثارت طبيعة الوفاء بمقابل خلافا في الفقه الذي تنازعته ثلاثة اراء :

فأما الرأي الاول فيتجه الى تقريب الوفاء بمقابل من الوفاء واعتباره صورة منه . ويترتب على هذا التأصيل انه اذا استحق المقابل الذي تم الوفاء به ، كان للدائن طلب ابطال الوفاء ، وفي هذه الحالة يعود الالتزام بما يتبعه من تأمينات . الا انه يؤخذ على هذا التأصيل المبسط لطبيعة الوفاء بمقابل مأخذين . الاول انه يغفل وجوب اتفاق الدائن مع المدين على الاعتياض . والثاني انه يغفل التغير الحادث في محل الالتزام .

وأما الرأي الثاني فيتجه الى اعتبار الوفاء بمقابل تجديدا للالتزام بتغيير المحل ، أي أن الدائن يقبل قضاء الالتزام القديم بنشوء التزام جديد مغاير له في المحل ، وان كان هذا الالتزام الجديد ينقضي فور نشوئه بالوفاء به . ويترتب على هذا التأصيل انه اذا استحق الشيء الذي تم

الوفاء به بناء على الالتزام الجديد ، امتنع على الدائن مطالبة المدين بالالتزام القديم أو الاستفادة من التأمينات التي كانت ضامنة له ، لان هذا الالتزام بما يتبعه من تأمينات عينية أو شخصية يكون قد انقضى بالتجديد . ويؤخذ على هذا الرأي أن الوفاء بمقابل ليس مجرد تجديد للالتزام لان هذا التجديد يقف عند مجرد انشاء التزام جديد . بينما لا يترتب على الوفاء بمقابل مجرد نشوء التزام جديد وانما اعطاء مقابل عن الشيء المستحق اصلا .

وأما الرأي الثالث فيتجه الى اعتبار الوفاء بمقابل مقايضة أو بيعا مصحوبا بمقاصة ، باعتبار أن المدين قد باع الشيء الذي أعطى للوفاء للدائن ، في مقابل ثمن مساو لقيمة الدين ، وبذلك يصبح الدائن مالكا للشيء ومدينا بالثمن ، وتقع المقاصة بين التزام المدين والتزام الدائن بدفع الثمن . و يترتب على هذا التأصيل انه اذا استحق المقابل الذي تم الوفاء به كان للموفى له الرجوع على الموفى بضمان الاستحقاق . غير انه يؤخذ على هذا التأصيل مأخذين . المأخذ الاول هو أن البيع عقد قائم بذاته ، في حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام سابق . والمأخذ الثاني هو أن كلا من طرفي عقد المقايضة ينقل الى الآخر ملكية مال ليس من النقود ، واذا كان الموفى في الوفاء بمقابل قد ينقل الى الموفى له ملكية مال ليس من النقود ، فان الموفى له لا ينقل الى الموفى ملكية المال غير النقدي الذي كان يستحق له أصلا والذي لا يكون قد خرج من ملكية الموفى .

احكام الوفاء بمقابل :

٩٨ - تظهر الاهمية العلمية لاختلاف الفقه حول طبيعة

الوفاء بمقابل بصدد تحديد الالتزام الذي تم الوفاء به في حالة استحقاق الشيء المعطى للوفاء في يد الدائن ، هل هو الالتزام الاصلي أم التزام جديد ؟ فعلى القول بأن الوفاء بمقابل صورة من صور الوفاء ، فإن الوفاء الحاصل ينصرف الى الالتزام الاصلي ، بحيث اذا أبطل هذا الوفاء بسبب استحقاق الشيء ، كان للدائن الرجوع على المدين بمقتضى هذا الالتزام مستفيدا من التأمينات الضامنة له . وعلى القول بأن الوفاء بمقابل نوع من التجديد فإن الالتزام القديم وما يتبعه من تأمينات ينقضي بالتجديد بحيث يمتنع على الدائن الرجوع على المدين إلا بالالتزام الجديد . وعلى القول بأن الوفاء بمقابل من قبيل البيع والمقايضة ، فإنه يجب الرجوع لاحكام ضمان الاستحقاق التي نص عليها المشرع في شأن البيع والمقايضة .

والواقع أن الوفاء بمقابل عملية مركبة يختلط فيها الوفاء بالتجديد بالبيع أو المقايضة بحيث تكون بصدد عقد مختلط تسري عليه احكام التصرفات الممتزجة فيه . فالوفاء بمقابل يتضمن تجديدا للالتزام بتغيير المحل ، ولذا ينقضي الالتزام القديم وما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية ولو استحق الشيء المعطى للوفاء في يد الدائن ، ولهذا نص المشرع المصري في المادة ٧٨٣ على أنه « اذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئا آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء » . ولكن لما كان الالتزام الجديد هو التزام باعطاء شيء في مقابل الدين ، فتسري عليه أحكام البيع في هذا الشأن ، وعلى الاخص ما تعلق بنقل ملكية الشيء ، وضمان استحقاقه ، وضمان العيوب الخفية فيه ، وأهلية المتعاقدين ، بحيث تشترط فيه أهلية التصرف (م ٣٥١ مصري ٣١٨ لبناني) . كذلك لما كان يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الالتزام بالوفاء ، تعين

الرجوع الى أحكام الوفاء في هذا الشأن ، فاذا كانت هناك ديون متعددة بين الدائن والمدين ، وجب مراعاة قواعد احتساب الخصم السابق ذكرها (م ٣٥١ مصري ٣١٨ لبناني) .

الفرع الثاني

المقاصة

التعريف بالمقاصة :

٩٩ - المقاصة وفاء مزدوج يضمن للدائن استيفاء حقه .
وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين ، اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين ، فينقضي الدينان بقدر الاقل منهما .

١٠٠ - والمقاصة تقترب من بعض النظم القانونية الاخرى كالدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس والجامع بين هذه النظم القانونية الثلاثة أن الدائن يستند في كل منها الى عنصر معين من عناصر ذمة مدينه في ضمان استيفاء حقه . غير أن التقارب السابق بين هذه النظم الثلاثة ، لا يمنع من وجود أوجه اختلاف أساسية بينها ، تتصل بشروط كل منها ، وبالأثار التي ترتبها . فالدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود عقد تبادلي بين الطرفين ، والحق في الحبس يستلزم وجود ارتباط معنوي أو مادي بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء المحبوس ، في حين أن المقاصة أفعل أثرا من غيرها ، لأنها لا تقتصر على ضمان حق الدائن ، بل هي تمكنه من اقتضاء هذا الحق مما لمدينه من حق في ذمته .

١٠١ - وتختلف التشريعات في تنظيمها للمقاصة ، فمنها ما يأخذ بالمذهب اللاتيني فيغلب فكرة الوفاء ، ومنها ما يأخذ

بالمذهب الجرمانى فيغلب فكرة الضمان ، على نحو ما سيتبين
خلال دراستنا للمقاصة .

اهمية المقاصة :

١٠٢ - للمقاصة أهمية عملية بالغة تتمثل في تيسير وضمان
الوفاء بالالتزام :

فمن ناحية تحول المقاصة دون عملية الوفاء المزدوج ، وما
تتطلبه من وجوب نقل النقود من مكان لآخر ، فضلا عما ينطوي
عليه هذا النقل من مخاطر ، وما يستتبعه من مصاريف . ولهذا
ظهرت أهمية المقاصة في المعاملات التجارية ، ولا سيما في
الحسابات الجارية حيث يقتصر الامر على الوفاء بالرصيد بعد
قطعه ، وكذلك في المعاملات المصرفية ، حيث تقوم غرفة المقاصة
باجراء عملية المقاصة بين مختلف المصارف ، وتمثل لكل
مصرف جميع المصارف الاخرى في اجراء عملية المقاصة .

ومن ناحية أخرى تعتبر المقاصة بالنسبة لكل طرف من
طرفيها بمثابة ضمان يجنبه مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر ،
فيما لو اضطر الى الوفاء بما عليه ، ثم الرجوع بما له على
مدينه . وعلى هذا النحو تعتبر المقاصة حالة من الحالات النادرة
التي يتمتع فيها الدائن العادي بامتياز فعلي بالنسبة لباقي
دائني مدينه .

١٠٣ - وسوف نبدأ في مبحث أول بدراسة شروط المقاصة ،
ثم نعرض في مبحث ثان دراسة آثار المقاصة .

المبحث الاول

شروط المقاصة

الشرط الاول : أن يكون الدينان بين نفس الشخصين :

١٠٤ - يشترط لوقوع المقاصة وجود دينين بين نفس الشخصين بحيث يكون كل منهم دائنا ومدينا ، للآخر في نفس الوقت وبنفس الصفة . ولهذا تمتنع المقاصة اذا أصبح المدين دائنا لدائنه بعد اعلانه بحالة الحق . كذلك تمتنع المقاصة بين دين الوصي الشخصي وحق القاصر قبل دائن الوصي ، أو دين الشريك الشخصي وحق الشركة قبل دائن الشريك ، وذلك لاختلاف الصفة .

والراجع أنه لا يجوز لمن كان دائنا لمصلحة حكومية ، ومدينا لمصلحة حكومية أخرى أن يطلب المقاصة في مواجهة المصلحة الأخيرة .

وإذا كان لا يجوز للمدين أن يطلب المقاصة بين دينه وبين حق الكفيل في ذمة دائنه ، فإنه يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت بين المدين والدائن ، لأن التزامه التبعية قد انقضى بانقضاء الالتزام الأصلي الذي وقعت فيه المقاصة .

وفي حالة تضامن المدينين لا يجوز للمدين المتضامن المتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

الشرط الثاني : أن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة النوع :

١٠٥ - لا كانت المقاصة تقوم مقام الوفاء ، وجب أن يكون موضوع الدينين متماثلا ، حتى يستوفي كل طرف الشيء المستحق له . ولهذا لا تقع المقاصة بين الالتزامات بالامتناع عن عمل أو بالقيام بعمل إلا إذا كان العمل هو اعطاء أشياء متماثلة .

وعادة تقع المقاصة بين دينين من النقود ، غير أنه من الجائز أن تقع بين أشياء مثلية أخرى ، بشرط أن تكون متحدة في النوع ودرجة الجودة كمقاصة قطن من نفس الصنف والدرجة والجودة .

وإذا لم يكن هناك تماثل بين الدينين وبالرغم من ذلك اتفق الطرفان على انقضاء كل منهما في مقابل الآخر ، فأننا لا نكون في الحقيقة بصدد مقاصة وإنما بصدد وفاء وبمقابل .

الشرط الثالث : أن يكون الدينان خاليين من النزاع :

١٠٦ - يشترط لوقوع المقاصة أن يكون الدينان خاليين من النزاع ، سواء من حيث وجودهما أو مقدارهما . ويشترط في النزاع الذي يمنع وقوع المقاصة القانونية أن يكون جديا ، وذلك حتى لا يحول المدين دون وقوع المقاصة باثارة منازعة مصطنعة .

وإذا كان تخلف هذا الشرط يحول دون وقوع المقاصة فللدائن بالحق المتنازع فيه أو غير المحدد المقدار أن يعمل على توفير ذلك الشرط بأن يطلب من القضاء تثبيت حقه أو تحديد مقداره والحكم له بوقوع المقاصة . ويطلق على المقاصة في هذه الحالة المقاصة القضائية لأنها تتوقف على صدور حكم من القضاء الذي يستكمل ما كان ينقص من شروطها .

الشرط الرابع : أن يكون الدينان مستحقين الاداء :

١٠٧ - لما كانت المقاصة تعتبر وفاء مزدوجا ، ولما كان الوفاء لا يجب الا اذا كان الالتزام مستحق الاداء ، لهذا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين مستحق الاداء . وعلى ذلك

تمتنع المقاصة اذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف
لم يتحقق بعد ، أو مقترنا بأجل واقف لم يحل بعد .

الا أنه لا يحول دون وقوع المقاصة نظرة الميسرة التي يمنحها
القاضي أو المهلة التي يتبرع بها الدائن . ذلك أن نظرة
الميسرة يقصد بها رعاية المدين الذي يفتقر مؤقتا الى المال اللازم
لوفاء دينه ، فان ظهر له مال تمثل في حق له قبل دائنه ،
وجب اعمال المقاصة . كذلك لا تعتبر المهلة التي يتبرع بها
الدائن أجلا حقيقيا ، انما هي مجرد تسامح يتفضل به الدائن
على مدينه ، ومن التعسف أن يضار الدائن من تسامحه ، فيمتنع
عليه اقتضاء دينه عن طريق المقاصة .

كذلك لا يحول دون وقوع المقاصة أن يكون أحد الدينين
معلقا على شرط فاسخ ، ولكن اذا تحقق الشرط اعتبرت
المقاصة كأن لم تكن ، وجاز لمن كان التزامه بسيطا أن يطالب
بالوفاء به .

واذا كان أحد الدينين مضافا الى أجل واتفق الطرفان
رغم ذلك على وقوع المقاصة أو تمسك بالمقاصة الطرف الذي
تقرر الاجل لمصلحته ، فان المقاصة تقع في هذه الحالة لان
ذلك ينطوي على نزول عن الاجل بحيث يصبح الالتزام مستحق
الاداء وبذلك يتوافر الشرط الذي كان تخلفه يمنع من
وقوع المقاصة . ويطلق على المقاصة في هذه الحالة أنها مقاصة
اتفاقية ، وفي هذا تجوز في حالة ما اذا تمسك بالمقاصة من تقرر
الاجل لمصلحته لعدم وجود اتفاق في هذه الحالة .

الشرط الخامس : ان يكون الدينان قابليين للمطالبة والحجز .

١٠٨ - يشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين

قابلا للمطالبة به والحجز عليه .

يبني على ذلك أولا ان المقاصة لا تقع اذا كان أحد الالتزامين التزاما طبيعيا ، والآخر التزاما مدنيا ، لان الالتزام الطبيعي لا يمكن المطالبة به قضاء . الا انه اذا كان المدين بالالتزام الطبيعي هو الذي تمسك بالمقاصة ، فانها تقع في هذه الحالة لان تمسكه بها يحول التزامه الى التزام مدني ، ومن ثمة يتوافر شرط صالحية الدين للمطالبة القضائية .

وينبغي على ذلك ثانيا أن المقاصة لا تقع الا اذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه (م ٣٦٤ مصري ٣٣١ لبناني) . وهذا ما يرجع الى أن المقاصة تنطوي على تنفيذ قهري للالتزام بينما الاموال غير القابلة للحجز لا يجوز التنفيذ عليها . ولهذا لا يجوز للمدين بالنفقة أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائئه اذا كان مدينا له بحق آخر ، وذلك لان حق النفقة غير قابل للحجز عليه .

الشرط السادس : عدم وجود نص يمنع من المقاصة :

١٠٩ - ينص القانون في بعض الحالات على عدم جواز التمسك بالمقاصة لاعتبارات خاصة . وهذه الحالات هي :

أولا - اذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده « م ٣٦٤ مصري ٣٣١ لبناني » . ومنع المقاصة في هذه الحالة يعد تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه ، فليس للدائن مثلا أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين ، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه ، ولولا هذا الحظر لحل اقتضاء الحقوق بالقوة محل الترافع الى القضاء وتغليب حكم القانون .

ثانيا - اذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده (م ٣٤٦ مصري ٣٣١ لبناني) . ويرجع منع المقاصة في هذه الحالة الى أن مناط الوديعة أو العارية هي الثقة التي للمودع أو المعير في شخص المودع لديه أو المستعير ، وهذه الثقة تستوجب رد الشيء المودع أو المستعار ، ولو كان حافظ الوديعة أو المستعير دائئا بمثل ما أوتمن عليه ، لما لهذا الائتمان الخاص من اعتبار في هذين النوعين من العقود .

هذه هي الشروط التي يتوقف عليها وقوع المقاصة ، والتي لا يتطلب القانون سواها . فلا يشترط لوقوع المقاصة اتحاد مكان الوفاء بالدينين ، وإن كان يتعين على من يتمسك بالمقاصة في حالة اختلاف مكان الوفاء أن يعرض الآخر عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي حدد لذلك . فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في « القاهرة » وأن الدين الآخر واجب الوفاء في « دمشق » ، وأن الدائن الذي اشترط الوفاء في « دمشق » قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه في هذه المدينة ، بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ اذا كان قد ألجىء الى ذلك .

المبحث الثاني

آثار المقاصة

١١٠ - تقتضي دراسة آثار المقاصة أن نعرض ، أولا ، لآثار المقاصة بين الطرفين ، ثم نعرض ، ثانيا ، لآثار المقاصة بالنسبة للغير .

١ - آثار المقاصة فيما بين الطرفين

المبادئ التي تحكم هذه الآثار :

١١١ - تحكم آثار المقاصة فيما بين الطرفين ثلاثة مبادئ ، وهي : أولا - أن المقاصة وفاء مزدوج - ثانيا - وجوب التمسك بالمقاصة - ثالثا - أن انقضاء الدينين يكون من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة .
المقاصة وفاء مزدوج :

١١٢ - تتضمن المقاصة ، كما سبق أن رأينا معنى الوفاء ، وهو وفاء مزدوج لان كل طرف من الطرفين يوفي دينه بحقه . ولكن اذا اختلف مقدار الدينين ، وهذا هو الغالب ، فان انقضائهما يكون بقدر الاقل منهما (م ٣٦٥ مصري ٣٣٣ لبناني) . ومعنى ذلك أن الدين الاكبر لا ينقضي بتمامه بل بقدر ما يقابله من الدين الاصغر ، ولذا تعتبر المقاصة احدى الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها المشرع الوفاء الجزئي دون حاجة الى رضا الدائن بذلك .
ولما كانت المقاصة وفاء ، كان احتساب الخصم فيها كاحتساب الخصم في الوفاء ، اذا تعددت في جانب أحد الطرفين الديون الجائز المقاصة فيها .

وجوب التمسك بالمقاصة :

١١٣ - لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها (م ٣٦٥ مصري ٣٣٢ لبناني) . ولذا يمتنع على القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ، بل ان في السكوت عن التمسك بها من صاحب المصلحة فيها ما يعتبر نزولا ضمنيا عنها .

وبينما يجيز القانون اللبناني النزول عن المقاصة سواء قبل ثبوت الحق فيها أو بعد ثبوته (م ٣٣١ لبناني) ، لا يجيز

القانون المصري النزول عن المقاصة الا بعد ثبوت الحق فيها
(م ٣٦٥ مصري) • واذا كان المشرع المصري قد منع النزول
عن المقاصة مقدما ، أي قبل توافر شروطها فليس ذلك لتعلقها
بالنظام العام ، بل حماية للجانب الضعيف من المتعاملين ، بعد
أن تبين أن من الدائنين - وخاصة البنوك - من يشترط على
المدينين التنازل مقدما عن التمسك بالمقاصة فيما قد ينشأ لهم
في المستقبل من حقوق في ذمة دائنيهم •

والتمسك بالمقاصة غير قاصر على المدين الذي يصبح دائنا
لدائنه ، بل ان للكفيل اذا طالبه الدائن أن يتمسك بها ، لانه
لما كان يترتب على المقاصة انقضاء الدين المكفول وتوابعه
ومنها الكفالة ، كان للكفيل أن يدفع بها • كذلك يجوز لحائز
العقار المرهون ضمنا للدين أن يتمسك بالمقاصة ، لان الرهن
ينقضي تبعا لانقضاء الدين بالمقاصة • وهذا هو الشأن ايضا فيما
يتعلق بالمدين المتضامن ، مع ملاحظة أنه ليس له أن يتمسك
بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، الا بقدر
حصة هذا المدين (م ٢٨٧ مصري) •

انقضاء الدينين من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة :

١١٤ - يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل
منها ، انقضاء يستند أثره ، لا الى وقت التمسك بالمقاصة ،
وانما الى الوقت الذي اصبحا فيه صالحين للمقاصة • يتوافر
شروطها (م ٣٦٥ مصري ٣٣٢ لبناني) • ولهذا يعتبر
الحكم بالمقاصة مقرر لها حتى في حالة المقاصة القضائية
حيث يعتبر شرط الخلو من النزاع متوافرا من وقت رفع
الدعوى لا من وقت صدور الحكم نظرا الى أن الاحكام ليست
منشئة وانما كاشفة • ويترتب على ذلك المبدأ النتائج الآتية :

أولاً - إذا كان أحد الدينين يغل فائدة ، فلا تحتسب هذه الفائدة عن المدة ما بين توافر شروط المقاصة ووقت التمسك بها ، لأن هذا الدين يعتبر قد انقضى من وقت الصلاحية للمقاصة .

ثانياً - لما كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين ، فهي ترتب أثرها ما دام الدين الذي توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت ، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة (م ٣٦٦ مصري ٣٣٢ لبناني) . أي أنه إذا كان أحد الدينين قد اكتملت بالنسبة إليه مدة التقادم المسقط وقت التمسك بالمقاصة ، فهذا التقادم لا يحول دون التمسك بالمقاصة إذا كانت مدته لم تكتمل وقت توافر شروطها ، لأن العبرة في وقوع المقاصة هي بوقت تلاقي الدينين ، لا بوقت التمسك بها . ولا يقدر من هذا الحكم أن يكون صاحب المصلحة في المقاصة لم يلجأ إلى الدفع بها إلا بعد أن قاضاه الطرف الآخر .

٢ - آثار المقاصة بالنسبة للغير

المبدأ الذي يحكم هذه الآثار :

١١٥ - يحكم آثار المقاصة بالنسبة للغير ، مبدأ عدم الأضرار بالحقوق التي كسبها الغير (م ٣٦٧ مصري ٣٣٥ لبناني) . وقد طبق المشرع المصري هذا المبدأ بالنسبة للحجز الموقوع من الغير ، وبالنسبة لحالة الحق بعد قبولها ، وأخيراً بالنسبة للنزول عن المقاصة .

توقيع الحجز تحت يد المدين :

١١٦ - إذا تم توقيع حجز تحت يد المدين ، ثم ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائئه المحجوز على ماله ، بعد توقيع الحجز ،

امتنع عليه التمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز . وكذلك الامر
اذا كان دين المدين في ذمة دائنه قد نشأ قبل الحجز ولكن لم
تتوافر شروط المقاصة الا بعد توقيع الحجز (م ٣٦٧ مصري
٦٣٤ لبناني) . ولا يتبقى لهذا المدين الذي أصبح دائنا
لدائنه ، وامتنعت عليه المقاصة ، الا أن يحجز تحت يد نفسه ،
فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الاول في اقتسام الدين
المحجوز عند التوزيع .

قبول الحوالة بالحق دون تحفظ :

١١٧ - اذا توافرت شروط المقاصة القانونية بين دينين ،
وقام أحد الدائنين بالرغم من ذلك بحوالة حقه الى شخص
آخر ، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ ، امتنع عليه بعد
ذلك التمسك بالمقاصة في مواجهة المحال له ، وتعين عليه أن
يوفي لهذا الاخير بالحق المحال به ، ثم الرجوع على المحيل بما
له من حق قبله (م ٣٦٨ مصري) .

واذا كان قانون الموجبات اللبناني لم ينص على هذا الحكم ،
فانه قد نص على المبدأ العام الذي يعد ذلك الحكم تطبيقا
له وهو مبدأ عدم اضرار المقاصة بالحقوق التي كسبها الغير
(م ٣٣٥ لبناني) . وقد قال البعض في تبرير هذا الحكم أن
أساسه فكرة النزول عن المقاصة ، باعتبار أن المحال عليه وقد
قبل الحوالة دون تحفظ ، يعتبر نازلا عن التمسك بالمقاصة
بالرغم من توافر شروطها . ويرى البعض الآخر ، ورأيهم
الراجح ، أن سند هذا الحكم هو أن المقاصة لا يجوز أن تقع
اضرارا بحقوق كسبها الغير ، بدليل أن المحال عليه ، يمتنع
عليه التمسك بالمقاصة اذا قبل الحوالة دون تحفظ ، ولو كان
يجهل وقت قبولها توافر شروطها ، مما ينفي التفسير الاول

الذي يستند الى فكرة النزول لان النزول يفترض العلم بثبوت الحق ثم النزول عنه .

النزول عن المقاصة اضرار بالغير :

١١٨ - اذا قام أحد الدائنين بالوفاء بدينه بالرغم من توافر شروط المقاصة ، فانه يعتبر نازلا عن التمسك بها ، ويكون له بعد ذلك الرجوع بدوره على مدينه استيفاء لحقه ، ولكن يمتنع عليه في هذه الحالة ، أن يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التي تكفل هذا الحق (م ٣٦٩ مصري) . وعلى ذلك فليس له الرجوع على الكفيل أو المدين المتضامن أو حائز العقار المرهون ، كما لا يجوز له التمسك بالتأمينات العينية التي كانت تكفل هذا الحق كالرهن أو الامتياز اضرارا بالدائنين التاليين له في المرتبة .

الا أنه يشترط لذلك أن يكون المدين الموفي عالما وقت الوفاء بما له من حق في ذمة الدائن تجوز المقاصة فيه ، فاذا تم الوفاء جهلا منه بوجود هذا الحق فلا يحرم من الاستفادة من التأمينات التي تكفل حقه ، ولو كان في ذلك اضرار بالغير ، لا تتفاء سوء النية من جانبه .

واذا كان القانون اللبناني لم يعرض لتلك الحالة بنص خاص ، فانه ينطبق عليها مبدأ عدم اضرار المقاصة بالحقوق التي كسبها الغير . هذا المبدأ الذي نص عليه القانون اللبناني والذي يعد نص القانون المصري تطبيقا له .

الفرع الثالث

اتحاد الذمة

تعريف :

١١٩ - اتحاد الذمة Confusin هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة الى دين واحد . وفي هذا يختلف

اتحاد الذمة عن المقاصة • فالمقاصة تقوم على تلاقي دينين
وتساقطهما قصاصا من جراء ذلك • أما اتحاد الذمة فيفترض
وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ،
فيقوم اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص مقام
الوفاء بالالتزام •

١٢٠ - وسوف نبدأ في مبحث أول بدراسة حالات اتحاد
الذمة ، ثم نعرض في مبحث ثان لدراسة احكام اتحاد الذمة •

المبحث الاول

حالات اتحاد الذمة

تحديد :

١٢١ - يقترب اتحاد الذمة باجتماع صفة الدائن والمدين في
شخص واحد بالادغام الذي يعرض في مجال الحقوق العينية
عندما يجتمع لشخص واحد حقين من الحقوق العينية •
الارغام في الحقوق العينية :

١٢٢ - قد تتجزأ عناصر الملكية فيكون لشخص حق الانتفاع
ولآخر حق الرقبة ، فاذا توفي الثاني وورثه الاول تجمعت هذه
العناصر لشخص واحد ، وزال حق الانتفاع الذي كان
مقرررا على عقار الفير • كذلك الامر اذا كان هناك حق
ارتفاع مقرر على عقار لمصلحة عقار آخر ، ثم خلف مالك
أحد العقارين مالك العقار الآخر ، فان حق الارتفاق ينقضي
باتحاد الذمة • وبالمثل اذا كان هناك حق رهن حيازي أو
تأميني ، أو حق حكر ، مقرر لشخص على عقار مملوك لآخر ،
ثم خلف أحد الشخصين الآخر ، فان حق الرهن أو حق الحكر
ينقضي باتحاد الذمة ، لانه لا يجوز أن يكون لشخص حق عيني
آخر خلاف الملكية على مال مملوك له •

اتحاد الذمة في الحقوق الشخصية :

١٢٣ - يتحقق اتحاد الذمة في مجال الحقوق الشخصية أو الالتزامات اذا خلف الدائن المدين ، أو خلف المدين الدائن ، فبهذه الخلافة يصبح الشخص دائئا لنفسه أو مدينا لها ، وبذلك تتحد ذمة الدائن والمدين ، وهذا ما قد يقع حال الحياة أو بسبب الوفاة .

اتحاد الذمة حال الحياة :

١٢٤ - يتحقق اتحاد الذمة حال الحياة اذا خلف المدين الدائن حال حياته خلافة خاصة في الدين . ومن امثلة ذلك شراء شركة السندات التي سبق لها اصدارها ، لانه بشراء هذه السندات - وهي ديون على الشركة - يجتمع في هذه الاخيرة صفة الدائن والمدين . وهذا هو الشأن ايضا في حالة استرداد المدين الحق المتنازع فيه اذا تصرف فيه الدائن الى آخر بعوض عن طريق الحوالة ، اذ بهذا الاسترداد يصبح المدين دائئا لنفسه فيتحقق اتحاد الذمة .

اتحاد الذمة بسبب الوفاة :

١٢٥ - يقع اتحاد الذمة بسبب الوفاة اذا كان المدين وارثا للدائن أو موصى له من الدائن وتوفي هذا الاخير ، اذ يصبح المدين دائئا لنفسه ، باجتماع الصفتين فيه . ونفس الحكم فيما يتعلق بالوصية .

١٢٦ - كذلك يقع اتحاد الذمة اذا توفي المدين فورثه الدائن . الا أن ثمة اتجاه في الفقه والقضاء يتجه الى أن هذه الصورة من صور اتحاد الذمة لا تتحقق في القانون المصري نظرا لان القاعدة الشرعية بالألا تركة الا بعد سداد الديون تحول دون أن يرث الوارث ديون مورثه ، بل يتعين سداد هذه

الديون أولا من التركة قبل انتقالها الى الوارث ، وعلى ذلك اذا مات المورث مدينا لوارثه ، استوفى الوارث أولا دينه من التركة باعتباره دائنا ، وما يتبقى من حقوق التركة بعد ذلك ينتقل اليه باعتباره وارثا . ولقد سبق أن انتقدنا هذا الاتجاه ورجحنا أن أموال المورث وديونه تنتقل الى الوارث فور الوفاة محملة بحق عيني تبقي ضمن لدائني المورث استيفاء حقوقهم من هذه الاموال دون أموال المورث الذي لا يكون مسئولا عن تلك الديون الا في حدود ما آل اليه من أموال المورث .

المبحث الثاني

أحكام اتحاد الذمة

أثر اتحاد الذمة :

١٢٧ - يترتب على اتحاد الذمة باجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد امتناع المطالبة بوفاء الالتزام ، اذ يمتنع أن يطالب الشخص نفسه بوفاء دين له على نفسه ، وانما يقوم اجتماع صفة الدائن والمدين في نفس الشخص مقام الوفاء . وهذا ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع التقنين المدني المصري بقولها « ويراعى أن اتحاد الذمة ليس في حقيقته سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين ، من جراء اتحاد صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص » ويتفرع على ذلك أنه اذا زال السبب الذي أفضى الى اتحاد الذمة زوالا مستندا ، سقط المانع ، وعاد الالتزام الى الوجود بما يتبعه من الملحقات . فلو فرض أن دائنا أوصى لمدينه بما له في ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان ، فابطل هذه الوصية يعيد الدين الموصى به الى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت » .

وهذا هو الرأي الراجح في الفقه المصري والفرنسي .

نطاق اتحاد الذمة :

١٢٨ - يترتب على اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين ،
بالقدر الذي اتحدت به الذمة . فاذا كان الدين ٢٠٠٠
جنيه وتوفي الدائن عن وارثين متكافئين في الميراث ، وكان
أحدهما هو المدين ، انقضى الدين بقدر الحصة التي آلت الى
هذا الاخير في الميراث ، أي بقدر النصف ، وكان للوارث الآخر
مطالبته بالنصف المتبقي . واذا كان الوارث أحد مدينين
متضامنين ، فان الدين لا ينقضي بالنسبة الى باقي المدينين ،
الا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن . واذا
اتحدت ذمة الدائن والمدين ترتب على ذلك امتناع المطالبة
بالالتزام الاصلي وبالتالي امتناع مطالبة الكفيل بالتزامه ،
لان القاعدة أن الفرع يتبع الاصل وجودا وزوالا . أما اذا
اتحدت ذمة الكفيل ، فلا تمتنع المطالبة بالتزام المكفول ، لانه
اذا كان الفرع يتبع الاصل ، فان الاصل لا يتبع الفرع .

ولا يمنع اتحاد الذمة في حالة ما اذا كان المدين وارثا للدائن
وتوفي هذا الاخير ، من أن الحق الذي تحقق بالنسبة له اتحاد
الذمة ، يعتبر قائما عند تقدير قيمة التركة « أو حصة المدين
الوارث فيها » . سواء لاحتساب رسم الايلولة ، أو لتحديد ثلث
التركة الذي تنفذ فيه الوصية .

زوال اتحاد الذمة :

١٢٩ - يترتب على اعتبار اتحاد الذمة مجرد مانع يحول
دون المطالبة بالدين أنه اذا زال السبب الذي أدى الى اتحاد
الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين الى الوجود هو
وملحقاته بالنسبة الى ذوي الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة

كأن لم يكن • فإذا أوصى الدائن لمدينه بالدين الذي له في ذمته ، ثم أبطلت الوصية ، عاد الدين الموصى به الى الوجود بأثر رجعي • وإذا استرد المدين الحق المتنازع فيه ، ثم حكم بإبطال الحوالة ، اعتبر الاسترداد كأن لم يكن ، لزوال اتحاد الذمة زوال مستندا •

وهذا هو الشأن بالنسبة للادغام في مجال الحقوق العينية • فإذا وفي . مشتري العقار الثقيل برهنيين متتاليين دين الدائن المرتهن الاول حل محله في الدين وما يضمنه من رهن وترتب على ذلك ادغام حق الرهن فيما للمشتري من حق ملكية • ولكن اذا نزع الدائن المرتهن الثاني ملكية للعقار المرهون عاد حق الرهن الى الظهور لزوال استحالة تمسك المشتري بهذا الحق ، ومن ثمة يكون للمشتري الذي حل محل الدائن المرتهن الاول أن يتمسك بحق الرهن ليستوفي حقه بالتقدم على الدائن المرتهن الثاني •

الباب الثاني

آثار عنصر المسؤولية

١٣٠ - يتفرع عن عنصر المسؤولية آثاران رئيسيان ، أولهما حق اقتضاء تنفيذ الالتزام جبرا على المدين ، وثانيهما حق ضمان عام على أموال المدين • ولهذا ينبغي أن نعرض في فصل أول لحق اقتضاء التنفيذ العيني ، وأن نعرض في فصل ثان لحق ضمان العام •

الفصل الأول

حق اقتضاء الدين

١٣١ - تنص المادة ١٩٩ فقرة أولى من التقنين المدني المصري على أنه « ينفذ الالتزام جبراً على المدين » . وتنص المادة الثانية من قانون الموجبات اللبنانية على أن الموجب المدني هو الذي يستطيع الدائن أن يوجب تنفيذه على المدين . وبذلك يكون للدائن حق اقتضاء الدين عن طريق تنفيذ الالتزام جبراً على المدين إذا لم يحم بالوفاء به .
التعريف بالتنفيذ الجبري :

١٣٢ - يجري التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة . والموظف المختص عادة بهذا التنفيذ هو المحضر في القانون المصري ومأمور الاجراء في القانون اللبناني الذي يتولى عمله تحت اشراف القضاء . واما أن يكون التنفيذ الجبري مباشراً أي عينياً كما هو الشأن في اخلاء مكان جبراً عن المدين ، أو يكون عن طريق الحجز والبيع الذي يحقق للدائن استيفاء حقه من ثمن مال المدين الذي تم بيعه بعد الحجز عليه ونزع ملكيته .

وقد يقع أن يتم التنفيذ الجبري دون تدخل من المحضر كما في الحالات التي تناولتها المادة ٢١٠ من التقنين المدني المصري بقولها « في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام » . ومن الامثلة على ذلك دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، فقد ينكر بانع العقار وجود العقد الذي تم مشافهة ويمتنع عن كتابة محرر به أو عن امضائه ، فيلجأ المشتري الى دعوى صحة التعاقد للحصول على حكم بوقوع البيع ، وتسجيل هذا الحكم تنتقل

اليه ملكية المبيع . وقد يمتنع البائع بالرغم من وجود محرر كتابي بالبيع عن التصديق على امضائه ، فيلجأ المشتري الى دعوى صحة التوقيع لاستصدار حكم يقوم مقام تصديق كاتب التصديقات ، وبذلك يكتمل له الاجراء الذي كان ينقصه لتسجيل عقده .

وقد يقوم الدائن بنفسه بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بالتنفيذ دون تدخل من جانب الاخير ، وفي هذه الحالة يتعين على الدائن الحصول على ترخيص من القضاء ، وان كان له في حالة الاستعجال أن يقوم بالتنفيذ دون ترخيص سابق (م ٢٠٩ مدني مصري) .

١٣٣ - يتطلب التنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي titre exécutoire . والسندات التنفيذية هي الاحكام والاوامر والعقود الرسمية والاوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة . وهنا تظهر أهمية التفرقة بين السندات الرسمية والسندات العرفية ، فالسندات الرسمية وهي ما يقوم بتوثيقه موظف مختص وفقا للاوضاع التي يتطلبها القانون ، يجوز للدائن التنفيذ بمقتضاها ، على حين أنه يتعين الالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم أو أمر للتنفيذ بموجبه اذا كان ما بيد الدائن سند عرفي ، ومن باب أولي اذا لم يكن بيده محرر مثبت لحقه .

١٣٤ - والتنفيذ الجبري يكون بعين ما التزم به المدين ، فان استحال ذلك تم التنفيذ بطريق التعويض أي بمقابل . وسواء كان التنفيذ عينيا أم بمقابل ، فيجب على الدائن أن يلجأ الى اجراء سابق على التنفيذ يسمى بالاعذار يثبت به على المدين تقصيره في الوفاء . ولهذا ينبغي أن نعرض ، في

فرع أول للاعذار ، وفي فرع ثان للتنفيذ الجبري العيني ، وفي فرع ثالث للتنفيذ الجبري بمقابل . وبعد ذلك نعرض في فرع رابع لوسائل حمل المدين على التنفيذ .

الفرع الاول

الاعذار

١٣٥ - تقتضي دراسة الاعذار أن نعرض لتحديد
١ - المقصود بالاعذار ٢ - شكل الاعذار ٣ - الآثار التي
تترتب على الاعذار ٤ - الحالات المستثناة من ضرورة الاعذار .

المقصود بالاعذار :

١٣٦ - يقصد بالاعذار وضع المدين موضع المتأخر في
تنفيذ التزامه باثبات تأخيره في الوفاء به . ذلك أن مجرد
حلول أجل الالتزام لا يفيد تمسك الدائن بهذا الأجل وتضرره
من تأخير التنفيذ ما لم يسجل الدائن ذلك عن طريق الاعذار .
فالاعذار ضروري لتنبيه المدين الى نية الدائن الى الالتجاء
الى التنفيذ الجبري اذا لم يف بالتزامه باختياره .

والعلة في اشتراط الاعذار قبل الالتجاء الى التنفيذ الجبري
ترجع الى اعتبارين : الاول ، أخلاقي ويقصد به تنبيه المدين
الى وجوب الوفاء بالتزامه لتفادي التنفيذ الجبري وما يتضمنه
من وسائل القهر . والثاني ، قانوني وأساسه افتراض أن
عدم تضرر الدائن من التأخير في التنفيذ دليل على قبوله
ضمناً مد أجل الوفاء ، ولذا يكون على الدائن نفي هذا
الافتراض باعذار المدين .

غير أن كثيراً من التشريعات الحديثة لم تعتمد بهذه
الاعتبارات فلم تشترط أن يقوم الدائن باعذار المدين ، وإنما

افترضت أن المدين يعتبر معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء
بالالتزام دون حاجة الى أن ينبهه الدائن الى ذلك .

ولم يأخذ كل من القانون المصري واللبناني بهذا الاتجاه
وانما اتبعوا مسلك التشريعات التي تشترط الاعذار قبل
الشروع في التنفيذ الجبري ، وان كان القانون اللبناني خفف
من اشتراط الاعذار بأن أدرج بين الحالات التي يعفى فيها
من الاعذار حالة ما اذا كان للالتزام أجل حال مقرر لمصلحة
المدين ولو بوجه جزئي .

شكل الاعذار :

١٣٧ - يختلف الشكل الذي يجب أن يتم فيه الاعذار في
القانون المصري عنه في القانون اللبناني .

فأما في القانون المصري فيلزم أن يكون الاعذار بورقة
رسمية . والاصل أن يتخذ الاعذار شكل الانذار
وهو ورقة رسمية من أوراق المحضرين بيدي فيها الدائن
للمدين رغبته في استيفاء حقه وقد بين قانون المرافعات كيفية
اعلان الانذار ، فقرر أن الاعلان اما أن يقوم به المحضر
بنفسه واما أن يقوم به عن طريق البريد في الاحوال التي
يبينها القانون (م ١٦ مرافعات) .

وكما يتم الاعذار عن طريق الانذار ، يتم كذلك بكل ورقة
رسمية تقوم مقام الانذار . وهذا هو الشأن في أي ورقة
رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء ، كمحضر الحجز ،
والتنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ *commandement*
والتكليف بالحضور أمام المحكمة *citation en justice* ولو رفعت
الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، وكذلك البروتستو .

وأما في القانون اللبناني فلا يلزم أن يكون الاعذار بورقة رسمية ، ولكن يلزم أن يكون بالكتابة . ولهذا يجوز أن يتم الاعذار بكتاب مضمون أو غير مضمون كما يجوز أن يتم ببرقية .

وإذا كان الاصل أن يتم الاعذار بورقة رسمية في القانون المصري أو بالكتابة في القانون اللبناني الا أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يتم الاعذار بأي طريق آخر . ذلك أنه إذا كان يجوز الاتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى أي اجراء آخر ، فلا شبهة في أنه يجوز من باب أولي الاتفاق على أن يتم الاعذار بأي طريق آخر دون التقيد بشكل معين . وعلى هذا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على أن يتم الاعذار بخطاب مسجل أو بخطاب عادي في مصر أو باخطار شفوي في لبنان ، على أن تراعى في هذه الحالة الأخيرة القواعد العامة في الاثبات .

والاحكام السابقة في شأن الاعذار يعمل بها في المسائل المدنية والتجارية على السواء الا أنه يجب أن يراعى في المسائل التجارية ما يكون قد جرى به العرف من جواز الاعذار بورقة غير رسمية أو باخطار شفوي .

الآثار التي تترتب على الاعذار :

١٣٨ - يحقق الاعذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ، مما يجيز للدائن طلب التنفيذ العيني أو التعويض . الا أنه لا يترتب على رفع دعوى التنفيذ العيني قبل القيام باعذار المدين رفض الدعوى ، وانما مجرد عدم الحكم على المدين بمصروفات هذه الدعوى اذا قام المدين بتنفيذ التزامه بعد رفعها الذي يعد في ذاته اعذارا .

ترتب على ذلك أثران هامين :

الآثر الاول - انتقال تبعة الهلاك :

١٣٩ - الاصل في تبعة الهلاك أنها على المدين في العقود الملزمة للجانبين وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد .
غير أنه قد يغير من هذا الاصل صدور اعدار من الدائن الى المدين . ولننظر الآن في الاصل وما يطرأ عليه بعد الاعذار .
فاذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين ، فالاصل أنه اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي انقضى هذا الالتزام وانقضى تبعاً له الالتزام المقابل . ومعنى ذلك أن المدين وقد استحال تنفيذ التزامه لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به ، وبذلك يتحمل المدين في العقد التبادلي تبعة استحالة تنفيذ التزامه . واذا كان هذا هو الاصل بالنسبة للعقود التبادلية قلن يغير منه شيئاً صدور الاعذار من الدائن أو عدم صدوره ، الا في الحالات التي يخرج فيها القانون على هذا الاصل وينص على ان تبعة الهلاك يقع على الدائن ، كما هو الشأن فيما ينص عليه القانون اللبناني من أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على المشتري أي الدائن . ففي هذه الحالة يترتب على الاعذار نقل تبعة الهلاك الى المدين .

أما اذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة ، واستحال على المدين أي على المودع عنده تنفيذ التزامه بالرد لسبب أجنبي ، كهلاك الشيء المودع بقوة قاهرة ، انقضى هذا الالتزام ، وتحمل المودع أي الدائن تبعة الهلاك . ولكن اذا فرض وكان المودع قد أعذر المودع عنده برد الوديعة قبل الهلاك ، ترتب على هذا الاعذار

انتقال تبعة استحالة تنفيذ الالتزام من الدائن الى المدين *
الاثر الثاني - استحقاق التعويض عن تأخير تنفيذ الالتزام :

١٤٠ - تنص المادة ٢١٨ من التقنين المدني المصري على أنه « لا يستحق التعويض الا بعد اصدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . وتنص المادة ٢٥٣ موجبات لبناني على أنه يجب لاستحقاق التعويض أن يكون المدين قد أذّر لتأخره في الوفاء . والتعويض الذي تشير اليه هاتان المادتان هو التعويض عن التأخير في الوفاء . والاصل أن هذا التعويض لا يستحق الا بعد الاعذار ، لانه يفترض قبل صدور الاعذار أن الدائن قبل ضمنا مد أجل الوفاء بالالتزام ، ولا ينفي هذه القرينة عنه الا صدور الاعذار وبصدوره يتصور وقوع الضرر الناشئ عن التأخير ، فيستحق التعويض من هذا الوقت اذا توافرت شروط استحقاقه من خطأ وضرر ورابطة سببية .

ولقد خرج المشرع المصري على هذا الاصل اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، فتطلب لسريان الفوائد وهي التعويض عن التأخير في الوفاء ، رفع الدعوى بها ، أي أن الفوائد لا تستحق من تاريخ الاعذار بل من وقت اعلان صحيفة الدعوى (م ٢٢٦ مدني مصري) .

هذا عن التعويض عن التأخير في التنفيذ Dommages-intérêts
moratoires أما التعويض عن عدم التنفيذ Dommages-intérêts
compensatoires فالرأي الراجح في شأنه أنه لا داعي للاعذار لانه تنتفي بالنسبة له علة اشتراط الاعذار وهي تسامح الدائن . فهذا التسامح قاصر على مجرد تأخير تنفيذ الالتزام ولا يمتد الى التسامح في عدم تنفيذه . يضاف الى ذلك أن مجرد المطالبة القضائية بالتعويض عن عدم التنفيذ

تعتبر اعدارا ، ومن ثمة يستحق هذا التعويض الذي لا يدخل فيه ما كان الدائن يمكن أن يحصل عليه من تعويض لو تم تنفيذ الالتزام في ذلك الوقت ، لان مثل هذا التعويض هو وحده الذي يعد تعويضا عن التأخير في التنفيذ .
الحالات المستثناة من اشتراط الاعذار :

١٤١ - يستثنى من ضرورة الاعذار حالات معينة يعتبر فيها المدين متأخرا عن التنفيذ دون حاجة الى أي اجراء آخر . ويمكن رد هذه الحالات اما الى الاتفاق واما الى طبيعة الامور واما الى نص القانون .

١٤٢ - اولا : الحالات المستثناة بالاتفاق : لما كان المقصود بقاعدة وجوب الاعذار مراعاة مصلحة المدين ، وهي مصلحة شخصية لا مصلحة عامة ، فيجوز بالاتفاق استبعاد حكم هذه القاعدة واعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام دون انتظار لاجراء آخر . والاتفاق قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . ومن أمثلة الاتفاق الضمني ما جرى به القضاء الفرنسي من أنه اذا اشترط في عقد مقابلة وجوب انتهاء المفاوض من عمله في تاريخ معين ، أو اشترط في عقد توريد وجوب التسليم فور الوقت ، كان الدائن غير ملزم باعذار المدين . أما الاتفاق على شرط جزائي في العقد اذا تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه أو تأخر فيه فلا يستفاد منه اعفاء الدائن من واجب الاعذار .

١٤٣ - ثانيا : الحالات المستثناة بطبيعتها : ثمة حالات تقتضي فيها طبيعة الاشياء اعفاء الدائن من واجب الاعذار . ولا يغير من هذا الوضع أن المشرع قد نص على بعض هذه الحالات ، لان طبيعتها كانت تملي الاعفاء من الاعذار حتى دون نص عليها . وهذه الحالات هي :

١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين من ذلك أن يكون محل الامتزام امتناعا عن عمل وأتاه المدين . ففي هذه الحالة يصبح عدم التنفيذ نهائيا ، ومن ثمة تنتفي الحاجة الى الاعذار وهي وضع المدين موضع المتأخر في التنفيذ ، إذ أنه لم يعد هناك تأخير في التنفيذ ينبغي أن ينبه الدائن المدين الى تضرره منه ، وانما عدم تنفيذ نهائي لم يكن المدين بحاجة أصلا الى أن ينبه الى تضرر الدائن منه لان تسامح الدائن لا يفترض الا بالنسبة للتأخير في التنفيذ .

ومن ذلك ، أيضا ، إذا كان محل الالتزام القيام بعمل وصدر من المدين ما يجعل تحقيقه مستحيلا ، كمالك يتصرف بالبيع في عقاره مرتين ، ويسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل عقد المشتري الاول ، فيستحيل بذلك على البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية قبل هذا الاخير .

٢ - إذا كان تنفيذ الالتزام لا يحتمل التأخير بطبيعته . وهذا هو الشأن إذا كان تنفيذ الالتزام واجبا في وقت معين يترتب على فواته ضياع الجدوى منه ، كمحام يتعهد برفع استئناف عن حكم وينقضي الميعاد قبل رفعه ، أو كمغن يتعهد بالغناء في حفل ثم يختلف عن الحضور . أو كمقاول يتعهد باقامة أعلام فرح لمناسبة معينة ، ثم تنقضي المناسبة ولم ينفذ التزامه .

وهذا هو الشأن أيضا إذا كان مصدر الالتزام عقدا من عقود المدة ، والزمّن في هذه العقود كما نعلم عنصر جوهري ، بحيث يترتب على فوات بعضه استحالة تدارك ما مضى منه ، من ذلك التزام شركات المياه والغاز والنور بتوريد ما تقوم عليه من مرافق لجمهور المستهلكين ، والتزام المؤجر بتمكين

المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وأجراء ما تحتاجه أثناء
سريان الإيجار من ترميمات ضرورية ، أو التزام متعهد في
عقد توريد بتقديم الغذاء اليومي لطلبة مدرسة أو نزلاء
مستشفى . فإذا تخلف المدين في أي عقد من هذه العقود عن
تنفيذ التزامه بعض الوقت جاز للدائن الرجوع عليه بالتعويض
ولو لم يسبقه اعدار ، لان هذا هو ما تقضي به طبيعة
الالتزام الناشئ عن هذه العقود .

وهذا ويلاحظ أنه في جميع الحالات السابقة افترضنا أن
تنفيذ الالتزام أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لانه
لو كان الامر ليس راجعا الى فعله بل الى سبب أجنبي لا يد له
فيه ، لانقضى التزامه وامتنع الرجوع عليه بالتعويض ، وفي
هذه الحالة لا محل للكلام عن الاعذار .

٣ - اذ كان من المستحيل القيام باعدار المدين . من ذلك
حالة الاستعجال التي تجيز للدائن أن ينفذ الالتزام على نفقة
المدين دون ترخيص من القضاء ، ومن باب أولى دون حاجة الى
اعذار . ومن ذلك ، أيضا حالة ما اذا تأخرت وسيلة النقل في
الطريق فاستحال على الراكب أن يقوم باعدار الناقل
بالاجراءات التي رسمها القانون .

٤ - اذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .
فمثل هذا التصريح الكتابي ينفي الحاجة الى الاعذار لسببين .
الاول ، أنه لا حاجة الى دعوة المدين الى تنفيذ التزامه بعد أن
عقد العزم على عدم تنفيذ التزامه . والثاني ، أن ما يلحق
الدائن من ضرر لا يكون مرجعه تسامحه وانما تعنت المدين .
ولقد كان هذا الحكم معمولاً به في ظل التقنين المدني المصري
السابق بالرغم من عدم وجود نص بشأنه . وكل ما استحدثه

التقنين الجديد في هذا الموضوع هو استلزام الكتابة كدليل
للاثبات ، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود . ويقوم مقام
الكتابة في اثبات تصريح المدين أنه لا يريد القيام بالتزامه
اقرار المدين بذلك أو نكوله عن اليمين اذا وجه اليه . واذا
كان القانون اللبناني لم ينص على الاعفاء من الاعذار
في هذه الحالة فان طبيعتها تفرض ذلك دون حاجة الى نص .

٥ - اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير
مشروع . ويعمل البعض عدم اشتراط الاعذار في هذه الحالة
بأن العمل غير المشروع ما هو الا اخلال بالالتزام القانوني
العام بعدم الاضرار بالغير ، ولما كان محل هذا الالتزام امتناعا
عن عمل ، فلا يتصور الاعذار اذا خالفه المدين . بينما يرى
البعض الآخر أن هذا التعليل لا يتمشى مع نص الفقرة ب من
المادة ٢٢٠ مدني مصري . فالالتزام الذي تحفي هذه الفقرة
الدائن من اعدار المدين بتنفيذه ، ليس الالتزام العام بعدم الاضرار
بالغير ، وانما الالتزام بالتعويض عن الضرر المترتب على
الخطأ . ومن المتصور بالنسبة لهذا الالتزام أن يدعو الدائن
المدين الى القيام به عن طريق الاعذار . ولكن لما كان المدين
مقصرا من يوم نشوء الالتزام ، فقد رأى القانون في ذلك سببا
كافيا لاعفاء الدائن من الاعذار .

والذي نراه هو أنه قبل تحديد التعويض عن العمل غير
المشروع قضاء أو اتفاقا لا يكون هناك تأخير من المدين في
تنفيذ التزامه . ولهذا لا يكون هناك تعويض عن التأخير ،
وبالتالي لا يشترط الاعذار . وفي هذا يختلف الالتزام
بتعويض الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع عن الالتزام
بتعويض الضرر الناشئ عن الاخلال بالتزام تعاقدى . فحتى

قبل تحديد التعويض عن الاخلال بهذا الالتزام الاخير قد يكون هناك تأخير من المدين في تنفيذ التزامه ، ومن ثمة يشرط الاعذار لاستحقاق التعويض عن هذا التأخير .

الا أن ذلك لا يعني أن الاعذار لا يشترط بصفة مطلقة إذا كان محل الالتزام تعويضا مترتبا على عمل غير مشروع . فالواقع أنه بعد أن يتحدد هذا التعويض اتفاقا أو قضاءا يكون الاعذار لازما لاستحقاق تعويض اضافي عن التأخير في تنفيذ ما حكم به القضاء أو اتفاق عليه الطرفان . فما من فرق بين التأخير في أداء التعويض المترتب على العمل غير المشروع بعد تحديده والتأخير في أداء التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام التعاقدي بعد تقديره .

ويراعى ان الاعذار لا يكفي في القانون المصري لاستحقاق التعويض عن التأخير في الوفاء بماتم تحديده من تعويض عن الضرر المترتب على العمل غير المشروع الا اذا كان هذا التعويض غير نقدي . أما اذا كان تعويضا تقديرا فانه لا يكفي الاعذار وانما تشترط المطالبة القضائية به حتى تسري عليه فوائد التأخير على نحو ما سوف نرى عند دراستنا لهذه الفوائد .

١٤٤ - الحالات المستثناة بنص القانون : استثنى المشرع المصري واللبناني من اشتراط اعذار الدائن للمدين حالة ما اذا كان الالتزام برد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك (م ٢٢٠ مصري ٢٥٨ لبناني) .

ويستثنى القانون اللبناني ، على خلاف القانون المصري ، حالة ما اذا كان للالتزام أجل حال مقرر لمصلحة المدين ولو جزئيا . فطبقا للمادة ٢٥٨ موجبات لا يلزم الاعذار في هذه الحالة .

ويلحق بذلك عدة حالات ينص فيها القانون على استحقاق الفوائد القانونية أو بعبارة أخرى التعويض القانوني دون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعدار . من ذلك : التزام الوكيل بفوائد مال الموكل الذي استخدمه لصالح نفسه من وقت استخدامه (م ٧٠٦ مصري) ، والتزام الموكل بفوائد ما أنفقه الوكيل من خالص ماله في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد من وقت الانفاق (م ٧١٠ مصري) ، والتزام المدين بالفوائد القانونية لا دفعه الكفيل من يوم الدفع (م ٨٠٠ مصري) ، والتزام المشتري بفوائد الثمن اذا تسلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى (م ٤٥٨ مصري) لان العدالة تأبى أن يجمع المشتري بين ثمار المبيع وفوائد الثمن ، والتزام الشريك بفوائد حصته في الشركة اذا كانت مبلغا من النقود من يوم استحقاقها (م ٥١٠ مصري) كذلك فوائد ما أخذه أو ما احتجزه من مال الشركة من يوم أخذه أو احتجازه ، والتزام الشركة بفوائد ما أمدھا به الشريك من خالص ماله أو ما أنفقه من مصروفات نافعة عن حسن نية وتبصر في مصلحتها وذلك من يوم دوعھا (م ٥٢٢ مصري) .

الفرع الثاني التنفيذ العيني الجبري

الاصل هو التنفيذ العيني :

١٤٥ - الاصل في التنفيذ أن يكون بعين ما التزم به المدين (م ٢٠٣ مصري ٢٤٩ لبناني) . ويجب على الدائن أن يطالب به ، فان فعل ، فلا يجوز للمدين أن يمتنع عنه ، بل يجبر على القيام به اذا كان ممكنا ، فان كان مستحيلا حكم عليه بالتعويض . وتعليل ذلك أن مطالبة الدائن بالتنفيذ

الفرع الثالث

التنفيذ بمقابل

أو

التنفيذ بطريق التعويض

حالات التنفيذ بمقابل :

١٦١ - إذا كان الاصل هو التنفيذ العيني ، الا أن هناك من الحالات ما يتعين فيها الالتجاء الى التنفيذ بمقابل *exécution par équivalent* وقد سبق أن أشرنا الى هذه الحالات عند دراسة شروط التنفيذ العيني ، ولا نرى بأسا من اعادة التنبويه عنها ، وهي :

١ - إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين وهذه الاستحالة متصورة بالنسبة لجميع ضروب الالتزام عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، وقد سبق بيان ذلك .

٢ - إذا كان تدخل المدين الشخصي ضروريا أو ملائما لتحقيق التنفيذ العيني ، ولم يجد التهديد المالي في التغلب على تعنته وامتناعه .

٣ - إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن في تحقيقه ارهاق للمدين ، أي كانت الفائدة التي ستعود على الدائن منه لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب المدين ، وكان في التعويض النقدي ترضية كافية للدائن ، على ما سبق أن بينا .

٤ - إذا كان التنفيذ العيني ممكنا تحقيقه على وجه ملائم دون تدخل المدين ، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين القيام به ، ففي هذه الحالة يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني .

نوعا التعويض :

١٦٢ - اذا لم ينفذ المدين التزامه في الميعاد المحدد له وعلى النحو المتفق عليه الزم بالتعويض . والتعويض على نوعين :

١ - تعويض عن عدم التنفيذ Dommages-intérêts compensatoires

٢ - وتعويض عن التأخر في التنفيذ Dommages-intérêts moratoires

والتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ، ولا يجتمع بالبداية معه . أما التعويض عن التأخير فيجتمع مع التنفيذ العيني اذا قام المدين بتنفيذ التزامه متأخرا عن الميعاد المعين له ، كما يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ اذا لم يقم المدين أصلا بما تعهد به .

والالتزام بالتعويض لا يعتبر في الفقه التقليدي التزاما جديدا حل محل الالتزام الاصيلي ، وانما هو طريق لتنفيذ هذا الالتزام ، ولذلك فان التأمينات المقررة لضمان التزام المدين تبقى لضمان الوفاء بالتعويض ، وقد سبق دراسة هذا الموضوع .

١٦٣ - واذا كان من المتفق عليه وجوب الاعذار لاستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ الا أن الرأي قد اختلف في شأن التعويض عن عدم التنفيذ .

فذهب فريق من الفقهاء الى أن الاعذار واجب بالنسبة لنوعي التعويض نظرا لعموم نص المادة ٢١٨ مدني مصري التي تقضي بأنه « لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . وفي أحكام محكمة النقض المصرية ما يعزز هذا الرأي .

وقد ذهب فريق آخر الى أنه يجب التفرقة في هذا الشأن

بين فرضين : الاول وفيه يكون التنفيذ العيني غير ممكن وفي هذه الحالة لا داعي للاعذار وفقا لنص المادة ٢٢٠/١ ، والثاني وفيه يكون التنفيذ العيني لا زال ممكنا ، وهنا يتعين الاعذار لاستحقاق التعويض .

وذهب فريق ثالث الى أن الاعذار لا يشترط الا بالنسبة للتعويض عن التأخير أما بالنسبة للتعويض عن عدم التنفيذ فلا حاجة لنا به ما دام قد تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، وهذا هو الرأي الراجح في اعتقادنا ، على نحو ما سبق ان بينا .

كيفية تقدير التعويض :

١٦٤ - الاصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي ، وهذا هو التعويض القضائي ، غير أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين ، اذا لم ينفذ التزامه أو اذا تأخر في الوفاء به ، وهذا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ، واخيرا قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عن التأخر في تنفيذ الالتزام وهذا هو التعويض القانوني أو فوائد التأخير .

وسنبحث فيما يلي هذه الطرق المختلفة لتقدير التعويض .

المبحث الاول

التعويض القضائي

احالة :

١٦٥ - بحث التعويض القضائي هو في الواقع بحث للمسئولية المدنية بنوعيتها . وقيام هذه المسئولية يتطلب توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، فان توافرت هذه الاركان التزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر ، والضرر قد يكون ماديا أو ادبيا ، والتعويض يتناول كل ما

لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، على أن مدى التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ، ففي المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع الا في حالي الغش والخطأ الجسيم ، على حين انه في المسؤولية التقصيرية ينصرف الى الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .

والتعويض يقدر عادة بمبلغ نقدي ، ولو أنه في بعض الحالات قد يكون التعويض غير نقدي ، كما هو الشأن فيما تقضي به المحكمة في دعاوى السبب والقذف من نشر الحكم الصادر بادانة المسئول بالصحف .

هذا مجمل ما سبق أن فصلناه عند دراسة مصادر الالتزام في شأن المسؤولية المدنية ، ولذا نكتفي هنا بالاحالة الى ما ورد هناك .

المبحث الثاني

التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

تعريف الشرط الجزائي :

١٦٦ - الشرط الجزائي اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه أو اذا تأخر في تنفيذه (م ٢٢٣ مصري ٢٢٦ لبناني) وقد سمي كذلك لانه يوضع عادة ضمن شروط العقد الاصلي .

وكثيرا ما يصادف الشرط الجزائي في عقود المقاولة والتوريد والنقل ، فيتفق رب العمل مع المقاول على مبلغ معين يدفعه الاخير عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم العمل الذي تعهد به ، او يوضع شرط في تعريفه مصلحة السكة الحديد أو مصلحة

البريد يحدد المبلغ الذي تلتزم به المصلحة كتعويض عن فقد الطرد أو الرسالة .

والغالب أن يوضع الشرط الجزائي في نفس العقد الاصلي ، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتضمنه اتفاق لاحق ، بشرط أن يكون هذا الاتفاق سابقا على واقعة اخلال المدين بالتزامه ، أي سابقا على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، لأنه إذا كان لاحقا لها فإنه يعتبر صلحا لا شرطا جزائيا . وعادة يتناول الشرط الجزائي تقدير التعويض المستحق عن الاخلال بالتزام تعاقدى ، غير أنه ليس هناك ما يمنع من الالتجاء اليه في شأن تقدير التعويض الذي قد ينشأ عن الاخلال بالتزام غير عقدي . وإذا اتفق على تعويض يستحقه الدائن في حالة فسخ العقد أو الرجوع في وعد كالوعد بالزواج ، فإن ذلك يعتبر تعويضا عن الاخلال بالتزام غير عقدي .

الفرض من الشرط الجزائي :

١٦٧ - يقصد المتعاقدان عادة بالشرط الجزائي تجنب تحكم القضاء وتدخل اهل الخبرة في تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن اذا أخل المدين بالتزامه . على أن هذا الفرض قلما أن يتحقق اذ سيكون دائما لاحد الطرفين مصلحة في المنازعة في مقدار التعويض المتفق عليه .

وقد يقصد بالشرط الجزائي التحايل على أحكام القانون المتعلقة بفوائد التأخير، فإذا ثبت ذلك رد على الدائن قصده بحيث لا يكون له أن يحصل على ما يزيد عن الحد الاقصى للفوائد .

كذلك قد يقصد بالشرط الجزائي التعديل من أحكام المسؤولية اما بالاعفاء أو التخفيف منها اذا كان المبلغ المتفق

عليه يقل كثيرا عن الضرر المتوقع حصوله وفي هذه الحالة يتقيد بالقيود التي يتقيد بها الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية، وأما بالتشديد فيها إذا كان هذا المبلغ مبالغا فيه مبالغة فاحشة. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للشرط الجزائي شأن التهديد المالي ويكون للمحكمة أن تخفضه على نحو ما سوف نرى .

أخيرا قد يقصد بالشرط الجزائي تأكيد التزام المدين في التعهد عن الغير بتحديد مبلغ التعويض الذي يلتزم به المتعهد مقدما إذا لم يقبل الغير التعهد ، أو تثبيت المصلحة المادية التي للمشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير .

وتقتضي دراسة الشرط الجزائي أن نعرض ، أولا ، لشروط استحقاقه ، وثانيا ، لطبيعته ، وثالثا ، لآثاره .

١ - شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

تحديدتها :

١٦٨ - لما كان المقصود بالتعويض الاتفاقي أن يجعل محل التعويض القضائي فإنه يتعين لأعمال الشرط الجزائي توافر شروط استحقاق التعويض وهي : الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وأخيرا الاعذار .

الخطأ :

١٦٩ - يتعين على الدائن اثبات خطأ المدين حتى يستحق عليه الشرط الجزائي ، إلا إذا كان الالتزام العقدي الذي قصد المدين الوفاء به التزاما بتحقيق نتيجة ، فيكتفي من الدائن ثبات عدم تحققها فإن فعل ، فيفترض الخطأ في جانب المدين ، ويكون على الأخير إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه إقامة الدليل على وجود السبب الاجنبي .

الضرر

١٧٠ - يشترط في التقنين المدني المصري تحقق الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي . فطبقا للمادة ٢٢٤ ف أم « لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر » . فكل ما هنالك أن المشرع خرج هنا على القواعد العامة في شأن اثبات الضرر ، فنقل عبء الاثبات من الدائن الى المدين ، بمعنى أنه ليس على الدائن اثبات الضرر ، بل على المدين اثبات انتفائه ، وهذه هي الفائدة التي يجنيها الدائن من تضمين العقد شرطا جزائيا .

وفي القانون اللبناني قد يبدو انه لا يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي تحقق الضرر على اساس ان المشرع لم ينص على ذلك وبمقولة ان غرض المتعاقدين من الاتفاق على الشرط الجزائي هو تفادي المنازعة في المستقبل حول وقوع الضرر ومقداره . وهذا ما نستبعده . اولا ، لان الشرط الجزائي طبقا للمادة ٢٦٦ موجبات تعويض اتفاقي عن الاضرار التي تلحق الدائن ، ولا يمكن ان يستحق تعويض عن الضرر اذا لم يكن هناك ضرر . وثانيا ، لان ما يقصده الطرفان من تفادي منازعة المدين في وقوع الضرر لا يمكن ان يصل الى حد اقامة قرينة قاطعة على وقوع الضرر ، وانما يقف عند مجرد اقامة قرينة قابلة لاثبات العكس على وقوعه بحيث لا يقع على الدائن عبء اثبات الضرر ولكن يكون للمدين ان يثبت انتفائه .

١٧١ - لا يكفي لاعمال الشرط الجزائي تحقق الخطأ والضرر الا اذا توافرت علاقة السببية بينهما ، فان انتفت بان كان الضرر راجعا الى سبب اجنبي فلا محل للاخذ بالشرط

الجزائي ، الا اذا قصد تحميل المدين تبعة الحادث المفاجيء ،
فيكون الاتفاق في هذه الحالة صحيحا بوصفه شرطا مشددا
للمسؤولية .

١٧٢ - أخيرا يتعين على الدائن حتى يستحق الشرط
الجزائي أن يقوم بإعذار المدين ، الا في الحالات التي أقاله
فيها المشرع من واجب الاعذار ، على ما سبق أن تقدم
في هذا الشأن .

٢ - طبيعة الشرط الجزائي

صلته بالالتزام الاصلي :

١٧٣ - لا يوجد الشرط الجزائي مستقلا بنفسه بل تابعا
لالتزام أصلي سواء كان مصدر هذا الالتزام الاخير هو العقد
أو غيره من مصادر الالتزام .

ولا يترتب على وجود الشرط الجزائي أن يصبح الالتزام
الاصلي التزاما شرطيا ، بل الالتزام الشرطي هو التعويض
الاتفاقي لان اعماله متوقف على عدم تنفيذ المدين لالتزامه
أو لتأخره في الوفاء .

كذلك لا يترتب على وجود الشرط الجزائي ان يصبح التزام
المدين تخييريا أو بدليا ، فهو ليس بتخييري لان الدائن لا
يستطيع ان يختار بين الالتزام الاصلي والشرط الجزائي
فيطالب بأيهما شاء ، بل عليه ان يطالب بالالتزام الاصلي الا
إذا استحالت تنفيذ الالتزام بخطأ المدين ، فيطالب بالتعويض الاتفاقي
وهو ليس بالتزام بدلي لان المدين لا يملك العدول عن تنفيذ
الالتزام الاصلي ما دام ممكنا ، الى تنفيذ الشرط الجزائي .

على انه يترتب على تبعية الشرط الجزائي للالتزام

الاصلي ان يلحق الشرط الاوصاف المقترن بها هذا الالتزام
الاخير . كذلك يترتب على هذه التبعية ان بطلان الالتزام
الاصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي ، اما العكس فغير
صحيح . اخيرا ينبني على هذه التبعية ان فسخ العقد وهو
مصدر الالتزام الاصلي ، يستتبع سقوط الشرط الجزائي
ووجوب الرجوع الى تقدير القاضي في شأن التعويض .

اختلاف الشرط الجزائي عن العربون :

١٧٤ - قد يشتبه الشرط الجزائي بالعربون ، ومع ذلك
يتميزان بالفرق بينهما . ذلك ان الشرط الجزائي هو تعويض
اتفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء اخلال المدين
بالزامه ، ولهذا يشترط لاستحقاقه وقوع الضرر كما يجوز
للدائن عدم المطالبة به والتمسك بالتنفيذ العيني ، واخيرا يجوز
للقاضي ان يخفضه في حالات معينة . اما العربون فهو مبلغ
من المال (او منقول من نوع اخر) يدفعه احد المتعاقدين
للمتعاقد الآخر وقت التعاقد بقصد تأكيد انعقاد العقد او
ثبوت خيار العدول لكل من المتعاقدين ، وفي الحالة الاولى
يعد دفع العربون تنفيذ جزئي للالتزام ، وفي الحالة الثانية
يعد العربون ثمنا لحق العدول بحيث اذا عدل من دفع العربون
فقدته ، واذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على
العدول اي ضرر ودون ان يكون للطرف الآخر التمسك بتنفيذ
العقد ، كذلك لا يجوز للقضاء تخفيض العربون . وفي هذا
يفترق العربون عن الشرط الجزائي .

وينبغي الرجوع الى نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا قد
ارادا ان يقررا العقد بعربون يقدمه احدهما للآخر ، او ان
يتضمن العقد شرطا جزائيا يعرض احدهما عن الضرر الذي

يصيبه اذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه .

٣ - آثار الشرط الجزائي

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي :

١٧٥ - الاصل انه اذا تحققت شروط الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة او نقصان ، وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقبة عليها من محكمة النقض . غير انه استثناء من هذا الاصل اجاز المشرع في حالات معينة للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض او بالزيادة (م ٢٢٤ مصري ٢٦٦ لبناني) . وهذه السلطة الممنوحة للقاضي لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص ، ونص المادة ٢٢٤ ف ٣ مدني مصري صريح في بطلان كل اتفاق يقصد به منع القاضي من النظر في امر استبعاد الشرط الجزائي اذا لم يلحق الدائن ضرر ، او من تخفيض مقداره في الحالات الجائز فيها ذلك .

الحالتان اللتان يجوز فيهما تخفيض الشرط الجزائي :

١٧٦ - اجاز المشرع المصري واللبناني للقاضي استثناءا

تخفيض الشرط الجزائي في حالتين :

الحالة الاولى - اذا كان الالتزام قد نفذ جزئيا : اذا اثبت المدين ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه كان للقاضي ان يخفض الشرط الجزائي (م ٢٢٤ مصري ٢٦٦ لبناني) والحكمة من هذا الاستثناء واضحة ، لانه اذا كان الشرط الجزائي قد اشترط لحالة عدم تنفيذ المدين الكامل التزامه ، فالعدالة تقضي ألا يلزم بجملة المبلغ المتفق عليه اذا كان قد نفذه تنفيذا جزئيا ، بل ان في تخفيض الشرط الجزائي احترام لارادة المتعاقدين في هذا الشأن ، ويجري التخفيض في هذه الحالة بنسبة ما نفذ من الالتزام ، بمعنى ان القاضي ينقص

المبلغ المتفق عليه الى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام .

الحالة الثانية - اذا كان الشرط الجزائي فاحشا : اذا كان تقدير التعويض مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، بحيث يكون فاحشا جاز للقاضي تخفيضه . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٤ مدني مصري وما يبدو ان المادة ٢٦٦ موجبات لبناني قد قيدته بان يكون الشرط الجزائي بمثابة غرامة تهديدية . الا ان هذا لا يحول في الواقع دون تخفيض الشرط الجزائي في جميع الحالات التي يكون فيها فاحشا لانه يمكن اعتبار الشرط الجزائي بمثابة غرامة تهديدية كلما كان فاحشا .

وعلة هذا الاستثناء انه اذا كان محل الالتزام الاصلي مبلغا من النقود ، فيكون المقصود بالشرط الجزائي المبالغ فيه اخفاء فوائد ربوية يتعين تخفيضها الى الحد القانوني . اما اذا كان محل الالتزام من غير النقود ، فقد يكون المقصود من المبالغة في الشرط الجزائي ان يكون شرطا تهديديا ، وفي هذه الحالة يأخذ حكم التهديد المالي ، بمعنى انه يكون للقاضي اعادة النظر فيه وتقدير التعويض المستحق وفقا للقواعد العامة . واذا لم يكن الغرض منه ان يكون شرطا تهديديا ، فلا يمكن تفسير المبالغة فيه الا على اساس غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان ، او على اساس ضغط من الدائن حمل المدين على قبول مثل هذا الشرط الجائر ، وفي اي من الفرضين يتعين انقاص التعويض الى الحد الذي يتناسب والضرر الواقع .

والاستثناء السابق لا ينصرف الا الى حالة المبالغة في التقدير الى حد يكون معه فاحشا . وعلى ذلك اذا كان في التقدير زيادة

دون مبالغة فلا يجوز تخفيضه ، لان الاصل ان يحكم القاضي بما اتفق عليه الطرفان ، وما دام قد تخلف شرط من الشروط الاستثناء وجب الرجوع الى الاصل . ويقع عبء اثبات المبالغة الفاحشة في الشرط الجزائي على المدين .

الحالة التي يجوز فيها زيادة الشرط الجزائي :

١٧٧ - قد يقل التعويض الاتفاقي المحدد بشرط جزائي عن الضرر الذي اصاب المدين . وفي هذه الحالة لا تجوز المطالبة بتعويض يزيد عن الشرط الجزائي الا اذا اثبت الدائن ان المدين قد ارتكب غشاً او خطأ جسيماً . وهذا ما نصبت عليه صراحة المادة ٢٢٥ مدني مصري . ولا يختلف الحكم في القانون اللبناني رغم انه لا يتضمن نصاً مماثلاً للمادة ٢٢٥ مدني مصري . ذلك ان الشرط الجزائي الذي يقل عن مقدار الضرر يعد بمثابة شرط تخفيف من المسؤولية . وشرط التخفيف من المسؤولية العقديّة جائز قانوناً الا في حالة الفش او الخطأ الجسيم . ولهذا يتعين على القاضي ان يحكم بالشرط الجزائي المتفق عليه ولو كان يقل في مقداره عن الضرر الواقع . وفي هذا نزول على ارادة المتعاقدين التي اجتمعت لها وقت الاتفاق على الشرط الجزائي عناصر تقدير الضرر المتوقع حصوله اذا لم ينفذ المدين التزامه ، وقصدت مع ذلك الى التخفيف من مسؤوليته . وطبيعي ان هذه الارادة لا يعتد بها الا بالنسبة الى الخطأ العادي ، وهو المتصور وقوعه من المدين ، فان تجاوز الخطأ هذه الدرجة ، بان لجأ المدين الى الغش او ارتكب خطأ جسيماً - وعلى الدائن اثبات ذلك - وقع الاتفاق باطلا ، وتعين على القاضي تقدير التعويض بما يتفق والضرر اللاحق بالدائن .

وبالتوفيق يارب دعواتكم

زينه القحطاني