

لاستحقاق الفوائد التأخيرية : (١) تأخر المدين في الوفاء بالتزامه (٢) مطالبة الدائن بهذه الفوائد مطالبة قضائية . ونستعرض الآن كلا من هذين الشرطين .

٥٠٧ - تأخر المدين في الوفاء بالتزامه : يكفى أن يتأخر المدين في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن ميعاد الاستحقاق ، حتى تستحق الفوائد التأخيرية بالسعر الذى يقرره القانون . وهذا السعر قد يكون متفقاً عليه من قبل ما بين الدائن والمدين ، وله حد أقصى بينه القانون وسيأتى ذكره . ويغلب أن يقع هذا الاتفاق عندما يكون مصدر الالتزام هو العقد ، فيكون الاتفاق على سعر الفوائد التأخيرية ضمن شروط هذا العقد . ويسمى سعر الفائدة في هذه الحالة بالسعر الاتفاقي (taux conventionnel d'intérêts) . ولا مانع من أن يتم الاتفاق على سعر الفوائد الاتفاقي في غير العقد الذى أنشأ الالتزام بدفع المبلغ من النقود ، بل في خصوص التزام بدفع مبلغ من النقود لا يكون مصدره العقد . فإذا لم يكن هناك سعر للفوائد التأخيرية متفق عليه ما بين الدائن والمدين ، فإن السعر الذى يسرى في هذه الحالة هو السعر القانوني (taux légal d'intérêts) ، وهو سعر حدده القانون برقم ثابت سيأتى ذكره . ومن ذلك نرى أن فوائد التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود إما أن تكون فوائد اتفاقيّة أو فوائد قانونية ، وهى في الحالتين فوائد تأخيرية (intérêts moratoires) .

وهذه الفوائد التأخيرية إنما هى « على سبيل التعويض عن التأخر » كما تقول المادة ٢٢٦ ، فهى تعوض الضرر الذى يفرض القانون وقوعه كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه . أما إذا أثبت الدائن أن هناك ضرراً لحق به بسبب خطأ آجر للمدين مستقل عن تأخره ، كان للدائن حق المطالبة بتعويضها تكميلي بالشروط التى سنبينها فيما بعد (م ٢٣١ مدنى) .

وقد يلحق الدائن ضرر ، كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بدفع مبلغ من النقد الأجنبي نزل سعره ما بين يوم الاستحقاق ويوم الدفع الفعلى . ويقضى المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ بأن « تبطل شروط الدفع ذهباً في العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية والتى تكون قد قومت بالجنهيات المصرية أو الأسترلينية أو بنقد أجنبي آخر كان متداولاً قانوناً في مصر (الفرنك والجنيه التركى) ، ولا يترتب عليها أى أثر » . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة

قد قضت بأنه مادام شرط الذهب المتفق عليه في عقد قرض باطلاً، فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب على أساس المسؤولية التقصيرية وبدعوى الغش بمبلغ يساوي ما خسره من جراء نزول الجنيه المصري، فإن ذلك يكون تحايلاً منه للحصول بطريق غير مباشر على ما لم يستطع الحصول عليه بطريق مباشر بمقتضى شرط الذهب^(١). ولكنها قضت في أحكام أخرى بأنه إذا اشترط أن يكون الدفع بعملة أجنبية صح الشرط، ووجب الدفع بهذه العملة^(٢). فإذا صح شرط الدفع بعملة أجنبية، وتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه مدة من الزمن نزلت في خلالها قيمة هذه العملة الأجنبية، فإن الضرر الذي أصاب الدائن من هذا النزول لا يعتبر ضرراً راجعاً إلى سبب مستقل عن التأخر في الوفاء، ومن ثم يدخل تعويضه ضمن الفوائد التأخيرية بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي، ولا يستطيع الدائن أن يطالب عنه بتعويض تكميلي إلا إذا أثبت أنه ضرر تسبب فيه المدين بسوء نية. وذلك وفقاً لحكم المادة ٢٣١ مدني التي سيأتي ذكرها^(٣).

على أن القانون قد ينص في حالات خاصة على دفع تعويض تكميلي بالإضافة إلى الفوائد التأخيرية. مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٥١٠ مدني من أنه إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ. لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار. وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء^(٤).

(١) ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٠٣.

(٢) ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٤٢ — ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٣ —

انظر في هذه المسألة الوسيط الجزء الأول فقرة ٢٢٦ ص ٣٩٦ وهامش رقم ١.

(٣) وذلك إلا إذا قيل أن الدائن يستوفى حقه بقيمة العملة الأجنبية وقت حلول الدين

لا وقت الوفاء الفعلي — انظر في هذه المسألة في القانون الفرنسي بلانيول وريبير وردوان ٧

فقرة ٨٨٠، وفي القانون البلجيكي دي باج ٣ فقرة ١٤١ مكررة.

(٤) انظر في هذا المعنى المادة ٤٢٦/٥١٨-٥١٩ من التقنين المدني السابق والمادة ١٨٤٦

من التقنين المدني الفرنسي. وانظر: استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٠ —

٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٥. وانظر أيضاً المادة ١٨٠ من التقنين التجاري (المواد

١٦٣-١٦٥ تجاري فرنسي) في كميالة الرجوع، وهي كميالة جديدة يسحبها حامل الكميالة

الأصلية على صاحبها أو أحد المحيلين ليحصل بها على قيمة تلك الكميالة الأصلية الممول عنها

البروتستو والفوائد وكذلك المصاريف. وانظر في التعويضات عن فسخ البيع بسبب استحقات المبيع =

٥٠٨ - مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية مطالبة قضائية : والشروط

الثاني لاستحقاق الفوائد التأخيرية هو أن يطالب الدائن المدين بهذه الفوائد مطالبة

= وعدم التقيد بالفوائد القانونية في هذه الحالة نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٥٤ . وقد قضت المادة ٢٠٢٨ من التقنين المدني الفرنسي برجوع الكفيل على المدين بفوائد ما دفعه للدائن وبتمويض فوق ذلك (بودري وبارد ١ فقرة ٤٩٩ - فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير وردوران ٧ فقرة ٨٨١ - بيدان ولاجاراد ٨ فقرة ٥٨٩) ، أما المادة ٨٠٠ فقرة ٣ من التقنين المدني المصري فتقضي بأن يكون للكفيل الحق في الفوائد اتفاقية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع (انظر في التقنين المدني السابق والتون ٢ ص ٢٥٥ - ص ٢٥٦) . هذا ويلاحظ أن القضاء الفرنسي لا يحكم بفوائد تأخيرية على خزانة الدولة ولا لها . فهو تأخر ممول في الوفاء بالضريبة دفعها دون أن يدفع فوائد تأخيرية ، وكذلك لو دفع مبلغاً أكثر من الضريبة المستحقة استرد ما دفعه زائداً دون فوائد تأخيرية . والسبب في ذلك أن الدولة في حساباتها وميزانياتها تخضع لنظم غير النظم التي تخضع لها الأفراد (انظر في هذه المسألة بودري وبارد ١ فقرة ٥٠٩ - فقرة ٥١٠ - ديموج ٦ فقرة ٣٧٣) .

أما في مصر فقد صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، وهو يقضي بعدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للمولين . وقد أخذت محكمة النقض بعكس هذا الحكم فيما يتعلق بالفوائد المستحقة عن المدة السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون ، إذ قضت بأنه ما لم يوجد نص صريح يعفي مصلحة الضرائب من الفوائد القانونية المطلوبة منها من المبالغ المحكوم عليها بردها لتحصيلها من المولين بغير حق ، لا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة في تحصيلها الضرائب من المولين إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون ، وتطبق نصوصاً من مقتضاها أن يكون تحصيل الضرائب بموجب أوامر واجبة التنفيذ ، وأنه لا يترتب على رفع الدعوى بها من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة ، ومن ثم لا تسرى عليها أحكام القانون المدني ، بل تنطبق عليها أحكام القانون العام وهي لا تجيز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد القانونية - ذلك بأن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفي مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تمويضاً له عن حرمانه من الانتفاع بما أخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى له حقه كاملاً . ولا عبرة في هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها ، وبذلك أصبح مركزها في هذا الشأن لا يختلف عن أي مدين... أما التحدى بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المدل للمادة ١٠١ التي تنص بعدم تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التي يحكم عليها بردها للمولين فردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي ، فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به ، بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه ، ومن ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلى تاريخ العمل بهذا التشريع تكون الفوائد القانونية المستحقة على مصلحة الضرائب ٤/٥ لا ٥/٥ (نقض مدني =

قضائية^(١) (demande, citation en justice) . فلا يكفي مجرد إعدار المدعى
كما كان ذلك يكفي في التعويض عن التأخير في غير الفوائد التأخيرية^(٢) . وهذا
ما يقضى به صريح نص المادة ٢٢٦ إذ تقول : « وتسرى هذه الفوائد (الفوائد
التأخيرية) من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف
التجاري تاريخاً آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره^(٣) . »

= ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٩٢ ص ١٢٠١ - ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٣
مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٩٧ ص ١٢٢٦ - ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام
النقض ٥ رقم ٩٨ ص ٦٠٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٧ ص ٥٣٢ .
(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٣٣ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦
م ٤٩ ص ٣٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١١٠ - ١١ مايو سنة ١٩٤٤
م ٥٦ ص ١٤٥ .

(٣) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في عهد التقنين المدنى السابق بنص صريح (م ١٢٤/١٨٢ -
١٨٤) : استئناف أهل ١١ مارس سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٢٩ - ٢٢ أبريل سنة ١٨٩٧
الحقوق ١٢ ص ١٦٧ - وقارن : ١١ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤٤ ص ٧٤٣ -
استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٥ . وتعتبر مطالبة قضائية الطلبات الإضافية
ودماوى المدعى عليه والتدخل فى الدعوى وإدخال خصم ثالث فيها (استئناف مختلط ١٠ فبراير
سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٨٣) . وإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة ، فإن الفوائد التأخيرية
لا تسرى (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٣٤ - المذكرة الإيضاحية للمشروع
التهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤) . كذلك إذا سقطت الحصومة أو تركت
(استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٣٠ - وتبقى الفوائد سارية ما دامت
صحيفة الدعوى قائمة : استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٣٣) . وإذا رفعت
الدعوى إلى محكمة غير مختصة فالغالب عند القضاء المصرى أن الفوائد لا تسرى (استئناف مختلط
٢ ديسمبر سنة ١٨٨٥ المجموعة الرسمية للقضاء المختلط ١١ ص ١٢ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠
م ٣ ص ٢٨ - ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٦٧ - ١٠ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩
ص ١٨٣ - أول أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٥٢) ، ولكن قضى مع ذلك بأن رفع
الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، كما يقطع التقادم ، يجعل الفوائد تسرى (استئناف مختلط ١٠ يناير
سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٣٤) . والقضاء الفرنسى كان مستقراً على عدم سريان الفوائد عند رفع
الدعوى إلى محكمة غير مختصة وذلك عندما كان التقنين المدنى الفرنسى (م ١١٥٣) يشترط كالتقنين
المصرى المطالبة القضائية لسريان الفوائد ، ولكن بعد أن عدل التقنين الفرنسى فى هذه المسألة
بقانون ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ فأصبح الإعدار كافياً لسريان الفوائد ، أصبح طبيعياً أن يذهب
القضاء الفرنسى إلى أن صحيفة الدعوى المرفوعة إلى محكمة غير مختصة تعدل الإعدار وتجعل الفوائد
تسرى (بودرى وبارد ١١ فقرة ٥١١ - فقرة ٥١٥ - ديموج ٦ فقرة ٣٨٣ - فقرة ٣٩٤ -
بلايهول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٨٣ - فقرة ٨٨٦) .

ولا يكفي أن يطالب الدائن المدين بالدين وحده مطالبة قضائية حتى تسرى الفوائد التأخيرية من وقت هذه المطالبة . فالنص صريح في وجوب المطالبة بالفوائد التأخيرية ذاتها بالإضافة إلى الدين ذاته . وقد كانت هذه المسألة مختلفاً فيها في عهد التقنين المدني السابق لعدم ورود نص صريح في ذلك^(١) ، وقد ورد هذا النص في التقنين المدني الجديد فحسم الخلاف في ذلك^(٢) .

وقد تشدد القانون في تحديد مبدأ سريان الفوائد التأخيرية ، فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الإعذار، واشترط أن تتضمنها هذه المطالبة ، وذلك تنكراً منه للربا كما سبق القول .

على أن هذا الحكم ليس من النظام العام . فيجوز للطرفين أن يتفقا على

= ولا يكفي لسريان الفوائد التأخيرية التنبيه (commandement) : استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٢٨-٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٧٤ - ١٣ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٧-١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٦ ، ولا يجوز للمدين لدى الغير إذا لم يعقبه طلب صحة الحجز (استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥) ، ولا طلب تقدير الأتعاب ، أو إعلان أمر التقدير مع التنبيه بدفع الأصل مع الفوائد (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٤٢ - ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٧٢ - اسكندرية الكلية المختلطة ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ جازيت ٥ رقم ١٦١ ص ٤١١) . ولكن تستحق الفوائد منذ طلب الدخول في التوزيع أو في التفليسة (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٢٥ - ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٨٥ - ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٦٥) .

(١) فن الأحكام ما كان يكفي بالمطالبة القضائية برأس المال فتسرى الفوائد التأخيرية من وقت هذه المطالبة ولو لم تتضمن ذكر هذه الفوائد (استئناف مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٨٧٨ - أول يونيو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ رقم ٥٢٩ ص ١٤١٢ - إسنا ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٥٨٧ - طنطا الكلية ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ رقم ١٢٧ ص ٢٤١ - محكمة مصر المختلطة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جورنال دي تريبيونو ٩ رقم ١١١٤ - قارن استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٣ - ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٠٥) . ومنها ما كان يذهب إلى وجوب المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية ذاتها ولا تكن المطالبة برأس المال (استئناف أهل ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٠٤ - استئناف أسبوط ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية ٥٠ ص ٢١١ - بني سويف ٣ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٤٨٢ - جرجا ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٩٠٦ - استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٨٩ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٢٢ - ١١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣١٨)

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤

(٥٧ الوسيط - ج ٢)

خلافه ، وعلى أن تسرى الفوائد التأخيرية من وقت الإعذار مثلا ، أو حتى من حلول أجل الدين دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إلى إعذار^(١). وهذا هو ما يقع عادة عندما يتفق الطرفان على سعر اتفاقى للفوائد التأخيرية ، فان الدائن يشترط على المدين أن تسرى هذه الفوائد بالسعر الاتفاقي من وقت حلول الدين دون حاجة إلى أى إجراء . ولذلك يكاد يكون شرط المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية مقصوراً على الفوائد التأخيرية بالسعر القانوني ، حيث لا يوجد اتفاق ما بين الدائن والمدين على سعر هذه الفوائد ، فيجب لسرياتها في الأصل أن يطالب بها الدائن مطالبة قضائية .

كذلك قد يحدد العرف التجارى ميعاداً آخر غير وقت المطالبة القضائية لسريان الفوائد التأخيرية . مثل ذلك الحساب الجارى ، فسرى أن الفوائد تسرى فيه من وقت الخصم أو الإضافة ، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار^(٢) . وقد ينص القانون في حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسرى من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية ، فتسرى مثلا من وقت إعذار المدين ، أو من وقت حلول أجل الدين ، أو من وقت القيام بعمل معين . من ذلك ما قضت به الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ مدنى من أنه « لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري ، أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » . فهنا تسرى الفوائد التأخيرية من وقت إعذار المشتري أو من وقت تسليم المبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى^(٣) . ومن ذلك ما قضت به المادة ٥١٠

(١) استئناف أهل ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٧ ص ١٢ — استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٥٧ — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ رقم ٧٨ ص ١٩٧ — وقارن استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٠٣ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤ .
(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المادة ٣٣٠ مدنى (٤٥٨ جديد) تجعل للبائع الذى سلم العين ولم يتسلم الثمن الحق في الفوائد إذا كانت العين المبيعة تنتج ثمرات ، والمحكمة في ذلك هو اجتماع المثليين في يد أحد المتعاقدين ، وهذه المحكمة نفسها متوافرة في حالة ما إذا كان المشتري دفع الثمن ولم يتسلم العين فيكون له الحق في الفوائد ، وذلك بطريق التفسير العكسى مادة (١٠ يونيو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٣٥٢ ص ٦٧٩) .

مدنى من أنه « إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه ، من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء » . فهنا أيضاً تسرى الفوائد التأخيرية من وقت استحقاق الدين . ومن ذلك ما قضت به المادة ٥٢٢ مدنى من أنه « ١ - إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة ، لزمته فوائده هذا المبلغ من يوم احتجازه ، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء . ٢ - وإذا أمد الشريك الشركة من ماله ، أو أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر ، وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها » . فهنا تسرى الفوائد التأخيرية لمصلحة الشركة من يوم أخذ الشريك مال الشركة أو احتجازه ، ولمصلحة الشريك من يوم مده الشركة بالمال أو إنفاق المصروفات النافعة . ومن ذلك ما قضت به المادة ٧٠٦ مدنى من أنه « ١ - ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه . ٢ - وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر . فهنا تسرى الفوائد التأخيرية في إحدى حالتين من الوقت الذي استخدم فيه الوكيل مال الموكل لصالحه ، وفي حالة أخرى من وقت الإعدار . ومن ذلك ما قضت به المادة ٧١٠ من أنه « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق ... » . فهنا تسرى الفوائد التأخيرية من وقت إنفاق الوكيل ماله في تنفيذ الوكالة . وكالوكالة الفضالة ، فيكون « رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفصولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها » (م ١٩٥ مدنى) . ومن ذلك أخيراً ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة ٨٠٠ من أنه يكون « للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع » (١) .

(١) وهذه النصوص سبق أن أوردنا كثيراً منها عند الكلام في الإعدار أشلة على حالات لا يفتنى فيها القانون الإعدار لاستحقاق التعويض عن التأخير ، وليست الفوائد التأخيرية =

٥٣ - شروط استحقاق الفوائد التعويضية

٥٠٩ - منظر الفوائد التعويضية : تختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد

التأخيرية ، كما قدمنا ، في أن الأولى يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن ، أما الفوائد التأخيرية فهي ليست إلا تعويضاً عن التأخير في الوفاء بدين هو مبلغ من النقود كما مر القول .

وأكثر ما تكون الفوائد التعويضية في التزام بدفع مبلغ من النقود يكون مصدره العقد . والمثل المألوف في ذلك هو عقد القرض . فالمقرض ينتفع بمبلغ القرض عادة في مقابل فائدة يدفعها للمقرض . وقد تجب الفوائد التعويضية في عقد البيع ، بأن يتفق المشتري مع البائع على تأجيل الثمن إلى ميعاد معين في مقابل أن يدفع المشتري فوائد عن هذا الثمن ، فتكون الفوائد هنا في تأجيل الثمن وليست فوائد تأخيرية . فاذا حل ميعاد دفع الثمن وتأخر المشتري في الوفاء ، بقيت الفوائد سارية طوال مدة التأخير ، ولكنها تنقلب في هذه الحالة إلى فوائد تأخيرية ، وإن كانت بنفس السعر الاتفاقي . وقد تجب الفوائد التعويضية في ودیعة المصرف ، فن أودع مصرفاً مبلغاً من النقود واشترط أن يتقاضى على الوديعة فوائد ، فهذه الفوائد تكون فوائد تعويضية . والفوائد التي يتقاضاها حامل السند هي أيضاً فوائد تعويضية عن مبلغ من النقود أقرضه صاحب الدخل للمدين به ، ومن ثم قضت الفقرة الثانية من المادة ٥٤٥ بأنه إذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعارضة ، اتبع في شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التي تسرى على القرض ذي الفائدة .

والذي يميز الفوائد التعويضية أنها تكون فوائد عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه ، فهو دين في ذمة المدين طوال الأجل ، ويدفع المدين في مقابل هذا الأجل - أي في مقابل بقاء هذا المبلغ في ذمته والانتفاع به - الفوائد التعويضية

= إلا صورة من صور التعويض عن التأخير (انظر آنفاً فقرة ٤٦٦ وفي الهامش) . وانظر في نصوص التقنين المدف السابق التي كانت تقضى بسريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية الموجز للمؤلف فقرة ٤٥٢ ص ٤٥١ - ص ٤٥٢ .

التي يتفق عليها مع الدائن . أما إذا حل أجل استحقاق الدين ، ولم يوفه المدين ، فإن الفوائد التي تظل تسرى بعد حلول الأجل إلى أن يتم الوفاء ، تنتقل إلى فوائد تأخيرية ، لأنها تعتبر عندئذ بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه (١) . ومن ثم يندر أن توجد حالة تستحق فيها فوائد تعويضية عن مبلغ من النقود لا يكون مصدره العقد ، فإن الدين الذي يكون مصدره غير العقد ينشئه القانون منجزاً من وقت أن ينشأ ، فما عسى أن يستحق عليه من الفوائد بعد حلوله إنما تكون فوائد تأخيرية . والعقد - أو التصرف القانوني بوجه عام - هو الذي ينشئ الدين إلى أجل ، ويرتب عليه فوائد تعويضية طوال مدة هذا الأجل (٢) .

(١) وقد اختلف الفقهاء في فرنسا في هذه المسألة . فبعضهم من يرى أن الفوائد الاتفاقية تبقى سارية بعد حلول أجل الدين إلى يوم الوفاء ، وهذا هو الرأي الذي نأخذ به (لوران ٢٦ فقرة ٥١٦ - بودرى وبارد ١ فقرة ٥٠٦) ، ومنهم من يرى أن الفوائد الاتفاقية ينتهى سريانها بحلول أجل الدين ، ولا تستحق الفوائد التأخيرية إلا من يوم الإعذار (المطالبة القضائية في مصر) (بلانيول وريبير ١١ فقرة ١١٦٣ - فقرة ١١٦٤ - دى باج ٣ فقرة ١٤٣) . عل أنه يلاحظ ، من الناحية العملية ، أن هذا الخلاف لا محل له . ذلك أن المقرض إذا اشترط سراً للفائدة ، فهو في الوقت ذاته قد اشترط - ما لم يظهر عكس ذلك في وضوح - أن يكون هذا السمر الاتفاق هو أيضاً سمر الفوائد التأخيرية وأنه يسرى من وقت حلول أجل القرض لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعذار .

(٢) عل أنه يمكن ، في شيء من التحوير ، أن نتصور فوائد تعويضية عن مبلغ من النقود لا يكون مصدره العقد في الفرض الآتي : يلتزم المالك بأن يرد للحائز ما أنفقه من المصروفات طبقاً لقواعد قررتها المادتان ٩٨٠-٩٨١ مدني ، وهذا الالتزام مصدره غير العقد . ثم تنص المادة ٩٨٢ عل أنه «يجوز للقاضي ، بناء على طلب المالك ، أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط محصوماً منها فوائدها بالسمر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها» . وهذا النص ، إذا فسر عل أنه تأجيل لاستحقاق الدين حكم به القاضي ، فإن القاضي يكون قد لاحظ في ذلك أن يضيف للمصروفات فوائد تعويضية - بالسمر القانوني - حتى إذا رأى المالك أن يجعل الدفع خصم هذه الفوائد كما يقضى النص بذلك . فهنا استحققت فوائد تعويضية عن مبلغ من النقود مصدره غير العقد .

وهناك فرض آخر نصت عليه المادة ١٨٣ مدني . فقد قضت بأنه ١٥ - يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل . ٢ - عل أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق للمدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها =

٥١٠ - شرط استحقاق الفوائد التعويضية - الاتفاق مع المدين :

والفوائد التعويضية ، على النحو الذى قدمناه ، لا تستحق إلا باتفاق يتم بين الدائن والمدين . فالمقترض لا يدفع فوائد تعويضية عن مبلغ القرض إلا إذا اتفق على ذلك مع الدائن ، وقد نصت المادة ٥٤٢ مدنى على ما يأتى : « على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » . والمشتري لا يدفع فوائد تعويضية عن الثمن المؤجل إلا إذا اتفق على ذلك مع البائع (١) .

فاتفاق الدائن مع المدين هو الشرط فى استحقاق الفوائد التعويضية . وهذا الاتفاق ذاته يحدد أيضا سعر هذه الفوائد ، على ألا يتجاوز الحد الأقصى الذى قرره القانون والذى سيأتى بيانه . ونرى من ذلك أن الفوائد التعويضية لا يمكن أن تكون إلا بسعر اتفقا ، وليس لها سعر قانونى . أما الفوائد التأخيرية فقد رأينا أن سعرها قد يكون سعرا قانونيا وقد يكون سعرا اتفاقيا (٢) .

« بسرهما القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجله . فهنا التزم الدائن الذى سجل له الوفاء بحقه أن يدفع للمدين الذى سجل الوفاء فوائد تعويضية عن المبلغ الذى سجل الوفاء به ، والمصدر الذى التزم به الدائن ليس هو العقد .

ولا شك أن فيما قدمناه تحويراً للفوائد التعويضية يدل على مبلغ الصموبة فى تحقيق فرض تستحق فيه هذه الفوائد عن مبلغ من النقود لا يكون مصدره العقد . ويلاحظ أنه إذا استقام هذان الفرضان ، أمكن أن يكون للفوائد التعويضية سعر قانونى ، مع أن هذه الفوائد لا تكون إلا بالسعر الاتفاقى كما سنرى .

(١) أما ماقرته المادة ٤٥٨ مدنى من أن للبائع الحق فى الفوائد القانونية عن الثمن إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، فيقصد به حق البائع فى استيفاء فوائد تأخيرية عن ثمن حل ميعاد الوفاء به .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « كان من أثر الإشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول ، لا إلى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك إلى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد . فالأولى ، اتفاقية كانت أو قانونية ، تفترض حلولا ، أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخر فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن الفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كقابل فى معاوضة من المعاوضات . فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد هو سعر الاتفاقى ، فى حين أن فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٢ - ص ٥٨٣) .

الفرع الثاني

مقدار الفوائد كما حددها القانون

٥١١ - **سعر الفائدة وجواز التخفيض والزيادة** : يتدخل القانون،

كما مر القول، فيحدد الفائدة : السعر القانوني والحد الأقصى للسعر الاتفاقي .
وقد أجاز التقنين المدني الجديد - كراهية منه في الربا - النزول عن
الحدود المقررة في حالات معينة ، ولكنه أجاز من ناحية أخرى ، وفي حالات
معينة أيضاً ، الزيادة على هذه الحدود .

فنستعرض : (أولاً) سعر الفائدة (ثانياً) جواز النزول عن الحدود المقررة
وجواز الزيادة عليها .

المبحث الأول

سعر الفائدة

٥١٢ - **سعر الفوائد التأخيرية** : رأينا أن سعر الفوائد القانونية إما

أن يكون سعراً قانونياً وإما أن يكون سعراً اتفاقياً .

فالسعر القانوني في المسائل المدنية هو $\frac{1}{4}$ ، وفي المسائل التجارية هو $\frac{1}{5}$ ،
وبهذا قضت المادة ٢٢٦ مدني على عامر . وقد كان السعر القانوني في عهد التقنين
المدني السابق، طبقاً للمرسوم بقانون الصادر في ١٩ من شهر مارس سنة ١٩٣٨ ،
هو $\frac{1}{5}$ في المسائل المدنية و $\frac{1}{6}$ في المسائل التجارية . فخفض التقنين المدني
الجديد السعر القانوني ، في الحالتين ، بمقدار $\frac{1}{6}$ (١) ، ويبرر ذلك « ما أسفرت

(١) وقد تقدم أن السعر القانوني في التقنين المدني السابق كان في مبدأ الأمر $\frac{1}{7}$ في المسائل
المدنية و $\frac{1}{9}$ في المسائل التجارية . ثم خفض هذا السعر المرتفع الى $\frac{1}{5}$ و $\frac{1}{7}$ بالأمر العالي
الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ . ثم خفض السعري المسائل التجارية إلى $\frac{1}{6}$ بالمرسوم
بقانون الصادر في ١٩ من شهر مارس سنة ١٩٣٨ (أنظر آنفاً فقرة ٥٠٢ في الهامش) . =

عنه الظروف الاقتصادية « من وجوب تخفيض كل من السعر القانوني والسعر الاتفاقي ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى^(١). والعبرة بالمدين في التمييز بين المسائل المدنية التي يكون سعرها ٤٪ والمسائل التجارية التي يكون سعرها ٥٪. فاذا كان المدين غير تاجر ، فالفائدة تحسب بالسعر القانوني في المسائل المدنية - ٤٪ - حتى لو كان الدائن تاجراً والعملية تجارية^(٢). ويلاحظ أن السعر القانوني الجديد ، وهو السعر المنخفض ، يسرى من وقت نفاذ التقنين المدني الجديد ، أى من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩. فالقوائد القانونية المستحقة ابتداء من هذا التاريخ على مبالغ من النقود تحسب بسعر ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية ، حتى لو نشأت الديون عن عقود أبرمت أو وقائع حدثت قبل هذا التاريخ^(٣).

أما السعر الاتفاقي للفوائد التأخيرية فيجب ألا يزيد على ٧٪ ، وقد يكون أقل من ذلك ، بل قد يكون أقل من السعر القانوني ، حسب الاتفاق الذي يتم بين الدائن والمدين. وهذا الحد الأقصى للسعر الاتفاقي قرره المادة ٢٢٧ الفقرة

= أما في فرنسا ، فقد جمل قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ السعر القانوني ٥٪ في المسائل المدنية و ٦٪ في المسائل التجارية ، ثم خفض هذا السعر إلى ٤٪ و ٥٪ بقانون ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ ، ثم أعيد إلى ٥٪ و ٦٪ بقانون ١٨ أبريل سنة ١٩١٨ ، ثم رجع إلى ٤٪ و ٥٪ بمرسوم بقانون في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥. والسعر القانوني في الجزائر هو ٥٪ في كل من المسائل المدنية والمسائل التجارية (أنظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٧٨ ص ٢٠٩ - ويرى هؤلاء الفقهاء أن الأولى هو أن يجمل السعر القانوني تابعا لسعر الخصم *taux de l'escompte* في بنك فرنسا : جزء ٧ فقرة ٨٧٨ ص ٢١٠).

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٣. وقد جاء فيها : « وقد كان في الوضع ترك أمر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص ، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية. بيد أنه رؤى من الأنسب أن يبقى المشروع على تقاليد البلاد التشريعية ، وقد استقرت من عهد غير قريب على إيكال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدني ذاته. ولعل هذا الوضع أدنى إلى تسير التعجيل بإجراء التخفيض الذي تقدمت إليه الإشارة ، ولا سيما بعد أن ألت على البلاد دواعيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٣ - ص ٥٨٤).

(٢) استئناف مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ١٠٨ ص ٢٩٩.

(٣) وهذا هو نفس ما قرره المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ عندما خفض هذا المرسوم بقانون السعر القانوني في المسائل التجارية من ٧٪ إلى ٦٪ - أنظر أيضاً بودرى وبارد ١ فقرة ٩٩٦ مكررة - روبييه في تنازع القوانين بالنسبة إلى الزمان جزء ٢ سنة ١٩٣٣ فقرة ٧٨ و فقرة ٨٧.

الأولى على ما رأينا ، وتستوى فيه المسائل المدنية والمسائل التجارية . وقد كان
السعر الاتفاقي في عهد التقنين المدني السابق ، بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في
١٩ من شهر مارس سنة ١٩٣٨ ، هو $\frac{٨}{٧}$ يجوز تخفيضه بمرسوم إلى $\frac{٧}{٧}$ ،
ولكنه لم ينخفض حتى صدر التقنين المدني الجديد فتولى هذا التخفيض (١) .
وبلاحظ أن السعر الاتفاقي الجديد ، وهو السعر المنخفض ، يسرى هو أيضاً من
وقت سريان التقنين المدني الجديد ، حتى بالنسبة إلى العقود التي أبرمت قبل هذا
الوقت ، لأن سعر الفائدة يعتبر من النظام العام . فاذا اتفق الدائن والمدين ،
قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، على أن تكون سعر الفوائد التأخيرية
هي $\frac{٨}{٧}$ وفقاً للمرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ ، وبقيت هذه
هذه الفوائد التأخيرية سارية إلى ما بعد نفاذ التقنين الجديد ، فانها تحسب بسعر
 $\frac{٨}{٧}$ إلى يوم ١٤ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ثم تحسب ابتداء من يوم ١٥ من

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وقد جعل المرسوم بقانون رقم ٢٠
لسنة ١٩٣٨ ، المدد لأحكام المادتين ١٢٤ - ١٢٥/١٢٥ - ١٨٢ - ١٨٥ من التقنين الحالي
(السابق) ، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية $\frac{٨}{٧}$ مع جواز تخفيضه إلى $\frac{٧}{٧}$ بمقتضى
مرسوم . هل أن المشروع أثر أن يعمق هذا التخفيض فور الوقت إزاء ما أسفرت عنه الظروف
الاقتصادية ، فجعل الحد الأقصى للسعر $\frac{٧}{٧}$ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٣) . وقد
قدمنا أن السعر الاتفاقي في التقنين المدني السابق كان في مبدأ الأمر $\frac{١٢}{٧}$ ، ثم خفض إلى $\frac{٩}{٧}$
بالأمر العالي الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ، ثم إلى $\frac{٨}{٧}$ يجوز تخفيضها إلى $\frac{٧}{٧}$ بالمرسوم
بقانون الصادر في ١٩ مارس ١٩٣٨ .

أما في فرنسا ، فقد جعل قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ السعر الاتفاقي كالسعر القانوني $\frac{٥}{٥}$
في المسائل المدنية و $\frac{٦}{٦}$ في المسائل التجارية . وقد ألغى قانون ١٢ يناير سنة ١٨٨٦ الحد الأقصى
السعر الاتفاقي في المسائل التجارية . ثم ألغى قانون ١٨ أبريل سنة ١٩١٨ الحد الأقصى للسعر
الاتفاقي في المسائل المدنية إلغاء موقفاً ، مع جواز العودة إلى حد أقصى بمقتضى مرسوم : هل أن
المرسومين بقانون الصادرين في ٨ أغسطس و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وضعا عقوبة جنائية على
الأقراض بالربا الفاحش ، ويكون الربا فاحشاً إذا زادت الفوائد على المعتاد تقاضيه ، في
العمليات المماثلة في مخاطرها (mêmes risques) ، بأكثر من النصف ، وفي هذه الحالة تخفض
الفوائد إلى السعر المعتاد تقاضيه ، ويخصم ما دفع زائداً من الفوائد بالسعر المعتاد ثم من رأس
المال ، فإذا كان الدين قد انقضى مع فوائده ، رد إلى المدين ما دفعه زائداً بعد ذلك مع فوائده
من يوم الدفع (انظر بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٥٨٨ ص ٤٢٧ - بلانيرول وريبير وردوان ٧
فقرة ٨٨٢) .

شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ بسعر ٧٪ وفقاً لأحكام التقنين الجديد^(١).

٥١٣ - سعر الفوائد التعويضية : ليس للفوائد التعويضية إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقي ، كما قدمنا . والحد الأقصى للسعر الاتفاقي للفوائد التعويضية هو نفس الحد الأقصى للسعر الاتفاقي للفوائد التأخيرية . وهذا تقضى : كما رأينا ، الفقرة الأولى من المادة ١٢٧ إذ تقول : « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تتشرط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على ٧٪ . والحالة الأخرى ، غير حالة تأخير الوفاء ، التي تتشرط فيها الفوائد هي حالة الفوائد التعويضية ، كما سبق القول . وقد كان الحد الأقصى للسعر الاتفاقي للفوائد التعويضية في عهد التقنين المدني السابق ، وفقاً للمرسوم بقانون الصادر في ١٩ من شهر مارس سنة ١٩٣٨ ، هو ٨٪ ، أى نفس الحد الأقصى للسعر الاتفاقي للفوائد التأخيرية ، وقد خفض إلى ٧٪ لنفس الأسباب . ويسرى السعر

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤ . وسنعود إليها فيما يلي : وانظر عكس ذلك روبييه في تنازع القوانين بالنسبة إلى الزمان جزء ٢ سنة ١٩٣٣ فقرة ٧٨ وفقرة ٨٧ . وانظر بنوع خاص انتقاده لفكرة أن التشريع الذي يعتبر من النظام المسمم يكون له أثر رجعي أو أثر فوري بالنسبة إلى العقود القائمة وقت نفاذه إذا كانت هذه العقود قد أبرمت قبل ذلك (فقرة ٨٧) . وأغلب الفقه الحديث في فرنسا من رأى الأستاذ روبييه . على أنه حتى بفرض التسليم بأن التشريع الذي يعتبر من النظام العام ليس له أثر رجعي أو أثر فوري ، فإنه يبقى أن الأستاذ روبييه نفسه يميز بين تشريع يتصل بالمراكز التعاقدية (régime du contrat) وتشريع يتصل بالمراكز القانونية (statut légal) ، ويجعل للتشريع الذي يتصل بالمراكز القانونية أثراً فورياً . ثم هو يفرق بين السعر القانوني للفائدة والسعر الاتفاقي ، فيجعل الأول متصلاً بمركز قانوني ويجعل الثاني متصلاً بمركز تعاقدي (انظر جز ٢ فقرة ٨٧ ص ١٢٠) . ولا نرى مبرراً لهذه التفرقة ، فكل من السعر القانوني والسعر الاتفاقي يتصل اتصالاً مباشراً بمركز قانوني هو نظام الديون (régime des créances) . ذلك أن للقانون في الأصل لا يجعل الدين منتجاً لفوائد ، إلا إذا طالب بها الدائن أو اتفق عليها مع المدين ، وفي الحالتين يضع القانون حدوداً لسعر هذه الفوائد ، وسواء كان هذا السعر قانونياً أو كان اتفاقياً فإنه يتصل بمركز قانوني نظمه القانون ، ومن ثم يجب أن يكون لأي تشريع يتصل بهذا المركز القانوني أثر فوري . فإذا قامت اعتبارات تحول دون هذا الأثر الفوري ، وجب أن ينص المشرع على أن التشريع الجديد لا يسرى على العقود القائمة وقت نفاذه ، ولا يسرى إلا على العقود التي تبرم بعد ذلك ، وهذا ما فعله المرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ .

الاتفاق الجديد ، وهو السعر المنخفض ، من وقت سريان التقنين المدنى الجديد ، حتى بالنسبة إلى العقود التي أبرمت قبل هذا الوقت . فاذا اقترض شخص قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ مبلغاً من النقود بسعر ٨٪ ، وكان ميعاد حلول أجل القرض بعد يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإنه يؤدي الفوائد بسعر ٨٪ إلى يوم ١٤ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ثم بسعر ٧٪ ابتداء من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ (١) .

(١) وقد كان المرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ يتضمن حكماً مخالفاً لهذه القواعد العامة، يقضى بعدم سريان السعر المنخفض أو السعر المرفوع على العقود المبرمة قبل تخفيض السعر أو رفعه ، حتى لو كانت هذه العقود تبقى سارية إلى ما بعد التخفيض أو الرفع (انظر آنفاً فقرة ٥٠٢ في الهامش) ، ومن ثم قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تخفيض القوائد إلى ٨٪ ليس له أثر رجعي (١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٠) .

وقد طبقت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي القواعد العامة تطبيقاً صحيحاً إذ تقول : « وبديهي أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضي ، فيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية (السابقة) قائماً إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التي تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية (قارن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤) .

وأخذت محكمة النقض بهذا الحكم ، إذ قضت بأن الدفع بأن سعر الفائدة المقضى بها يجب ألا يزيد على ٧٪ بعد العمل بالقانون المدنى الجديد وفقاً للمادة ٢٢٧ منه متعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض . والحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو من قواعد النظام العام ، فوسرى السعر المنخفض من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد القاضى بتخفيضه ، أى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، حتى على الاتفاقات السابقة على هذا التاريخ . يؤيد هذا النظر ماورد في هذا الخصوص في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المشار إليه . وإذن ففى كان الحكم المنطوق فيه قد قضى للمطعون عليها بعد العمل بالقانون المدنى الجديد بفائدة سعرها ٨٪ ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ . حين الوفاء ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف المادة ٢٢٧ من القانون المذكور في خصوص المدة اللاحقة للعمل به ، ويتمين نقضه ، وتخفيض سعر الفائدة إلى ٧٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء (نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٦١ ص ١٢٠٨) . أنظر عكس ذلك أصول القانون للأستاذ أحمد حشمت أبوستيت والمؤلف سنة ١٩٤١ ص ١٩٥ ، وقد ميز (ص ١٩٨-١٩٩) بين النصوص التي يقصد بها حماية مصلحة عامة كالقانون الذي يعطى للأوراق المصرفية سعراً جبرياً ، والنصوص المتبعة من النظام العام ولكنها تحمي مصالح خاصة كالقانون الذي يخفض الحد الأقصى للفائدة فلا تؤثر في العقود التي تمت قبل صدورهما . =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ ، كما رأينا ، على أن « كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ، إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره ، تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة » . وهذا النص مأخوذ من المرسوم بقانون الصادر في ١٩ من شهر مارس سنة ١٩٣٨ ، وقد أضافته لجنة المراجعة فقرة ثانية للمادة ٢٢٧ . ولا يختلف النص الجديد عن أصله إلا في أمرين : (١) وقع تحريف لفظي في النقل عن الأصل ، فقد ورد في آخر النص الجديد عبارة « ولا منفعة مشروعة » ، وصحتها : « ولا نفقة مشروعة » . كما ورد في الأصل ، وبذلك يستقيم المعنى . (٢) عين المرسوم بقانون من يحمل عبء إثبات أن العمولة أو المنفعة هي فائدة مستترة فجعله المدين ، أما في التقنين المدني الجديد فقد استبدلت عبارة « إذا ما ثبت أن ... » بعبارة « إذا ما أثبت المدين أن ... » ، وبذلك يكون تعيين من يحمل عبء الإثبات خاضعاً للقواعد العامة^(١) . ويبدو أن

= ويذهب الأستاذ سليمان مرقس (موجز المدخل للمعلوم القانونية سنة ١٩٥٣ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - المدخل للمعلوم القانونية سنة ١٩٥٢ ص ١٦٥ - ص ١٦٦) إلى أن العبرة في سريان النص القاضي بتخفيض السعر بتاريخ الاتفاق ، « لأن الحكمة - كما يقول - من أصل وضع هذه المادة وما كان يقابلها في التقنين الملقى إنما هي منع استفلال الدائن حاجة المدين وضمنه وقت التعاقد ، لا التخفيف عن عائق المدينين الذين سبق أن التزموا بفوائد . ويظهر ذلك جلياً من عبارة هذه المادة حيث تقول أنه : يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد . . . على ألا يزيد هذا السعر على ٧٪ ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧٪ وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار - ولو قصد الشارع غير ذلك ، لعبر عنه كما عبر في المادة ٢٣٢ بقوله : لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتفاضها الدائن أكثر من رأس المال . . . وإذن فالذي يتعلق بالنظام العام في هذا النص هو منع حصول الاتفاق على فوائد تزيد من السعر المقرر ، فلا يسرى ذلك إلا على العقود التي يحصل الاتفاق عليها بعد صدور تلك القوانين . - ولا نحسب أن المشرع قصد المغايرة في الحكم بين عدم جواز الاتفاق على سعر يزيد على ٧٪ وعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، مجرد أنه استعمل تعبيرين مختلفين ، فقال في الحالة الأولى « فإذا اتفقا . . . » وقال في الحالة الثانية « لا يجوز تقاضى . . . » . ففي الحالتين أراد المشرع ألا يجيز تقاضى فوائد بسعر يزيد على ٧٪ وألا يجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد . والنصان - بهذا المعنى - حكمهما واحد من حيث اتصالهما بالنظام العام .

(١) انظر تاريخ نص المادة ٢٢٧ آنفاً فقرة ٥٠٢ في الهامش - وانظر مجموعة الأعمال

القواعد العامة لا تختلف عما كان المرسوم بقانون يقضى به ، فعبء الإثبات يحمله المدعى وعليه أن يثبت أن العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا نفقة مشروعة يكون الدائن قد صرفها ، لأن المدعى إنما يطعن بالصورية فيما اتفق عليه مع الدائن ، ويتمسك بأن حقيقة العمولة أو المنفعة هي فوائد ربوية ، فهو الذى يحمل عبء الإثبات (١) ، ولكن له أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، ولو بالبينة والقرائن ، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان مؤدى الحكم المضمون فيه هو أن العمولة والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعن كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذاً لعقود الاتفاق المبرمة بينهما ، ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإنه يكون في غير محله التمسك بهذا الحكم بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية مخالفة للقانون (نقض مدعى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٦٢ ص ١٠٣٧) . وليس الحكم صريحاً في تحميم المدعى أو الدائن عبء الإثبات .

(٢) هذا وقد صدر مرسوم بقانون آخر (رقم ٢٢) في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ ، لا يزال معمولاً به حتى اليوم ، بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات . وهو يقضى بأنه لا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية على الحد المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها والمبين بالمادة ١٨٥ من القانون المدنى المختلط والمادة ١٢٠ من القانون المدنى الأهل . ويجوز فضلاً عن ذلك تخصيص عوائد تسمى وقياس وتخزين ، ولا يجوز أن يزيد مقدار هذه العوائد على ٤٪ إذا كانت السلعة أقل من ٢٥٠ قرشاً ولا على ٣٫٥٪ إذا زادت على ذلك . ويكون تخصيص هذه الرسوم باعتبار سنة كاملة مهما كانت مدة السلفة . ولا تسرى أحكام هذا المرسوم بقانون على القروض المعقودة قبل تاريخ العمل به — وقد جاء في المذكرة التوضيحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص ما يأتي : « ويلاحظ أن نص المشروع في هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ المعدل للأمر العالى الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات ، فيما يتعلق بتحويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية في مقابل نفقات التثمين والقياس والتخزين ٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٣) .

وقد تجتمع هليتان في عقد واحد ، فيزيد مجموع ما اشترط فيهما على السعر المسموح به قانوناً ، ومع ذلك يكون كل من العليتين صحيحاً لاستقلال كل عملية عن الأخرى ، ولعدم مخالفة القانون في أى منهما . وقد قضت محكمة استئناف مصر في هذا المعنى بأن عمليتي القرض والتعهد بعمل شيء وهو توريد أقطان بشروط معينة هما عمليتان مستقلتان إحداهما عن الأخرى ، جائزتان قانوناً ، ولا يضيرهما حصولهما بعقد واحد . ولا محل للقول بأنه إذا أضيفت الفرامة المشتركة في حالة عدم القيام بالوفاء بالتعهد بالتوريد إلى فائدة عملية القرض الأولى تجاوزت الفائدة ا. المسموح به قانوناً ، لأن التمويض المتفق عليه بعقد التوريد هو نظير ما يفوت المتعهد له (البنك) =

٥١٤ - جزاء مجاوزة سعر الفائدة : وقد قضت العبارة الأخيرة من

الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ مدني بأنه إذا اتفق الدائن والمدين على فوائد تأخيرية أو تعويضية تزيد على الحد الأقصى للسعر الاتفاقي ، فإنه يجب تخفيضها إلى ٧/١ ، ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر . وللمدين الذي يريد أن يسترد الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات (١) .

= من المنفعة بسبب عدم توريد الأقطان ، لأنها إذا وردت نشأت عنها عملية أخرى هي اعتماد بحساب جار بتأمين هذه الأقطان يلتزم به البنك قبل العميل أن يقرضه قرضاً جديداً ، والبنك أمام هذا الالتزام برصد من أمواله مبلغاً موازياً بنسبة معينة من قيمة البضائع انتظاراً للقيام بهذا التعهد ، فأخلخل العملاء بالتوريد يفوت على البنك الانتفاع باستخدام ماله واستغلال شونه (استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٢٥ ص ١٠٣٥) .

(١) وقد قضى بأنه لما كان الربا الفاحش مخالفاً للنظام العام ، جاز أن يثبت بكل طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٧٨ - طنطا الجزئية ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٤ ص ٢١٥) ، ومتى ثبت أن هناك ربا فاحشاً ، انتقل صبه الإثبات إلى الدائن ، وعليه أن يثبت المقدار الحقيقي للقرض (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٥) . وتبحث المحاكم فيما إذا كانت العقود تشمل على ربا فاحشاً ، وذلك كيفما كانت ماهية هذه العقود وشكاها (استئناف أهل ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٤) . فإذا اتضح لها أن عقد قرض بفوائد فاحشة سمي بيماء بقصد إخفاء الربا ، وجب عليها اعتبار العقد بحسب حقيقته وتزويل الفوائد الزائدة المضافة إليه (رشيد ١٥ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٤ ص ٢٧٨) . وإذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإجارة على أن يؤجر له الأطيان بأجرة هي دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار ماهو في الحقيقة إلا عقد تأمين على قرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه العين المؤجرة هو ربا فاحش للمبلغ المقرض ، جاز للمحكمة أن تُلغى الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذي تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٩/١ (استئناف أهل ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) . انظر أيضاً ربا فاحشاً في صورة عمولة (استئناف أهل أول ديسمبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ٢٢٤) ، وفي صورة رهن (استئناف أهل ٢٣ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ٢٢٤) ، وفي صورة غارقة (أسيوط ٧ مارس سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ١٦٣) . انظر أمثلة أخرى لعقود تخفى ربا فاحشاً في القضاء المختلط : استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٨٧ - ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٧ - ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٤) . وانظر في وجوب عدم الانتصار على احتمال مظنة الربا الفاحش ، بل يجب في هذه الحالة أن تحيل المحكمة الدعوى على التحقيق ليثبت المدين أن هناك ربا فاحشاً : نقض مدني ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام للنقض ٤ رقم ٩٨ ص ٦٤٦ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم في قسم الإثبات .

والتخفيض إلى الحد المقرر في القانون لا يقتصر على السعر الاتفاقي ، بل يتناول أيضاً على سبيل القياس السعر القانوني . فاذا دفع المدين للدائن فوائد قانونية بسعر يزيد على ٤ أو ٥ ٪ ، فإن الفوائد تخفض إلى هذا السعر ، ويسترد المدين ما دفعه زائداً . ويندر أن تقع الزيادة في السعر القانوني ، والغالب أنها تقع في السعر الاتفاقي ، ولذلك ورد النص في هذا السعر الأخير .

وقد كان تخفيض السعر إلى الحد المقرر قانوناً هو أيضاً جزءاً مجاوزة سعر الفائدة في عهد التقنين المدني السابق . أما رد ما دفع زائداً فقد كان مختلفاً فيه (١) ، فحسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف إذ نص صراحة على وجوب الرد . وزى أن نص التقنين المدني في هذه المسألة هو نص تفسيري ، ومن ثم يطبق على ما دفع من الفوائد زائداً على الحد المقرر حتى لو كان ذلك قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر ١٩٤٩ ، فيجب على الدائن رده .

ويتقادم الالتزام بالرد بمضي ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة وفقاً لأحكام المادة ١٨٧ مدني ، لأن هذا الالتزام مصدره دفع غير المستحق .

المبحث الثاني

جواز النزول عن الحدود المقررة وجواز الزيادة عليها

٥١٥ - فرضاه : قرر القانون سعر الفائدة ، القانوني والاتفاقي ، في الفوائد التأخيرية وفي الفوائد التعويضية ، على النحو الذي بسطناه . ولكن

(١) فن الأحكام ما كان يقضى بعدم جواز استرداد ما دفع زائداً عن اختيار : استئناف أمم ١٦ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦٦ ص ١١١ - استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٨ - ١٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٤٣ - ٥ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥١) .

ومن الأحكام ما كان يقضى بجواز استرداد ما دفع زائداً ولو كان الدفع عن اختيار : استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٧٨ - مصر استئناف ٩ مارس سنة ١٩١٥ للشرائح ٢ ص ٢١٧ - طنطا ٢٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ١٠٧ انظر أيضاً في عدم جواز الاسترداد الفقرة الثانية من المادة ٧٦٦ من تقنين الموجبات والمقود البناني .

هناك أحوالا ، نص عليها القانون ، يجوز النزول فيها عن هذه الحدود المقررة . كما أن هناك أحوالا ، على النقيض من ذلك ، تجوز فيها الزيادة على هذا الحدود . و نتناول بالبحث كلا من هذين الفرضين .

المطلب الأول

جواز النزول عن الحدود المقررة

٥١٦ - **النصوص القانونية :** تنص المادة ٢٢٩ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع ، فللقاضي أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، أو لا يقضى بها اطلاقا ، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر » .

وتنص المادة ٢٣٠ على ما يأتي :

« عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأفضبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماً » .

وتنص المادة ٢٣٢ على ما يأتي :

« لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » (١) .

(١) تاريخ النصوص :

٢٢٩ م : ورد هذا النص في المادة ٣٠٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « إذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع بخطأه ، فللقاضي أن يخفض الفوائد ، -

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٢٦/١٨٦ (١).

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى . في التقنين المدني السوري المواد ٢٣٠ - ٢٣١ و ٢٣٣ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ١٧٣ فقرة ٣ و ١٧٤ ، وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٣٢ - ٢٣٣ و ٢٣٥ ، وفي تقنين الموجبات والعقود

= قانونية كانت أو اتفاقية ، أولاً يقضى بها إطلافاً ، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرره . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٣٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ ذكر أن هذه المادة تعالج حالة الدائن سيء النية الذي يتعمد إطالة أمد النزاع كي تستمر الفوائد في سريانها ، وقد أثبت العمل أنه كثيراً ما يلجأ الدائن إلى إنكار الانضاء أو إلى الدفع أو رد القاضى . ورأت اللجنة أن تدخل عبارة « بسوء نية » بدلا من كلمة « بخطأ » لأن فكرة الخطأ قد تتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء ، ولهذا آثرت اللجنة أن يكون الجزاء قاصراً على حالة سوء النية وحدها ، وأصبحت المادة رقمها ٢٢٩ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٨ - ص ٥٨٩) .

م ٢٣٠ : ورد هذا النص في المادة ٣٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ، فيما عدا عبارة « دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له » الواردة في آخر نص المشروع التمهيدى . وأقرت لجنة المراجعة النص ، وأصبح رقمه ٢٣٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حلفت عبارة « دون تمييز ... الخ » لأن قسمة الفوائد بين الدائنين جيماً قسمة غرماء تفيد معنى هذه العبارة ، وأصبح رقم النص ٢٣٠ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٠ - ص ٥٩٢) .

م ٢٣٢ : ورد هذا النص في المادة ٣١٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :
١ - الفوائد على متجمد الفوائد لا تكون مستحقة إلا إذا طوِّب بها قضائياً أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة ، على أن يبلغ المتجمد في الحالتين فوائد سنة على الأقل ، وهذا دون إخلال بالقواعد والمعادن التجارية . ٢ - أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد منها . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٣٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدل بالمادة بفقرتها النص الذي استقر في التقنين الجديد ، وقد راعت اللجنة في ذلك ألا تتكرر الفوائد بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وأن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال المدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأس ماله ، وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سورية والعراق . وأصبحت المادة رقمها ٢٣٢ . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما وضعها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٦ - ص ٥٩٧) .

(١) وقد كانت المادة ١٢٦/١٨٦ من التقنين المدني السابق تجرى على الوجه الآتى : « لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقاً عن سنة كاملة » .

اللبني المادة ٧٦٨ (١).

وبين من هذه النصوص أن هناك حالات أربعاً يجوز فيها النزول عن الحدود المقررة : (١) تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع (٢) الفوائد التأخيرية بعد رسو المزداد (٣) زيادة مجموع الفوائد على رأس المال (٤) الفوائد على متجمد الفوائد ، أي الربح المركب (anatocisme) . وتتناول على التعاقب كلا من هذه الحالات .

٥١٧ - تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمر النزاع : لم يستحدث

التقنين الجديد هذا الحكم استحداثاً تاماً ، فقد كان القضاء المصري يسير على مقتضاه . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وقدما فطنت محكمة الاستئناف الأهلية إلى هذا التطبيق ... فهو من هذه الوجهة ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصري (٢) » .

(١) التقنينات المدنية للعربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٠ - ٢٣١ و ٢٣٢

(مطابقة للمواد ٢٢٩ - ٢٣٠ و ٢٣٢ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن المادة ٢٣١ من التقنين المدني السوري لا تذكر ما إذا كانت خزنة المحكة ملزمة بالفوائد بسبب إيداع الثمن فيها) .

التقنين المدني المراقى م ١٧٣ فقرة ٣ و ١٧٤ (مطابقتان للمادتين ٢٢٩ و ٢٣٢ من التقنين

المدنى المصرى فيما عدا أن المادة ١٧٣ فقرة ٣ عراقى تكتفى بخطأ المدين ولا تشترط سوء نية : ولا مقابل فى التقنين المراقى للمادة ٢٣٠ من التقنين المصرى) .

التقنين المدني للمملكة الليبية المتحدة م ٢٣٢ - ٢٣٣ و ٢٣٥ (مطابقة للمواد ٢٢٩ - ٢٣٠ و

٢٣٢ من التقنين المدني المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود البنيانى م ٧٦٨ : يجوز أن تؤخذ فائدة عن فوائد رأس المال إما بإقامة دعوى ، وإما بمقتضى عقد خاص منشأ بعد الاستحقاق . وفى كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر ، ذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والمبادئ المختصة بالتجارة . (وحكم الربح المركب هنا كحكمه فى التقنين المدني المصرى السابق وفى التقنين المدني الفرنسى ، فيما عدا أن المدة التى تتجمد فيها الفوائد هى هنا ستة أشهر بدلاً من سنة هناك : انظر الدكتور صبحى الحمصانى فى آثار الالتزام فى القانون المدني البنيانى ص ٤٣) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤ - وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه يجوز للمحكمة أن ترفض إعطاء الدائن الفوائد القانونية إذا رأت أنه أجرى إجراءات غير لازمة للدعوى ، واتبع طرقاً أوجببت الإطالة بلا فائدة (١٠ مارس سنة ١٨٩٦ والحقوق ١١ ص ١٧٥) . ومن ثم يجوز اعتبار نص المادة ٢٢٩ نصاً مفسراً إذ هو يقن أحكام القضاء المصرى ويجرى على مقتضى القواعد العامة ، فيكون له إذن أثر رجعى .

والمبدأ الذى يقوم عليه هذا الحكم لا تمكن المنازعة فيه ، فهو مبدأ التسفّف فى استعمال الحق . والدائن إذا تسبب بسوء نية فى إطالة أمد النزاع ، فهو إنما يتعسف فى المطالبة بحقه وفى استعمال الإجراءات التى وضعها القانون تحت تصرفه للوصول إلى هذا الحق . فبدلاً من أن يقصد الوصول إلى حقه ، يعتمد على إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين ، فىكون هو الرابح من جراء هذا التعسف . فأراد المشرع أن يرد عليه قصده بجرمانه من هذه الفوائد . كلها أو بعضها ، عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

وزى من ذلك أن تطبيق هذا الحكم يقتضى توافر شرطين :

(الشرط الأول) إطالة الدائن أمد النزاع بلا مبرر . مثل ذلك أن يلجأ الدائن ، بغرض إطالة أمد النزاع ، إلى إنكار إمضائه الموضوع على مخالصة صدرت منه بجزء من حقه ، أو إلى الطعن فى هذه المخالصة بالتزوير ، أو إلى الإكثار من الدفع الكيدية ، أو إلى رد القضاة وما إلى ذلك ^(١) . وليس من الضروري أن يرفع الدائن خصومة إلى القضاء ، بل يكفى أن يلجأ فى المطالبة بحقه إلى إجراءات لا مبرر لها لإطالة أمد النزاع ^(٢) . مثل ذلك أن يكون سريان الفوائد يكفى فيه إعدار المدين ، فيعذره الدائن حتى تسرى الفوائد ، ثم يقف عند ذلك . ويرفض قبول الدين دون سبب مشروع عندما يعرضه المدين ، فيضطر المدين إلى العرض الحقيقى ، فيعمد الدائن إلى إطالة إجراءات هذا العرض ، وهكذا .

(الشرط الثانى) سوء نية الدائن . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٢٩ مدنى لا يتطلب سوء النية ، ويكتفى بالخطأ ، فكان صدر المادة يجرى على الوجه الآتى : « إذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، فى إطالة أمد النزاع بخطئه ... » . فلوحظ فى لجنة مجلس الشيوخ أن هذا النص لا مقابل له فى التشريعات الأجنبية . وأضافت اللجنة شرط سوء النية لأن الاقتصار على مجرد الخطأ يجعل النص يتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء ^(٣) . فلا يكفى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ . وانظر آنفاً فقرة ٥١٦ فى الهامش . وقد

جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « على أن انتفاع 'المدين بحكم هذه المادة مشروط =

ذن أن يكون الدائن قد أخطأ في إطالة أمد النزاع خطأ عادياً ، بل يجب أن يكون قد نعد إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين . فيكون النص إذن تطبيقاً واضحاً لنظرية التعسف في استعمال الحق . وقد رؤى اشتراط سوء النية لأن النتائج التي يربتها القانون على عمل الدائن نتائج خطيرة ، إذ يسقط حقه في الفوائد ، فلم يجعل هذه النتائج مرهونة بخطأ بسيط من الدائن ، يسهل على المدين دائماً أن ينسبه إلى الدائن بمجرد أن يطول أمد النزاع . ولا نميل إلى القول بأن الخطأ الجسيم هنا يلحق بسوء النية ، لأن النص لا يذكر إلا سوء النية ، وأراد من وراء ذلك أن يتشدد حتى لا يهدر حق الدائن في الفوائد إلا جزاء وفقاً لسوء نيته ، ومن ثم لا يكفي إثبات الخطأ الجسيم .

هذا والمدين هو الذي يحمل عبء إثبات الشرطين معاً : إطالة أمد النزاع بلا مبرر وسوء نية الدائن . ومتى تم له إثبات ذلك ، كان للقاضي أن يخفض الفوائد إلى حد معقول ، بل كان له ألا يقضى بها إطلاقاً ، وذلك عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ، ولا ينسحب أثر التخفيض أو الإسقاط إلا عن هذه المدة ^(١) . فهناك خطأ مشترك (erreur commune) : المدين تأخر في الوفاء بالتزامه ، والدائن أطال هذا التأخر باطلته أمد النزاع ^(٢) . والخطأ المشترك من شأنه أن يخفف المسؤولية ومظهر التخفيف هو التخفيض من الفوائد ، أو يعدمها إذا وصل خطأ الدائن من جراء سوء نيته إلى حد استغراق خطأ المدين ومظهر انعدام المسؤولية هو إسقاط الفوائد .

والفوائد التي يخفضها القاضي أو لا يقضى بها إطلاقاً ، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ، قد تكون فوائد قانونية أو فوائد اتفاقية ، وهي دائماً فوائد تأخيرية لأن المفروض أن الدين قد حل ويطيل الدائن

= بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن ... (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤) .
وواضح أن هذا يتمشى مع نص المشروع التمهيدي الذي كان يقتصر على اشتراط الخطأ ، لأمع النص النهائي الذي يشترط سوء النية .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢

ص ٥٩٤ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢

ص ٥٩٤ .

أمد النزاع فيه حتى تتراكم الفوائد ، فلا يمكن أن تكون هذه الفوائد إلا فوائد تأخيرية (١) .

٥١٨ - الفوائد التأخيرية بعد رسو المزاد : هذا الحكم استحدثه

التقنين الجديد في ضوء تجارب الماضي (٢) . فقد كان المدين ، في عهد التقنين المدني السابق ، بعد رسو المزاد وطوال إجراءات التوزيع ، يبقى ملتزماً بدفع الفوائد التأخيرية عن الديون التي تدرج في قائمة التوزيع . وتطول إجراءات التوزيع عادة ، وقد تستغرق سنوات ، والفوائد التأخيرية تتراكم على المدين وهو لا يبدله في ذلك ولا يملك دفع هذا الأذى عن نفسه . ومن ثم جاء التقنين المدني الجديد بهذا الحكم المستحدث لدفع المضرة عن المدين .

وتنص المادة ٢٣٠ - وقد مر ذكرها - بأن الفوائد التأخيرية لا تسرى بسعرها المقرر ، سواء كان السعر القانوني أو السعر الاتفاقي ، إلا إلى وقت رسو مزاد المال الذي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليه لاستيفاء حقه . ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية بالسعر المقرر . ولا تنتج الديون التي ينفذ بها على أموال المدين فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد ، إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ، أو كانت خزانة المحكمة بسبب إيداع الثمن فيها ، يلتزم أحد منهما بدفع فوائد على هذا الثمن ، ولا تنقضي فوائد التأخير إلا في حدود المستحق من هذه الفوائد في ذمة الراسي

(١) ويذهب الدكتور المحمصاني في كتابه آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني (ص ٣٦) إلى أنه يجوز أن يطبق في لبنان حكم تخفيض الفوائد أو إسقاطها لإطالة أمد النزاع بسوء نية ، دون حاجة إلى نص في ذلك ، إذ يقول : « من نرى أن ذلك جائز أيضاً في لبنان ، وفاقاً للمبادئ العامة ، لا سيما وفاقاً لمبدأ سوء استعمال الحقوق المنصوص عليه في المادة ١٢٤ من قانون الموجبات ، وفاقاً لتطبيقات هذا المبدأ الجديدة في قانون أصول المحاكمات المدنية التي توجب الحكم بتعويض على من يقدم ، عن نية سيئة ، على إقامة أية دعوى أو على المعارضة في أي طلب ظهرت صحته (م ٣١) » .

(٢) نذكر لتاريخ أن صاحب الفكرة في هذا النص هو القاضي استنويت (stenuit) ، وكان يعمل في لجنة تنقيح التقنين المدني على ما مر . وقد أفضى إلينا أن خبرته كقاض في المحاكم المختلطة دلت على أن الفلاح المدين يحمل غمماً فادحاً من جراء بطء إجراءات التوزيع ، فقد تطول هذه الإجراءات زمناً طويلاً ، ولا ذنب له في ذلك ، فتتراكم عليه فوائد الديون طوال المدة التي تسير فيها إجراءات التوزيع . فصيح هذا النص دفماً لهذا العبء الثقيل عن عاتق المدين .

عليه المزاد أو في ذمة خزانة المحكمة . وبهذا تخفض فوائد التأخير متى كان سعر الفائدة المنتهقة قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزانة المحكمة أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين، وهذا ما يقع في الكثرة الغالبة من الأحوال . وتوزع هذه الفوائد التأخيرية - في الحدود المتقدمة الذكر - بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مرتين أو ذى حق امتياز ودائن عادى .

ونقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى ختام عبارتها فى هذا الصدد : « وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين ، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بقاء إجراءات التنفيذ . ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المنتهقة قبل الراسى عليه المزاد وقبل الخزانة ، إذ تقسم بينهم جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لاضمان له» (١) .

٥١٩ - زيادة مجموع الفوائد على رأس المال : رأينا أن المادة ٢٣٢

التي تقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . وفى هذا النص إيمان من جانب التقنين المدنى الجديد فى كراهية الربا ، إذ هو يستحدث قيدا جديداً على الفوائد لم يكن فى التقنين المدنى السابق ، وليس له نظير فى التقنينات الغربية . والواقع من الأمر أن المشروع التمهيدى كان خالياً من هذا النص ، وسار المشروع فى اللجان والهيئات المختلفة حتى وصل إلى لجنة

(١) مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ ص ٥٩١ - ولما كان هذا الحكم مستحدثاً ولما كان يسبب من النظام العام لأنه يتعلق بنظام الفوائد ، فإنه يسرى من وقت نفاذ التقنين المدنى الجديد ، أى ابتداء من ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، على الديون التي لم تقفل فيها قوائم التوزيع ، وتنسرى الفوائد الأصلية عن المدة السابقة على هذا التاريخ .

ويذكر الدكتور صبحى المحمصانى أن هذا الحكم معمول به فى لبنان دون نص ، فهو يقول : « وعلى الرغم من أن القانون اللبناني لم ينص على مثل هذا المبدأ صراحة ، فإن العمل فى دوائر الإجراء ، لا سيما فى بيروت ، هو موافق له ، إذ أن الفائدة ترصد حتى تاريخ الإحالة القطعية فى البيع الجبرى [تمهيداً لإجراء معاملة التوزيع بين الدائنين] (آثار الالتزام فى القانون المدنى اللبناني ص ٢٢)

مجلس الشيوخ . وفي هذه اللجنة أضيف النص قيداً جديداً على الربا (١) .
واستحدثت اللجنة في النص ذاته تحريم تقاضي فوائد على متجمد الفوائد قيداً
آخر ، وجاوزت في القيدين أحكام التقنين السابق وأحكام كثير من التقنينات
الغربية .

فالقاعدة إذن أن مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن من مدينه لا يصح في
حال أن يزيد على رأس المال . وقد جاء في تقرير لجنة مجلس الشيوخ في هذا
الصدد أن اللجنة قد راعت « أن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال
الدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه . وبحسب الدائن أن يكون قد
اقتضى فوائد تعادل رأس ماله . وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سورية
والعراق (٢) » .

ومجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن يتناول الفوائد بجميع أنواعها : الفوائد
التعويضية والفوائد التأخيرية بالسعر الاتفاقي وبالسعر القانوني . فلو أن شخصاً
اقترض من مصرف ألفاً من الجنيهات بسعر اتفاق مقداره ٧٪ لمدة عشر سنوات ،
ولم يسدد من دينه شيئاً طوال هذه المدة ، وحل أجل الدين فتأخر في الوفاء
سبع سنوات أخرى ، فان مجموع الفوائد التعويضية والتأخيرية التي تراكت
عليه بالسعر الاتفاقي هو ١١٩٠ جنياً ، وهذا المجموع يزيد على رأس المال
بمقدار ١٩٠ جنياً . فلا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يتقاضى من مجموع
الفوائد التي تراكت أكثر من ألف من الجنيهات ، وهو ما يساوي رأس المال ،

(١) ونذكر هنا أيضاً للتاريخ أنه لما عرض على لجنة مجلس الشيوخ القيود الكثيرة المختلفة
التي وضعتها التقنين المدني الجديد على الربا ، أرادت اللجنة الاستراحة منها . فذكرت ما كنت
أعلمه من أن العراق وسورية ورثتا عن القوانين العثمانية قاعدة تقضى بأنه لا يجوز أن يكون مجموع
الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، فبادرت اللجنة إلى إدماج هذه القاعدة في
نصوص التقنين الجديد هي وتحريم الفوائد المركبة ، وجملت القاعدتين في نص واحد مستحدث .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٧ — والأصل في هذا الحكم هو المادة ٤ من
قانون المراجعة العثماني ، وتقضى بعدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال . وطبقت القاعدة
في العراق وسورية ولبنان لما كانت هذه البلاد جزءاً من الامبراطورية العثمانية ، ثم لما استقلت
أدخلت القاعدة في كل من التقنين المدني العراقي والتقنين المدني السوري عن طريق التقنين المدني
المصري الذي استقى القاعدة هو نفسه من قانون المراجعة العثماني . ويذكر الدكتور صبحي
الحمصاني (٧) أن الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣١ - ص ٣٢) أن هذه القاعدة لا تزال سارية
في لبنان بحكم قانون المراجعة العثماني .

ويضيق عليه من الفوائد مائة وتسعون جنياً. وليس في هذا الحكم حماية للمدين فحسب ، بل هو ينطوي أيضاً على معنى العقوبة للدائن ، إذ أنه أما أن يكون قد أهمل في تقاضي حقه ، أو تعمد ألا يتقاضاه حتى نتراكم الفوائد على المدين (١) .

ويرد على هذا الحكم القيدان الآتيان :

(أولاً) أن النص استثنى ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . مثل ذلك الحساب الجاري ، وسيأتي أنه يجوز فيه تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وأن سعر الفائدة التجارية فيه غير مقيد بمحد معين . فيحتمل إذن أن يزيد مجموع الفوائد في نهاية الحساب على رأس المال ، ويكون ذلك جازاً تمشياً مع القواعد والعادات التجارية (٢) .

(١) وهذه القاعدة التي تقضى بأن مجموع الفوائد لا يجاوز رأس المال تعتبر من قواعد النظام العام، ومن ثم يسرى نص المادة ٢٣٢ من وقت نفاذ التفتين المدنى الجديد . فإذا كانت هناك عقود أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تجمل للدائن حقاً في تقاضي مجموع من الفوائد يزيد على رأس المال ، فادفع من الفوائد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يرد ولو زاد على رأس المال . أما منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فلا يجوز أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن في الماضي مع الفوائد التي يتقاضاها في المستقبل أكثر من رأس المال . فإذا فرض أن شخصاً اقترض مبلغاً مقداره ١٠٠٠ جنيه بسعر ٨٪ في يناير سنة ١٩٤٠ لمدة عشرين سنة ، وبقي يسدد الفوائد إلى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، ثم استمر بعد ذلك يسدها بسعر ٧٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، حتى وصلت جملة مادفعه من الفوائد منذ بداية القرض ألفاً من الجنيهات ، فإنه لا يجب عليه بعد ذلك أية فوائد . ولو أن هذا الشخص اقترض هذا المبلغ (١٠٠٠ جنيه) بهذا السعر (٨٪) في يناير سنة ١٩٣٥ لمدة عشرين سنة ، فإنه يكون قد دفع حتى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ من الفوائد أكثر من ١٠٠٠ جنيه ، فينقطع منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ عن دفع أية فوائد ، ولكنه لا يسترد ما دفعه قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ زائداً على ١٠٠٠ جنيه .

(٢) وقد صدر من محكمة مصر الكلية، في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٥، في القضية رقم ٥٨١٨ لسنة ١٩٥٢، حكم لم ينشر بعد يقضى بأن العادات التجارية في القروض طويلة الأجل، تسمح بمجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال . وقد جاء في أسباب هذا الحكم ما يأتي : «وحيث إن المشرع لاحظ في النص على عدم الإخلال بالقواعد والعادات التجارية أن العرف السائد قوة القانون المسنون ، وأنه لا بد من عدم المساس بأحكام المعاملات التي جرى بها العرف من قديم الزمان ، ومنها للقروض طويلة الأجل التي تعقدتها المصارف والشركات في نطاق نشاطها المألوف . ولا يمكن بحال أن يكون للشارع قد قصد القضاء على الائتمان الطويل، ومحاربة القائمين به، على ما يؤديه =

(ثانياً) زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة ،
لا في مجموع الصفقات إذا تعددت . فإذا اقترض شخص مبلغاً من النقود
بفائدة ، وتراكت الفوائد ، ثم قطع المدين حساب هذا القرض ، وعقد مع
المقرض قرضاً آخر أدخل فيه رصيد القرض الأول ، كان لكل قرض حسابه ،
ولا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال في كل من القرضين ، ولكن
يجوز زيادة مجموع الفوائد في القرضين معاً على رأس المال في أى قرض منهما .
على أنه يجب ألا يكون في ذلك طريق للتحايل على حكم القانون ، فيعمد الطرفان
إلى تجزئة القرض الواحد إلى قرضين تجزئة صورية الغرض منها أن يجاوز مجموع
الفوائد رأس المال .

على أن الحكم الذي نحن بصدده - عدم مجاوزة مجموع الفوائد رأس المال -
ليس بالقييد الخطير في الصفقات العادية . إذ بندر في هذه الصفقات أن يصل الدائن
من الإهمال في تقاضى الفوائد إلى حد أن تراكم فتجاوز رأس المال . ويسهل
دائماً على الدائن أن يتفادى هذه النتيجة بتحديد مدة معقولة لحلول أجل الدين ،
ثم إذا حل أجله لا يترأخى في المطالبة به إلى الحد الذي تراكم فيه الفوائد فتزيد
على رأس المال . وفي هذا مصلحة لكل من الدائن والمدين : الدائن يتفادى أن
يضيع عليه شيء من الفوائد ، والمدين لا يترك له الحبل على الغارب فيستسلم إلى
تهاونه ، بل تحفزه مطالبة الدائن إلى السعى في سداد دينه فلا تراكم الفوائد عليه (١) .

= هذا الاثنان من خدمات جلية للاقتصاد القومي ، ومع ما يتسم به من طابع التيسير على المدينين .
ولكن الشارع قصد - فحسب - منح المرابين المحترفين من استغلال الضمفاه على صورة كريمة
مقنونة ، فعمل على حمايتهم في هذه الصورة وفي هذه الظلال . ولم يفته الاحتياط لأثر المادة
التجارية ، بما يحفظ كيان الأوضاع الاقتصادية في البلاد .

ولكن صدر قبل ذلك ، من محكمة مصر الكلية أيضاً ، حكمان يقضيان بمكس هذا الرأي :
صدر الأول في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ في القضية رقم ١٤١٩ لسنة ١٩٥١ ، وصدر الثاني
في نفس هذا التاريخ في القضية رقم ٢٥٣٠ لسنة ١٩٥١ ، وتأييد هلا الحكم الثاني من محكمة
استئناف مصر في ٥ مارس سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ٦٩/١٧ - وسنعرض في الحاشية التالية
إلى القروض طويلة الأجل .

(١) غير أن هناك نوعاً من القروض قد تستمعى طبيعتها على هذا التدبير ، وهي قروض
الإنتاج طويلة الأجل . وتتميز هذه القروض بخصيتين : (١) ينفع المقرض بالمقرض للإنتاج
لا للاستهلاك . فهو إما مزارع يريده إصلاح أرضه البور ، أو مالك أرض فضاء يريده البناء =

٥٢٠ - الفوائد على متجمد الفوائد أو الأرباح المركبة : تقضى

المادة ٢٣٢ مدنى ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . ولم يكن هذا هو الحكم فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد . بل كانت المادة ٣١٠ من هذا المشروع تقضى بأن الفوائد على متجمد الفوائد تكون مستحقة إذا طوّل بها

عليها ، أو نحو ذلك ، فيقتضى مبلغاً كبيراً من المال لمشروعه الإنتاجى من مصارف الائتمان العقارى تخصصت لهذا الغرض . (٢) يكون القرض ذا أجل طويل ، وينبى أن يكون كذلك ، فإن المقرض إنما يقترض كما قدما للإنتاج لا للاستهلاك ، فيعتمد فى سداد أقساط الدين على غلة ما أنتجه ، مع استبقاء شئ من هذه الغلة لنفسه ليكون مورد عيشه ، فلا بد إذن أن يكون القرض طويل الأجل . ويصل الأجل فى كثير من الأحوال إلى عشرين سنة ، بل إلى ثلاثين وأربعين وخمسين فى حالات غير قليلة .

وقد جرت عادة مصارف الائتمان العقارى أن تجعل المدين يسدّد الدين على أقساط متساوية طوال مدة القرض ، فيسدد فى كل قسط الفوائد مع جزء من رأس المال يزيد تدرجاً كلما قل ما يجب دفعه من الفوائد . وقد يزيد مجموع ما يدفعه المدين من الفوائد فى هذه القروض طويلة الأجل على رأس المال ، فلا بد إذن ، إذا أريد الإبقاء على هذه القروض الإنتاجية النافعة ، من استثنائها بتشريع خاص من حكم المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى ، وذلك إذا لم يستقر قضاؤنا على جعلها مستثناة من حكم هذه المادة تطبيقاً للعادات التجارية على ما رأينا . ويلاحظ فوق ذلك أن مصارف الائتمان العقارى تقرض هى نفسها — فى صورة سندات تصدرها — نقوداً لآجال طويلة تدفع عنها فوائد قد يزيد مجموعها على رأس المال ، ثم تقرض هذه النقود لعملائها ، فهى تقوم فى الواقع من الأمر بدور الوسيط بين المقرض والمقرض . ثم إن الحكومة والأشخاص المعنوية العامة (كالبلديات) قد تمعد قروضاً طويلة الأجل يزيد مجموع الفوائد فيها على رأس المال ، ويقع ذلك كثيراً فى الإيرادات الموزدة . وهناك ظروف تضطر فيها الحكومة إلى التقدم لمساعدة أصحاب الأراضى الزراعية بتنوية ديونهم العقارية إلى آجال طويلة يزيد فيها مجموع الفوائد على رأس المال ، كما وقع ذلك فى قوانين التسويات العقارية سنة ١٩٣٣ وسنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٤٢ — كل هذا من شأنه أن يجعل للقروض طويلة الأجل مركزاً خاصاً يبرر إصدار تشريع استثنائى بشأنها فى المعنى المتقدم . وقد أعدت الحكومة بالفعل مشروعاً بقانون فى هذا المعنى ، ولكنه لا يزال مشروعاً حتى كتابة هذه السطور .

وغنى عن البيان أنه يجب أن تستبق فى التقنين المدنى القاعدة الأصلية — وهى عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال — لمواجهة حالة المراهب المحترف الذى يمد لمدينه فى أسباب تأجيل سداد الدين ليستمر فى أخذ الفوائد ، فيصل من وراه ذلك إلى تقاضى رأس ماله أضماً مضاغفة . ويبقى التشريع الخاص بالقروض طويلة الأجل ، إذا صدر ، تشريعاً استثنائياً يعالج حالة الائتمان العقارى وحدها

قضائياً أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة ، على أن يبلغ المتجمد في الحالتين فوائد سنة على الأقل . فكانت الفوائد على متجمد الفوائد (anatocisme, capitalisation des intérêts) جائزة إذن في حالتين : (١) إذا تجمدت الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، لمدة سنة على الأقل ، ثم طالب الدائن المدين قضائياً بفوائد على هذه الفوائد ، فتصبح الفوائد المتجمدة في هذه الحالة عن طريق المطالبة القضائية بمثابة رأس مال ينتج بدوره فوائد قانونية . (٢) إذا تجمدت الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، لمدة سنة على الأقل ، ثم اتفق الدائن والمدين على جعل هذه الفوائد المتجمدة تنتج فوائد بسعر معين ، فتصبح الفوائد المتجمدة في هذه الحالة أيضاً ، عن طريق الاتفاق ، بمثابة رأس مال ينتج بدوره فوائد اتفاقية^(١) . وقد كان هذا هو أيضاً ، بوجه عام ، حكم التقنين المدنى السابق (انظر م ١٨٦/١٢٦)^(٢) .

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « لم يجب من المشروع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر في زيادة أعباء المدين ، ولا سيما بعد أن عمدت بعض التقنيات الحديثة إلى تحريمها . . . بيد أنه رأى بإباحتها بشروط ثلاثة فاشترط أن تكون واجبة الأداء ، وأن تكون مستحقة عن سنة على الأقل ، وأن يتم الاتفاق على التجميد أو يطالب به الدائن قضائياً بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء — فإذن المادة ١٨٦/١٢٦ من التقنين المصرى (السابق) ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة ، وقد جرى القضاء ان المصرى والفرنسى على ذلك خلافاً للرأى الفقهى فى فرنسا — ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال المنتج لتلك الفوائد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٨ - ص ٥٩٩) .

(٢) انظر فى فوائد الفوائد أو الربح المركب فى التقنين المدنى السابق الموحز المؤلف فقرة ٤٥٢ — استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٥/٤٧ و ٢/١٢١/٦ — مصر الكلية الوطنية ٨ يولية سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣١٤ — استئناف مخلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥٤ — ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٨ — ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠٢ ص ٤١٣ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٦ — ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٢ — ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤٧ . ولم يكن يشترط عدد كامل من السنين لتجمد فية الفوائد ، فمكسور السنة تتجمد فوائدها إن أضيفت إلى فوائد سنة أو سنتين أو أكثر (بور سعيد الوطنية ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٣٠٣) . على أن المدة التى تتجمد فيها الفوائد ليست بذات أثر كبير ، فقد حسب الأستاذان بودرى وبارد (جزء أول فقرة ٥٣٤) أنه إذا جمدت الفوائد كل سنة ، بسعر ٥ ٪ ، تضاعف رأس المال فى ١٤ و٢١ سنة ، وإذا كان تجميدها كل شهر تضاعف رأس المال فى ١٣ و٩٣ سنة ، وإذا كان التجميد كل أسبوع تضاعف رأس المال فى ١٣ و٧٨ سنة ، فالفرق فى المدد التى يتضاعف فيها رأس المال ليس إذن بكثير . =

وسار المشروع التمهيدى فى مراحلہ المختلفہ ، حتى وصل إلى لجنة مجلس الشيوخ ، فرأت هذه اللجنة تحريم الفوائد على متجمد الفوائد إطلاقاً ، مقتدياً فى ذلك ببعض التقنينات الحديثة^(١) ، وهذا هو الرأى الذى استقر فى التقنين المدنى الجديد^(٢) . والواقع أن تقاضى فوائد على متجمد الفوائد لا يخلو من الخطر ، فان رأس المال إذا أقرض بسعر $\frac{1}{4}$ ، تضاعف إذا كان الربح بسيطاً فى ٢٥ سنة ، وهو يتضاعف إذا كان الربح مركباً فى ١٩ سنة فقط . وإذا قرض بسعر $\frac{1}{5}$ ، تضاعف فى ٢٠ سنة إذا كان الربح بسيطاً ، وفى ١٤ سنة إذا كان الربح مركباً . وإذا أقرض بسعر $\frac{1}{7}$ تضاعف فى ١٤ سنة فى حالة الربح البسيط ، وفى ١٠ سنوات فى حالة الربح المركب . فالفرق كبير إذن بين الربح المركب والربح البسيط ، وقد أحسن التقنين المدنى الجديد صنفاً فى تحريم الأرباح المركبة^(٣) .

- وكان يشترط فى عهد التقنين المدنى السابق أن تكون المطالبة القضائية بعد تجمد الفوائد لاقبل التجمد (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٧٤ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢١٦ - مصر الكلية الوطنية ٨ يوليه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣١٤) . أما بالنسبة إلى الاتفاق فكان يجوز أن يتم الاتفاق قبل تجمد الفوائد (استئناف أهل ١٨ مايو سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٤٧ - استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٢ - أول يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٥٣ - ٧ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤١٣) . وفى فرنسا يميز القضاء الاتفاق مقدماً قبل تجمد الفوائد ، ولكن الفقه لا يميز الاتفاق إلا بعد أن تجمد الفوائد ، ويحتج بنص المادة ١١٥٤ من التقنين المدنى الفرنسى وهى تقضى بعدم جواز الاتفاق على تجمد الفوائد إلا بعد استحقاقها (les intérêts échus des capitaux) (الموجز للمؤلف فقرة ٤٥٣ ص ٤٥٧ - وانظر فى الفوائد على متجمد الفوائد فى القانون الفرنسى أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٨ ص ١٦٥ - ص ١٦٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٥٢٤ - فقرة ٥٤١ - ديموج ٦ فقرة ٤٠٥ - فقرة ٤٢٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقره ٨٨٧ - فقرة ٨٩٠ . (١) انظر تقنين الالتزامات السويسرى م ١٠٥ م ١٠٥ فقرة ٢ (ومع ذلك انظر م ٣١٤ فقرة ٣) - التقنين المدنى الألمانى م ٢٨٩ فقرة أولى (ومع ذلك فقد أجاز التقنين المدنى الألمانى التعويض عن تأخر المدين فى الوفاء بفوائد الدين) - التقنين الشيلى م ١٥٥٩ و ٢٢١٠ - وكان قانون جوستينيان والقانون الفرنسى القديم يحرمان تقاضى فوائد على متجمد الفوائد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٧ - وانظر تاريخ نص المادة ٢٣٢ آنفاً فقرة ٥١٦ فى الهامش .

(٣) ولما كانت قاعدة تحريم الأرباح المركبة التى استحدثها التقنين المدنى الجديد تعتبر من قواعد النظام العام ، فإنها تسرى منذ نفاذ هذا التقنين . ومن ثم فكل اتفاق على فوائد مركبة أبرم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينتج أثره إلى هذا التاريخ فقط ، وتستحق فوائد على ما تجمد من الفوائد إلى يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ بشرط أن تكون الفوائد قد تجمدت لمدة سنة على -

على أن هناك قيدين يردان على هذا التحريم :

(أولاً) ما تقضى به القواعد والعادات التجارية من جواز الأرباح المركبة في بعض الحالات . وقد ورد في المذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد . ومن ذلك مثلاً إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة في الحساب الجارى ، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية^(١) . »

(ثانياً) الاستحقاقات الدورية غير الفوائد ، كالأجرة والإيرادات المرتبة مدى الحياة^(٢) والاستحقاق في الوقف ، لا تعتبر في حكم الفوائد ، فيجوز نقاضى فوائد عن المتجمد من هذه الاستحقاقات . فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر مقدماً على أن تأخر المستأجر في دفع الأجرة عن مواعيدها يستوجب سريان فوائد تأخيرية بسعر معين على ما تأخر من الأجرة ، جاز هذا الاتفاق ، ولا يعترض عليه بأن الأجرة المتجمدة هي بمثابة الفوائد المتجمدة فلا يجوز أن يتقاضى فوائد عليها^(٣) .

- الأمل ، وما يتجمد من الفوائد بعد ذلك لا يتقاضى الدائن عنه أية فوائد طبقاً لقاعدة التحريم الجديدة . وإذا كان استحقاق فوائد الفوائد آتياً عن طريق المطالبة القضائية ، فإذا كانت هذه المطالبة قد تمت قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حكم للدائن بفوائد على متجمد الفوائد ولو صدر الحكم بعد يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لأن الأحكام تستند إلى يوم رفع الدعوى . أما إذا كانت المطالبة القضائية لم تتم قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فلا يحكم للدائن بفوائد على متجمد الفوائد حتى لو كان الدين الأصل قد عقد قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٩ .

(٢) أما الإيرادات الدائمة فهي تعتبر فوائد عن مبلغ من النفود ، ولا تستثنى من تحريم الأرباح المركبة أو من تقييدها إلا بنص صريح . وهذا النص لم يكن موجوداً في التفتين المدنى السابق ولم يوجد في التفتين المدنى الجديد . وهو موجود في التفتين المدنى الفرنسى في المادة ١١٥٥ من هذا التفتين . ويبررون في فرنسا استثناء الإيرادات الدائمة من قيود الأرباح المركبة باعتبارين : الاعتبار الأول أنه لا يخشى في الإيرادات المؤبدة أن تتراكم على المدين الفوائد مع رأس المال ، لأن المدين لا يلتزم برد رأس المال إلا في الوقت الذى يختاره هو . والاعتبار الثانى أن القيود الواردة على الأرباح المركبة إنما قصد بها المرابون دون غيرهم ، والمرابون لا يقرضون نفودهم في مقابل إيراد دائم ، بل يقرضونها لأجل (انظر في ذلك بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤٢) .

(٣) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذا المعنى هو الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أموال -

والذى يميز الفوائد بمعناها الفنى الدقيق عن هذه الاستحقاقات الدورية ، أن الفوائد هي ريع دورى عن مبلغ من النقود ، أما الاستحقاقات الدورية فهي إما أن تكون ريعاً دورياً عن رأس مال ليس مبلغاً من النقود^(١) ، وإما أن تكون ناتجة عن مبلغ من النقود ولكنها ليست ريع دورى^(٢) .

المطلب الثانى

جواز الزيادة على الحدود المقررة

٥٢١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢١ من التقنين المدنى

على ما يأتى :

= من حيث استحقاق الفوائد عنها . فحذف هذا النص فى لجنة مجلس الشيوخ (انظر تاريخ نص المادة ٢٣٢ آنفاً فقرة ٥١٦ فى الهامش) . ولكن يكتفى تطبيق القواعد العامة للوصول إلى هذا الحكم ، وقد ورد فى هذا الصدد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - وقد كان هذا المشروع يميز الأرباح المركبة بشروط كما قدمنا - ما يأتى : « ويلاحظ أن ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية كالأجرة والإيرادات الدائمة (كذا) أو المرتبة مدى الحياة لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق . فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة التى تقدم ذكرها . ذلك أن هذه الالتزامات لا تقترب عن سائر ضروب الالتزام بأداء مبلغ من النقود ، فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أو من التاريخ المتفق عليه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء . ولا يشترط فوق هذا أن يحمل أجل الوفاء بها ، أو أن تكون مستحقة عن سنة على الأقل . وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداءها للدائن وفاء لدين المدين - انظر المادة ١١٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ١٠٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٩) - وانظر فى هذه المسألة فى القانون الفرنسى : أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٨ ص ١٦٩ - ص ١٧١ - بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤١ - فقرة ٥٤٥ - ديموج ٦ فقرة ٤٢١ - فقرة ٤٢٦ مكررة - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٩١ .

(١) وذلك كالأجرة والاستحقاق فى الوقف (الخبرى بعد إلغاء الوقف الأهل) والثمرات التى يردّها الحائز بسوء نية مع فوائدها .

(٢) وذلك كالإيرادات المرتبة مدى الحياة فأنها ليست مجرد ريع بل يدخل فيها جزء من رأس المال - وإذا وفى الغير الفوائد المستحقة على المدين ، فإنه يرجع عليه بما وفاه من هذه الفوائد ، وتعتبر رأس مال بالنسبة إلى الغير الذى وفاه ، ومن ثم كان له أن يتقاضى فوائد عليها وفقاً للقواعد العامة (بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤١) .

« يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » .

وتنص المادة ٢٣٣ على ما يأتي :

« الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري » (١) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٢٧/١٨٧ (٢) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٢٣٢ و ٢٣٤ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ١٧٣ فقرة ٢ و ١٧٥ ، وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٦٥ فقرة ثانية (٣) .

(١) تاريخ النصوص :

٢٣١ م : ورد هذا النص في المادة ٣٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي : « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم » . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٢٣٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « بسوء نية » بعبارة « بغش منه أو بخطأ جسيم » ، تمثيلاً مع التعديل الذي أجرى في المادة ٢٣٦ (٢٢٩ مدني) ، وأصبحت المادة رقمها ٢٣١ . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٩٣ - ص ٥٩٥) .

٢٣٢ م : ورد هذا للنص في المادة ٣١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٩٨ ص ٦٠٠) .

(٢) كانت المادة ١٢٧/١٨٧ من التقنين المدني السابق تجري على الوجه الآتي : « ومع ذلك يجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية في الحسابات الجارية على حسب اختلاف الجهات . وتنضم الفوائد المتجمدة للأصل في الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية » . ولا فرق في هذا الحكم بين التقنينين الجديد والقديم .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٢ و ٢٣٤ (مطابقتان

لمادتين ٢٣١ و ٢٣٣ من التقنين المدني المصري) .

ويستخلص من النصوص المتقدمة أن هناك حالتين يمكن فيهما أن يتقاضى الدائن فوائد تزيد على الحدود المقررة فيما تقدم : (١) تسبب المدين بسوء نية في إحداث ضرر مجاوز الفوائد (٢) الحساب الجارى .

ونستعرض كلا من هاتين الحالتين :

٥٢٢ - تسبب المدين بسوء نية في أحداث ضرر مجاوز الفوائد :

تقضى المادة ٢٣١ مدنى ، كما رأينا ، بجواز أن يطالب الدائن بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية في إحداث ضرر مجاوز الضرر الذى جعلت الفوائد تعويضاً له . ونلاحظ منذ الآن أنه قد مر نص مقابل لهذا النص ، هو المادة ٢٢٩ ، وتقضى بأنه إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهوى طالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفف الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، أو لا يقضى بها إطلاقاً ، عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر . والتقابل بين النصين واضح : هناك تسبب الدائن بسوء نية في إلحاق ضرر استثنائى بالمدين ومن ثم جاز للقاضى تخفيض الفوائد ، وهنا تسبب المدين بسوء نية في إلحاق ضرر استثنائى بالدائن ومن ثم جاز للقاضى زيادة الفوائد . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٣١ بوسع في النص فيقضى بالتعويض التكميلي في حالة ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم ، كما كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٢٩ يكتب بالخطأ من جانب الدائن فيما مر بنا . فعدلت لجنة مجلس الشيوخ النصين ، وقصرت الحكم في كل منهما على حالة صدور غش من جانب الدائن أو المدين .

على أن هناك نصاً مر بنا يماثل نص المادة ٢٣١ ، هو المادة ٢٢٥ وتقضى بأنه

= التقنين المدنى العراقى م ١٧٣ فقرة ٢ و ١٧٥ (مطابقتان للمادتين ٢٣١ و ٢٢٣ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا أن المادة ١٧٣ فقرة ٢ عراقى تضيف إلى غش المدين خطأ الجسم) .
التقنين المدنى للمملكة العربية المتحدة م ٢٣٤ و ٢٣٦ (مطابقتان للمادتين ٢٣١ و ٢٢٣ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والمعقود البنائى م ٢٦٥ فقرة ٢ : غير أنه إذا كان المديون سبب السوء لنية ، جاز أن يعطى حوض إضافى للدائن الذى أضربه امتناع غير مشروع . (وتوافق في الحكم حكم المادة ٢٣١ من التقنين المدنى المصرى : انظر الدكتور صبغى الحمصانى في آثار الالتزام في القانون المدنى البنائى ص ٣٥ - ص ٢٦) .

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً . » وأتمثال بين النصين هو أيضاً واضح : ففي الحالتين يجاوز الضرر قيمة التعويض المقرر ، وذلك بفعل المدين ، فيكون للدائن الحق في تعويض إضافي . ولا يفرق بين الحالتين إلا أن حالة منهما اتفق فيها المتعاقدان على مقدار التعويض في شرط جزائي . وفي الحالة الثانية التعويض هو عن مبلغ من النقود سواء اتفق عليه أو كان بالسعر القانوني . ومن أجل هذا التمثال عمد المشروع التمهيدى إلى المساواة في الشروط ما بين الحالتين ، فاشترط في كل منهما غش المدين أو خطأه الجسيم (١) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ اعتدت بالتقابل ما بين المادتين ٢٣١ و ٢٢٩ ، دون التمثال ما بين المادتين ٢٣١ و ٢٢٥ ، فحذفت « الخطأ الجسيم » ، واقتصرت على « غش المدين » كما مر القول .

والنص الذى نحن بصدده - المادة ٢٣١ - نص جديد لم يكن له مقابل في التقنين المدنى السابق . ولكن يمكن القول إنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . والمبدأ الذى يقوم عليه النص - كما هو الأمر في المادة ٢٢٩ - هو مبدأ التعسف في استعمال الحق ، والمدين إذا تسبب بسوء نيته في إحداث ضرر استثنائى بالدائن فهو إنما يتعسف في استعمال حقه في الدفاع ، كما يتعسف الدائن في استعمال حقه في المطالبة (٢) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٩٣ -

ص ٥٩٤ .

(٢) بل إن القضاء المصرى ، في عهد التقنين المدنى السابق كان يقضى بأنه إذا كان للدائن لا حق له إلا في الفوائد القانونية أو الاتفاقية تعويضاً له عن تأخر المدين في وفاء ما عليه ، إلا أنه يجوز أن يكون له حق في تعويضات أخرى غير الفوائد إذا أثبت أنه قد لحقه ضرر خاص من تأخر المدين وبسبب إهماله (مصر الكلية الوطنية ٢٩ مارس سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ص ٥ ص ١٩٢ - الأقصر ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ص ١٧ ص ١٣٠) ، فكان مجرد إهمال المدين يكفى للحكم عليه بتعويض تكميل ، وليس من الضروري أن يكون سوء النية .

وقد كان القضاء الفرنسى مستقراً هو أيضاً على هذا المعنى . وصدر في فرنسا قانون في ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ يسجل هذا القضاء ، ولكنه يشترط سوء نية المدين ، فأصبحت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى (المعدلة بهذا القانون) تقضى بأنه يجوز للدائن ، الذى ألحق به المدين المتأخر في الوفاء عن سوء نية ضرراً غير مجرد التأخر ، أن يحصل على تعويض = (٥٩ الوسيط - ج ٢)

وتطبيق هذا الحكم يقتضى توافر شرطين :

(الشرط الأول) إحداث ضرر استثنائي بالدين ، لا يكون هو الضرر المألوف الذى بنجم عادة عن مجرد التأخر فى وفاء المدين بالتزامه . مثل ذلك أن يكون المدين عالماً بأن الدين ارتبط بالتزام يعتمد فى الوفاء به على استيفاله لحقه من المدين فان لم يستوف هذا الحق كان معرضاً لإجراءات شديدة من دائنيه قد تصل إلى حد شهر الإفلاس ، أو يكون المدين عالماً بأن أمام الدين صفة رابحة اعتمد فى إبرامها على استيفاء حقه ففاته الصفة بسبب تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه . فى الحالة الأولى أصاب الدين خسارة فادحة ، وفى الحالة الثانية فاته ربح كبير (١) .

(الشرط الثانى) سوء نية المدين : فلا يكفى حدوث الضرر الاستثنائى على النحو المتقدم الذكر ، بل يجب أيضاً أن يكون المدين سيء النية فى عدم الوفاء بالتزامه . ومجرد علمه بالضرر الاستثنائى لا يكفى لثبوت سوء نيته ، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد هدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائه من الضرر .

والدين هو الذى يقع عليه عبء إثبات توافر الشرطين : ما لحق به من ضرر استثنائى وسوء نية المدين . ومتى أثبت ذلك ، كان له أن يتقاضى من المدين تعويضاً تكليفاً يضاف إلى الفوائد التأخيرية المستحقة فى دمة المدين لتأخره

= آخر مستقل عن فوائده الدين (انظر فى القانون الفرنسى فى هذه المسألة أوبرى ورو ؛
فقرة ٣٠٨ ص ١٦٣ - ص ١٦٤ - بودرى وبارد ١ فقرة ٥٠٧ - ديموج ٦ فقرة ٤٠٣ -
فقرة ٤٠٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٧٩ - بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٥٨٩ ص ٤٢٨
ص ٤٢٩ - انظر أيضاً المادة ١٠٦ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٢٨٨ من التقنين
المدنى الألمانى) . ويشترط هنا أن يكون الضرر غير مجرد التأخر ، أما فى التقنين المدنى المصرى
فقد يكون الضرر ناشئاً عن مجرد التأخر ولكن يجب أن يكون ضرراً استثنائياً غير مألوف
(انظر الأستاذ اسماعيل فام فى أحكام الالتزام فقرة ٩١ ص ١١٦) .

(١) ويضرب أوبرى ورو مثلاً : شخص وعد آخر أن يقرضه مبلغاً من النقود حتى يتمكن
من استعمال حق استرداد ، ثم لا يفي بوعده ، فيضيق على صاحب حق الاسترداد حقه . فى هذه
الحالة يرجع الموعد بالقرض على الواعد بتعويض يساوى الضرر الذى أصابه من جراء ضياع
حقه فى الاسترداد ، ولو زاد هذا التعويض على الفوائد التى يقررها القانون (أوبرى ورو ؛
فقرة ٣٠٨ ص ١٦٣ وهامش رقم ٥٠ - انظر أيضاً بودرى وبارد ١ فقرة ٥٠٨) .

في الوفاء بالدين^(١). وهذا التعويض التكميلي هو التعويض عن الضرر الاستثنائي الذي ألحقه المدين بالدائن بسوء نيته ، فيجري في شأنه قواعد التقدير القضائي للتعويض ، ويقاس بمقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح .

٥٢٣ - الحساب الجارى : وتقتضى المادة ٢٣٣ مدنى . كما رأينا : باستثناء الحساب الجارى من بعض القواعد التى تقررت في نظام الفوائد . وهناك قواعد أخرى استثنى منها الحساب الجارى ، وقد مر ذكرها ، فنحصر تلك الاستثناءات وهذه فيما يأتى :

أولاً - من ناحية المطالبة القضائية : لا يشترط في سريان الفوائد التأخرية بالنسبة إلى الحساب الجارى المطالبة القضائية . بل ولا الإعذار . فمجرد الخصم والإضافة في الحساب الجارى يجعل الفوائد التأخرية تسرى دون حاجة إلى أى إجراء آخر^(٢) . وقد تقدم ذكر ذلك .

ثانياً - من ناحية السعر القانونى التجارى : وهذا ما تقتضى به المادة ٢٣٣ مدنى . فالسعر القانونى التجارى للفوائد التأخرية هو ، كما قدمنا ، ٥٪ . ولكن في الحساب الجارى يختلف هذا السعر ، وفقاً للعرف التجارى ، بحسب اختلاف الجهات . فيقتضى بسعر الجهة ، ولو زاد أو نقص عن ٥٪ . والحساب الجارى لا يستثنى في هذه الناحية إلا في السعر القانونى التجارى . فلا يستثنى في السعر القانونى المدنى وهو ٤٪ ، بل ينطبق هذا السعر عليه . كذلك لا يستثنى في السعر الاتفاقى ، فيبقى الحد الأقصى لهذا السعر ، حتى بالنسبة إلى الحساب الجارى ، هو ٧٪^(٣) .

(١) ويلاحظ أن الفوائد لا يمكن إلا أن تكون فوائد تأخرية كما هو الأمر في صدد المادة ٢٢٩ ، سواء كانت هذه الفوائد التأخرية بسعر اتفاقى أو بسعر قانونى .

(٢) استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٩٢ - ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٧ - ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧٠ - ٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٢٩ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ١٢ - فإذا ما أقلل الحساب الجارى صار رصيده ديناً تستحق عليه الفوائد من وقت إقفال الحساب الجارى (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣١٣ - ١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣١٣ - ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٧٥ - ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٩) ، اتفاقية كانت أو قانونية .

(٣) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤٧ .

ثالثاً - من ناحية تجرد الفوائد وتقاضي فوائد على المتجمد منها : وهنا أيضاً يستثنى الحساب الجارى ، كما تقضى بذلك المادة ٢٣٣ مدنى^(١). فقد رأينا أن الفوائد المركبة محرمة ، ولكن القانون استثنى الحساب الجارى من هذا التحريم. ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى^(٢).

رابعاً - من ناحية عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال : وقد بينا فيما تقدم أن الحساب الجارى يستثنى من هذا الحظر ، لأن هذا هو ما تقضى به القواعد والعادات التجارية^(٣).

(١) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٧ - ١٨ نولبر سنة ١٩٠٨

٢١ م ص ١٢ .

(٢) ويؤسس بودرى وبارد هذا الاستثناء على مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة (indivisibilité du compte courant) ، فلا يصح أن يتجزأ رصيد الحساب الجارى ليعتبر بمض هذا الرصيد فوائد ، بل إن عناصر الحساب الجارى تفقد ذاتيتها وتندمج جميعاً ، بطريق التجديد ، فى وحدة لا تميز فيها الفوائد عن رأس المال، (بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤٦) . وهذا التحليل يودى إلى استثناء الحساب الجارى من قاعدة تحريم الربح المركب ، حتى لو كان حساباً غير تجارى ، لأن طبيعة الحساب الجارى واحدة ، تجارياً كان الحساب أو مدنياً (بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤٩ - ديموج ٦ فقرة ٤٢٧ - فقرة ٤٢٩) .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد استثناءات الحساب الجارى ما يأتى : « ويراهى أن الحساب الجارى يخرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكماً فيه . فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير وفيما يتعلق بتجميد الفوائد . وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية التجارية ، فلا يتحم أن يكون هذا السعر ٥ ٪ ، بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٩) .

وهذه الاستثناءات بالنسبة إلى الحساب الجارى كان معمولاً بها فى التقنين المدنى السابق (انظر الموجز للمؤلف فقرة ٤٥٣ ص ٤٥٨) .

الباب الثالث

أموال المدين تكفل تنفيذ التزاماته

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

٥٢٤ - أموال المدين ضامنة لالتزاماته - نصوص قانونية :

نص المادة ٢٣٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ - وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم

طبقاً للقانون، (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٥٥٤ - ٥٥٥ / ٦٧٨ -

٦٧٩ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

المادة ٢٣٥ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٦٠ ، وفي التقنين المدني الليبي

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣١٢ من المشروع التمهيدى حل وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤١ من المشروع

النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية

٢ ص ٦٠١ - ص ٦٠٢) .

وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٢

وص ٦٠٣ .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٧٨/٥٥٤ : الدائنون على خمسة أنواع : الأول - الدائنون

العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم ...

٦٧٩/٥٥٥م : يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم ، لكن مع

مراعاة الإجراءات المقررة في القانون .

ولا يوجد فرق ما بين التقنينين الجديد والقديم في هذه المبادئ العامة .

المادة ٢٣٧، وفي تقنين الموجبات والعقود البناني المواد ٢٦٨-٢٧١ و٢٧٥ (١).
ويتبين من النص المتقدم أن الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٥ (مطابقة للمادة ٢٣٤

من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٢٦٠ (مطابقة للمادة ٢٣٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني للمملكة الليبية المتحدة م ٢٣٧ (مطابقة للمادة ٢٣٤ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٢٦٨ : للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون لا على

أفراد ممتلكاته . وهذا الحق، الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون ، لا يمنحه حق التبعية ولا حق الأفضلية . فالدائنون العاديون هم في الأساس متساوون ، لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم ، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو الاتفاق . م ٢٦٩ : لحق ارتهان الدائن خصائص كل منها وسيلة موضوعة رهن تصرفه ليتمكن بها من الحصول على ما يحق له - وبعض تلك الوسائل احتياطي محض ، وبعضها يرمى مباشرة إلى التنفيذ الإلجباري . وهناك فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين ، وضمت لتمهيد سبيل التنفيذ الإلجباري وإعداد أسبابه . م ٢٧٠ : إن الوسائل الاحتياطية ، كوضع الاختام وقيد الرهن وقطع مرور الزمن الجارى ، يحق لكل دائن أن يتذرع بها وإن كان حقه معلقاً على أجل أو على شرط . م ٢٧١ : أما وسائل التنفيذ فهى بالمعكس لا يجوز للدائن استتمهاها إلا إذا كان حقه مستحق الأداء - وأخص تلك الوسائل الحجز التنفيذي ، ومنها أيضاً طريقة التفرير (م ٢٥١) وحق الحبس ، أى حق كل شخص دائن ومديون معاً في معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه . م ٢٧٥ : إن الوسائل المتوسطة التي تمهد سبيل التنفيذ لحق ارتهان الدائن بدون أن يتم ذلك التنفيذ هي : الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليانية وحق التفريق بين مملوكين .

وهذه النصوص تتفق مع المبادئ العامة التي تراعى في التقنين المدني المصري والتقنينات المدنية العربية، والتي سنوردها فيما يلي . ولكن يلاحظ ما يأتي: (١) صرح التقنين البناني أن الدائن خلف عام للمدين، وهذه مسألة فقهية يحسن ألا يعرض لها المشرع . (٢) جمل التقنين البناني حق الحبس من وسائل التنفيذ ، وهو أقرب إلى الطرق المتوسطة لأنه يمهد للتنفيذ دون أن يحققه . (٣) ذكر التقنين البناني « حق التفريق بين مملوكين » (séparation des patrimoines) بين الوسائل المتوسطة ، وفي هذا يقوم بعض الجدل (انظر دي باج ٣ فقرة ١٧٦ ص ١٩٣) . وهو على كل حال متصل بالميراث في القانون الفرنسي ، وذكره على هذا الوصف بلانيول وريبير وردوان ، وكذلك چوسران ، وسار التقنين البناني على غرار چوسران . (٤) أفضل التقنين البناني دعوى الصورية ، كما أغفلها التقنين الفرنسي . ولكن هذه الدعوى معترف بها في لبنان ، تطبيقاً للقواعد العامة ولبعض نصوص تقنين أصول المحاكمات المدنية (م ١٦٠-١٦١) ، وانظر أيضاً في الاسم المستعار (prête-nom) المادة ٧٩٩ من تقنين الموجبات والعقود (الدكتور صبحي المصانفي في آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٦٨ - ص ٧١) .

وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض ، فإن مال المدين هو الذى يكون محلاً لهذا التنفيذ .

فأموال المدين هي إذن الضمان العام (gage commun) للدائنين . ولا يلتبس هذا الضمان العام بالتأمين الخاص الذى يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه ، فيقدمه على غيره من الدائنين . فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنين ، ولا يتقدم فيه دائن على آخر . وإنما يتقدم الدائن على غيره إذا كان له تأمين خاص كما قدمنا ، كرهن أو اختصاص أو امتياز ، وهذا ما عنته الفقرة الثانية من النص عند ما قالت : « إلا من كان لهم حق التقدم طبقاً للقانون » . ولكن هذا التقدم لا يستمد من الدائن من الضمان العام ، وإنما يستمد من التأمين الخاص ، وبالنسبة إلى العين التى يقع عليها هذا التأمين وحدها .

ولا يكفل الضمان العام حق التمتع لأحد من الدائنين . فإذا باع المدين شيئاً من ماله ، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادى أن يتبعه فى يد المشتري كما كان يستطيع لو أن له تأميناً خاصاً على المال (١) . فعقد البيع الصادر من المدين يسرى إذن فى حق الدائن . وقد حمل ذلك بعض الفقهاء إلى القول بأن الدائن يعتبر خلفاً للمدين ، ما دام تصرف المدين ينقص أو يزيد فى الضمان العام (٢) . والصحيح أن الدائن العادى لا يعتبر خلفاً عاماً ولا

(١) وهذه هي إحدى نتائج نظرية الذمة المالية (patrimoine) ، إذ الذمة المالية هي مجموع الحقوق الموجودة أو التى قد توجد والالتزامات الموجودة أو التى قد توجد لشخص معين . نستخلص من ذلك أن الذمة مجموع (universalité) من المال . ويترتب على أن الذمة مجموع من المال أن يكون للدائنين حق ضمان عام على هذا المجموع لا على مال معين بالذات . وهذا هو الذى يفسر أن الدائن يستطيع التنفيذ على مال للمدين لم يكن ملكاً له وقت نشوء الدين ، فلما دخل فى ملكه اندمج فى المجموع وأصبح أحد عناصره . ويفسر كذلك أن الدائن لا يستطيع التنفيذ على مال كان ملك المدين وقت نشوء الدين وخرج من ملكه وقت التنفيذ ، لأن هذا المال قد انفصل عن المجموع فلم يعد محسوباً ضمن عناصره (انظر مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للمؤلف ١ ص ١٧ هامش رقم ١ - وانظر جوسران ٢ فقرة ٦٤٩ - ٦٥٠) - ثم انظر فى رفض نظرية الذمة المالية الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٩٥ وكذا رساله غير المطبوعة فى نظرية الذمة المالية) .

(٢) انظر فى هذا المعنى جوسران ٢ فقرة ٦٤٩ ، وتقنين الموبيات والمفرد المبنات

٢٦٨٢ - وانظر عكس ذلك كولان وكايتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٢٢ .

خلفاً خاصاً للمدين . وإنما هو بمن يسرى في حقهم تصرف المدين ، باعتبار أن هذا التصرف واقعة مادية (fait matériel) أنقصت أو زادت في ضمانه العام ، لا باعتبار أنه تصرف قانوني (acte juridique) أنشأ حقاً أو التزاماً في جانبه^(١).

والضمان العام الذي للدائن يحول له أن يستأدى حقه من أموال مدينه كما قدمنا . وله أن يتخذ على هذه الأموال طرقاً تحفظية وطرقاً تنفيذية وطرقاً هي وسط ما بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية . وهذه الطرق جميعاً إنما ترتب على هذا الضمان العام ، وتقوم على أساسه ، والغرض منها هو تأكيده وتقويته^(٢).

٥٢٥ - الطرق التحفظية والطرق التنفيذية : والأصل أن جميع

أموال المدين يجوز التنفيذ عليها ، ومن ثم يجوز أن تتخذ في شأنها إجراءات تحفظية . على أن هناك بعضاً من هذه الأموال استثناء القانون^(٣) . من ذلك أموال نص القانون على عدم جواز النزول عنها للغير ، كحق الاستعمال وحق السكنى (م ٩٩٧ مدني) ، فلا يجوز إذن التنفيذ على هذه الأموال ولا الحجز عليها . ومن ذلك أموال لا يجوز التنفيذ عليها لأسباب إنسانية ترجع إلى الشفقة بالمدين

(١) وإذا كان الخلف يسرى في حقه تصرف السلف ، فليس كل شخص يسرى تصرف الغير في حقه يعتبر خلفاً له . وإنما الخلف هو أحد الطوائف المتعددة التي يسرى تصرف الغير في حقها . وكما يسرى التصرف في حق الخلف ، يسرى في حق الأصيل وفي حق المنتفع في الاشتراط لمصاحبة الغير وفي حق الدائن ، وذلك دون أن يعتبر هؤلاء خلفاً .

(٢) انظر المواد ٢٦٩-٢٧١ و ٢٧٥ من تقنين الموجبات والعقود البناني وقد سبق ذكرها (انظر آنفاً فقرة ٥٢٤ في الهامش) .

(٣) وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصراً تضع قيوداً على حق الدائن في التنفيذ على أموال مدينه ، هي المواد ٣٢٦-٣٣٠ من هذا المشروع . وقد حذفت هذه المواد في لجنة مجلس الشيوخ ، اكتفاء بما جاء في تقنين المرافعات في هذا الشأن . ولكن تقنين المرافعات لم يشتمل على هذه المواد جميعاً ، بل أغفل منها المادتين الآتيتين : م ٣٢٧ من المشروع التمهيدي : إذا أثبت المدين أن صافي ما تغله أمواله من إيراد خالص في سنة واحدة ين بسداد الدين من أصل وفوائد ومصروفات ، وعرض أن يفوض الدائن في استيفاء هذا الإيراد ، جاز إيقاف إجراءات التنفيذ ، على أن يعود إليها الدائن إذا جد ما يحول دون استيفائه لحقه . م ٣٢٩ من المشروع التمهيدي : ١ - إذا كان بعض مال المدين ين بحق الدائن كاملاً ، وجب قصر إجراءات التنفيذ على هذا المال . ٢ - ويبدأ الدائن بالمال الذي يكون يبعه أقل كلفة على المدين . (انظر هذه النصوص وملكراتها الإيضاحية وأعمالها التحضيرية في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٩- ص ٦٤٦ في الهوامش) .

والرغبة في أن يترك له الكفاف من العيش . وقد نصت المادة ٤٨٤ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجوز الحجز على الفراش اللازم للمدين وزوجه وأقاربه وأصحابه على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة ، ولا على ما يرتدونه من الشباب » . ونصت المادة ٤٨٥ من هذا التقنين على أنه « لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة : (١) الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله . (٢) العتاد الحربي المملوك له إذا كان من العسكريين مع مراعاة رتبته . (٣) الحبوب والدقيق اللازمين لقوته هو وعائلته لمدة شهر . (٤) جاموسة أو بقرة أو ثلاث من الماعز أو النعاج لما ينتفع به المدين وما يلزم لغذائها لمدة شهر ، والخيار للمدين » . ونصت المادة ٤٨٦ على أنه « لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ، ولا على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة » . ونصت المادة ٤٨٧ على أن « المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائي الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة (١) » . ونصت المادة ٤٨٨ على أنه « لا يجوز الحجز على أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين إلا بقدر الربع ، وعند التزام يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون » . ونصت المادة ٤٨٩ على أنه « لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف ، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية » . ونصت المادة ٤٩٠ على أن « العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التي تقرر في القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل » . ومن ذلك قانون الخمسة الأفدنة (القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ وقد حل محل القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٢) .

وفيا عدا ما تقدم ، يجوز للدائن ، بالنسبة إلى أموال مدينه ، أن يتخذ الطرق

(١) انظر أيضاً المادتين ٨٢٣ - ٨٢٤ من التقنين المدني .

التحفظية والطرق التنفيذية .

والطرق التحفظية على نوعين : (١) طرق يتخذها الدائن بالنسبة إلى حقه الذى يريد التنفيذ به ، أى يتخذه فى ماله . مثل ذلك أن يقطع التقادم بالنسبة إلى هذا الحق حتى يمنعه من السقوط ، أو أن يقوم بقيد رهن ضامن للحق ، أو بتجديد لقيد هذا الرهن ، أو يطلب تحقيق إمضاء مدينه على سند الدين ، أو نحو ذلك . (٢) وطرق يتخذها بالنسبة إلى أموال المدين حتى يحافظ عليها من الضياع ، وهى الضمان العام لحقه كما قدمنا . مثل ذلك أن يضع الأختام عليها عند موت المدين أو إفلاسه ، أو أن يحزر محضر جرد بها ، أو أن يتدخل فى إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه (م ٨٤٢ مدنى) ، أو أن يتدخل خصماً ثالثاً فى الدعاوى التى ترفع من مدينه أو عليه حتى يرقب سير الدعاوى ويمنع تواطؤ المدين مع الخصم لإضراراً بحقوقه (١) .

أما الطرق التنفيذية فقد تكفل ببيانها تقنين المرافعات . ولا يجوز التنفيذ إلا اقتضاء لحق محقق الوجود معين المقدار حال الأداء (م ٤٥٩ مرافعات) . ويجب أن يسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذى (titre exécutoire) . والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة . وقد مر بنا أن الصورة التنفيذية للأوراق الرسمية يجوز التنفيذ بها دون حاجة إلى الحصول على حكم . غير أن هناك فرقاً بين التنفيذ بحكم والتنفيذ بورقة رسمية . فالتنفيذ بالحكم لا يعترضه من الصعاب إلا إشكالات التنفيذ المعروفة . أما إذا كان التنفيذ بورقة رسمية فيجوز للمدين ، عند المعارضة فى التنبيه (commandement) الذى يسبق التنفيذ ، أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير أو أن يقدم ضدها من الدفوع الشكلية والموضوعية ما يسمح به القانون ، فيرجع

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٩٣ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٥٨ - جوسران ٢

فقرة ٦٥٢ - فقرة ٦٥٣ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ١٤٦٤ - فقرة ١٤٨١ .
ويلاحظ أن الدائن يتخذ هذه الإجراءات التحفظية باسمه هو (proprio nomine) لا باسم المدين ، فهو يستعمل حقاً مباشراً له لا حقاً لمدينه . ولما كان الإجراء الذى يتخذه الدائن هو مجرد إجراء تحفظى ، فإنه يجوز له اتخاذها حتى لو كان حقه مقترناً بأجل أو مطلقاً على شرط ، بل حتى لو كان حقه حقاً احتمالياً على خلاف فى رأى (جوسران ٢ فقرة ٦٥٤) .

الأمر في النهاية إلى القضاء ، والحكم الذي يصدره القضاء هو الذي يصبح السند التنفيذي بعد ذلك (١) .

فاذا ما حصل الدائن على السند التنفيذي أمكنه التنفيذ به على أموال المدين (٢) والتنفيذ يكون عادة بالحجز على هذه الأموال وبيعها . وقد فصل تقنين المرافعات إجراءات التنفيذ على منقولات المدين (م ٤٩٨-٥٤٢ مرافعات) ، وحجز ما للمدين لدى الغير (م ٥٤٣-٦٠٩ مرافعات) ، والتنفيذ على عقارات المدين (م ٦١٠-٧١١ مرافعات) . ثم نظم هذا التقنين أيضاً إجراءات توزيع ما ينتج من حجز أموال المدين وبيعها على الدائنين ، سواء كان ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة أو عن طريق النوزيع بحسب درجات الدائنين (م ٧٢٤-٧٨٥ مرافعات) .

(١) هذا إلى أنه لا يمكن بالورقة الرسمية إلا تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ، أما تنفيذ بطريق التعويض فيقتضى الحصول على حكم لتقدير التعويض إذا لم يكن مقدراً في شرط جزائي . والتنفيذ بالورقة الرسمية لا يمنع من جواز إعطاء المدين مهلة (délai de grâce) لتنفيذ التزامه . انظر في كل ذلك دى باج ٣ فقرة ٩١ .

(٢) ويوجد إلى جانب المحجوز التنفيذية ، حجوز تحفظية وهذه لا تقتضى الحصول على سند تنفيذي . ومن أهم المحجوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير حجراً تحفظياً . وتوجد حجوز تحفظية أخرى تكفل ببيانها تقنين المرافعات . فقد نصت المادة ٦٠١ من هذا التقنين هل أن « للدائن أن يوقع المحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية : (١) إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر . (٢) إذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية (٣) إذا كانت تأييدات الدين مهددة بالضياع (٤) إذا كان الدائن حاملاً لكبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً أو قامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها » . ونصت المادة ٦٠٢ على أن « لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن المحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصرلات الموجودة بالمين المؤجرة ، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر في القانون المدني ... » . ونصت المادة ٦٠٣ على أن « لمالك المنقول أن يوقع المحجز التحفظي عليه عند من يحوزه » . ونصت المادة ٦٠٤ على أنه « لا يوقع المحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة الذكر إلا بأمر من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه ، ولا يجوز الأمر به لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود . ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الأمر إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ ... » . ونصت المادة ٦٠٧ على أنه « إذا حكم بصحة المحجز فتنتج الإجراءات المقررة لبيع في الفصل الأول من هذا الباب ، أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول في الحالة المشار إليها في المادة ٦٠٣ » . ونصت المادة ٦٠٩ على أنه « إذا حكم ببطلان المحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أسسه ، جاز الحكم على الحاجز بنزاعه لا تزيد على عشرين جنياً فضلاً عن التضييعات للمحجوز عليه » .

٥٢٦ - طرق وسطى ما بين التحفظية والتنفيذية : قدمنا أن هناك

طرقاً وسطاً ما بين التحفظية والتنفيذية . فلا هي مقصورة على مجرد التحفظ على أموال المدين كما هو الأمر في الطرق التحفظية ، ولا هي تؤدي مباشرة إلى استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الطرق التنفيذية . بل هي بين بين . فهي أقوى من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ ، وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه (١) .

وهذه الطرق ترد جميعها إلى أصل واحد ، هو المبدأ العام الذي تقدم ذكره من أن جميع أموال المدين ضامنة لا لتزاماته . فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يرقب أموال المدين ، ما دخل منها في ذمة المدين وما خرج ، حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره . وهذه الطرق من مباحث القانون المدني لا من مباحث قانون المرافعات ، لأنها تنفرع مباشرة عن مبدأ الضمان العام للدائنين كما سبق القول .

وقد عدد التقنين المدني الجديد منها خمسة : دعاوى ثلاثاً وطريقتين آخريتين استحدثتهما هذا التقنين .

أما الدعاوى الثلاث فهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ودعوى الصورية . ففي الأولى يدفع الدائن عن نفسه نتائج تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير ، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة ، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيداً للتنفيذ بحقه بعد ذلك . وفي الثانية - الدعوى البولصية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضراراً بحق الدائن ، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ، فيعود المال إلى الضمان العام تمهيداً للتنفيذ عليه . وفي الثالثة - دعوى الصورية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين أيضاً إذا عمد هذا إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري ، فيطعن الدائن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته ، ويستبقى

(١) بلائبول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨٩٣ ص ٢٢٧ - جوسران ٢ فقرة ٦٥٩ -

دى باج ٣ فقرة ١٧٧ .

بذلك مال المدين في ضمانه العام تمهيداً للتنفيذ عليه بحقه . فالدائن في هذه الدعاوى الثلاث إما أن يبقى في ضمانه العام ما كاد أن يخرج بالدعوى غير المباشرة ، وإما أن يعيد ما خرج بالدعوى البولصية ، وإما أن يستبقى ما لم يخرج إلا ظاهراً بدعوى الصورية . ونرى من ذلك أن هذه الدعاوى الثلاث تركز كلها في فكرة الضمان العام للدائنين^(١) .

وهناك طريق رابع استحدث فيه التقنين المدني تجديداً ، هو حق الدائن في حبس مال المدين . وهذا أيضاً إجراء ما بين التحفظي والتنفيذي . فهو أقوى من التحفظي لأن الدائن إنما يتخذه تمهيداً للتنفيذ بحقه ، وهو أضعف من التنفيذي لأن الدائن لا يستطيع الوقوف عند حبس مال المدين ليستوفي حقه بل عليه بعد ذلك أن يتخذ إجراءات التنفيذ على المال المحبوس .

وبلاحظ أن هذه الطرق الأربعة - الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ودعوى الصورية والحق في الحبس - كلها إجراءات فردية ، يتخذها كل دائن بمفرده ولحسابه الشخصي . ثم هي إجراءات ليس من شأنها أن تغل يد المدين عن ماله ، فلا يزال المدين يستطيع التصرف فيه ، ومباشرة جميع حقوقه عليه . والطريق الخامس هو أيضاً إجراء فردي ، يتخذه أى دائن بمفرده ، ولكنه إجراء من شأنه أن يغل يد المدين عن ماله ، وذلك هو شهر إعمار المدين . فقد

(١) وكان المشروع التمهيدي يشتمل على نص ، هو المادة ٣١٣ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يجوز للدائن ، بما له من الحق على أموال مدينه ، أن يستعمل حقوق هذا المدين . وله أيضاً أن يظن في تصرفاته إذا انطوت على الفس أو كانت صورية . وعليه أن يرام في كل ذلك القواعد المنصوص عليها في المواد الآتية » . وجاء في المذكرة الإيضاحية في صدد هذا النص : « يترتب على ضمان أموال المدين لحقوق دائنيه ، وفقاً للمبدأ الذي تقدمت الإشارة إليه ، أثر عمل بالغ الأهمية . وهذا الأثر بذاته يعتبر بمنزلة الأصل والعلة من دعاوى ثلاث ، شرعت لتنتج لكل دائن من الدائنين أن يدرأ عن حقوقه ما قد ينالها من جراء إهمال المدين أو سوء نيته : وهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ودعوى الصورية . فالدائن إذا استعمل حقوق مدينه ، أو ظن في تصرفاته المعقودة إضراراً به ، حقيقية كانت تلك التصرفات أو صورية ، لا ينتهي نشاطه إلا إلى المحافظة على أموال هذا المدين ، وهي قوام ما كفله القانون من ضمان » .

وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص ، لأنه مجرد تعداد لما سيأتي (انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٧ هامش رقم ١) .

تكفل التقنين الجديد - على خلاف التقنين السابق وأكثر التقنينات اللاتينية - بتنظيم إجراءات هذا الإعسار ، حتى يستطيع الدائن من وراء ذلك أن يستوفي حقه من أموال مدينه دون أن يخشى غش المدين أو تهاونه . فإجراءات الإعسار هي أيضاً تقوم على فكرة الضمان العام للدائنين ، وهي إجراءات أقوى من الإجراءات التحفظية إذ هي تغل يد المدين عن التصرف في ماله ، وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ لا تكفى وحدها للوفاء بحق الدائن ، بل لابد للدائن من اتخاذ إجراءات تنفيذية لاستيفاء هذا الحق من أموال المدين الذي شهر إعساره . .

فنبحث إذن في فصول متعاقبة هذه الطرق الخمسة :

- (١) الدعوى غير المباشرة (action oblique, indirecte) ونذيلها بالدعوى المباشرة (action directe) .
- (٢) الدعوى البولصية (action paulienne, révocatoire) .
- (٣) دعوى الصورية (action en simulation) .
- (٤) الحق في الحبس (droit de rétention) .
- (٥) الإعسار (déconfiture) .

الفصل الأول

الدعوى غير المباشرة* والدعوى المباشرة

(Action oblique, indirecte, subrogatoire — Action directe)

٥٢٧ - **قطة البحث** : نبحت : (أولاً) شروط الدعوى غير المباشرة .
(ثانياً) ما يترتب عليها من آثار . (ثالثاً) الدعوى المباشرة .

الفرع الأول

شروط الدعوى غير المباشرة

٥٢٨ - **النصوص القانونية** : تنص المادة ٢٣٥ من التتئين المدني على ما يأتي :

١ - لكل دائن ، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان متصلاً منها بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً ، إلا إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار . ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن

* مراجع في الدعوى غير المباشرة : لابييه (Labbé) في استعمال الدائن لحقوق المدين (مقال في المجلة الانتقادية سنة ١٨٥٦ - بلك (Bosc) بحث في حق الدائنين في استعمال دعوى مدينهم رسالة من أكس سنة ١٩٠٢ - ديبيه (Dubey) في الدعوى غير المباشرة رسالة من ديجون سنة ١٩٢٦ .

يجب إدخاله خصماً في الدعوى (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٠٢/١٤١ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة

٢٣٦ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٦١ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة

٢٣٨ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٧٦ الفقرات ١ و٢ و٣ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣١٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين الجديد ، فيما عدا عبارة « وأن عدم استعمالها » الواردة في الفقرة الثانية فقد كانت في المشروع التمهيدى « وأن إهماله في ذلك » . وفي لجنة المراجعة استبدلت العبارة الأولى بالعبارة الثانية ، وأصبح رقم المادة ٢٤٢ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٧ و ص ٦٠٩ — ص ٦١٠) .

(٢) كانت المادة ٢٠٢/١٤١ من التقنين المدني السابق تجرى على الوجه الآتي : « ولا ترتب

على المشاركات منفعة لغير عاقدتها ، إلا لمداينى العاقد ، فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعوى التي تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التمهيدات ما عدا الدعوى الخاصة بشخصه » .

وشروط الدعوى غير المباشرة في التقنين المدني الجديد لم تتغير عما كانت عليه في التقنين المدني

السابق . ولكن نص التقنين الجديد أشد دقة وأوسع تفصيلاً من الوجوه الآتية : ١ — لم يحمل

التقنين الجديد ، كما فعل التقنين السابق ، الدعوى غير المباشرة استثناء من قاعدة عدم سريان العقد

في حق الغير . وجعلها استثناء من هذه القاعدة خطأ واضح ، وقع فيه التقنين السابق على غرار

التقنين المدني الفرنسى . ٢ — قصر التقنين السابق حقوق المدين التي يستعملها الدائن على الدعوى

التي تنشأ عن المشاركات أو عن أى نوع من أنواع التمهيدات ، والصحيح أن الدائن له أن يستعمل

جميع حقوق المدين ، شخصية كانت أو عينية ، دعاوى أو حقوقاً أو مجرد إجراءات كما سئى .

٣ — جاء التقنين الجديد أكثر تفصيلاً لشروط الدعوى غير المباشرة ، فنص صراحة على وجوب

أن يثبت الدائن أن المدين لم يستعمل حقوقه ، وأن عدم استعماله لها (وهذا كاف لإثبات الإهمال)

من شأنه أن يسبب إحصاره أو أن يزيد في هذا الإحصار واستبعد بنص صريح من شروط الدعوى

غير المباشرة لإعذار المدين وأن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، لكنه اشترط إدخال المدين خصماً

في الدعوى (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢

ص ٦٠٨ — نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٣) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٦ (مطابقة للمادة ٢٣٥

من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني العراقي م ٢٦١ (مطابقة للمشروع التمهيدى للمادة ٢٣٥ من التقنين المدني

المصرى — ولا فرق في الحكم) .

٥٢٩ - الفكرة الأساسية في شروط الدعوى غير المباشرة هي

وجود مصلحة مشروعة للدائن : وبين النص المتقدم الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدعوى غير المباشرة . والفكرة الأساسية التي ترد إليها هذه الشروط جميعاً هي وجود مصلحة مشروعة للدائن . ومصلحة الدائن المشروعة هي التي تبرر نيابته عن المدين ، وهذه هي الفكرة الأساسية الأخرى التي ترد إليها آثار الدعوى غير المباشرة . فعلى هاتين الفكرتين الأساسيتين - وجود مصلحة مشروعة للدائن ونيابة الدائن عن المدين - تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوى غير المباشرة . وشروط الدعوى غير المباشرة بعضها يرجع إلى الدائن ، وبعضها يرجع إلى المدين ، وبعضها يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين .

المبحث الأول

الشروط التي ترجع إلى الدائن

٥٣٠ - لا يشترط في الدائن إلا أنه يكون له من موجود : الشرط

= التقنين المدني للمملكة العربية المتحدة م ٢٣٨ (مطابقة لمادة ٢٣٥ من التقنين المدني المصري) .
تقنين الموجبات والمقود البناني م ٢٧٦ فقرات ١ و ٢ و ٣ : يحق للدائنين أن يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ، ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ، ولا سيما الحقوق والدعاوى التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتباطهم - غير أنهم لا يستطيعون أن يتلدعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه ، فهو يبقى متسلاً زمام إدارته بالرغم من سوء حالة أشغاله - ويجوز للدائنين أن يداخوا مباشرة عن مديونهم بدون أن يجروا مقدماً أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به . وإن كانوا لا يملكون سنداً تنفيذياً ، ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء .

ولا فرق في الأحكام ما بين التقنينين البناني والمصري - رغم اختلاف العبارة والأسلوب - إلا في شيء واحد : صرح التقنين المصري أن الدائن يستعمل حقوق مدينه ولو لم يكن حقه هو مستحق الأداء ، وصرح التقنين البناني ، على النقيض من ذلك ، أن الدائن يجب أن يكون حقه مستحق الأداء حتى يستطيع أن يستعمل حقوق مدينه (انظر في شرح التقنين البناني الدكتور صبي الحمصاني في آثار الالتزام في القانون المدني البناني ص ٥٥ - ص ٦٠) .

(٦٠ الوسيط - ج ٢)

الوحيد في الدائن هو أن يكون له حق موجود (certain)، وهذا هو أدنى المراتب في الدائن ، فلو كان حقه احتمالياً (éventuel) كحق الوارث قبل موث المورث ، أو كان حقه غير خال من النزاع (litigieux) ، فان دائنيته لا تكون محققة . ومن ثم لا يستطيع استعمال حقوق مدينه إلا إذا انقلب حقه المحتمل إلى حق موجود ، أو أصبح حقه المتنازع فيه خالياً من النزاع (١) .

ويلاحظ أن حق الدائن إذا كان مقروناً بأجل أو معلقاً على شرط - سواء كان الأجل أو الشرط فاسخاً أو واقفاً - فانه يكون مع ذلك موجوداً ، فيجوز للدائن استعمال حقوق مدينه . أما الحق المقرون بالأجل فظاهر ، لأن الحق يكون موجوداً بالرغم من قيام الأجل ، والأجل إنما ينصب على استحقاق الأداء دون وجود الحق ذاته . وأما الحق المعلق على شرط ، ولو كان الشرط واقفاً ، فانه ليس بالحق الاحتمالي ، بل هو حق له وجود قانوني يعتد به ، فيجوز لصاحبه أن يستعمل حقوق مدينه . والحق المؤجل أو المعلق على شرط حق موجود ، وإن كان غير مستحق الأداء ، واستحقاق الأداء ليس بشرط كما سنرى (٢) .

٥٣١ - فلو بشرط في حق الدائن أنه يكون قابلاً للتفويض أو

سكنى الأداء أو معلوم المقرار : انعقد إجماع القضاء والفقهاء في فرنسا ، وكذلك في مصر في عهد التقنين المدني السابق ، على أنه يشترط في الدائن حتى يستعمل حقوق مدينه أن يكون حقه هو مستحق الأداء (٣) . (exigible) . وقد

(١) بأن سلم المدين أو الخصم المرفوع عليه الدعوى باسم المدين بحق الدائن ، أو نازعاً في رفض للقضاء هذا النزاع لمصلحة الدائن (قارب استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦) .

(٢) وقد يقال أنه لا محل في الدعوى غير المباشرة للكلام في الحق للمؤجل ، فإن هذا الحق بحكم أضرار المدين - والأضرار شرط في الدعوى غير المباشرة - يصبح مستحق الأداء ، إذ الأضرار يسقط الأجل . وهذا يكون صحيحاً لو أن الأضرار الذي يسقط الأجل هو نفس الأضرار المشروط في الدعوى غير المباشرة . ولكتنا سنرى أن الأجل لا يسقط إلا بشهر إضرار المدين بشروط وإجراءات معينة وبمقتضى حكم يصدر بشهر الإضرار ، أما الإضرار في الدعوى غير المباشرة فيمكن لتحقيقه أن تزيد ديون المدين على حقوقه دون حاجة إلى صدور حكم بذلك .

(٣) وقد بسطنا هذا الرأي في كتابنا « نظرية العقد » على الوجه الآتي : هو لكن الرأي =

كنا في عهد التقنين المدني السابق لا نذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة ، وكنا نرى أنه لا يشترط في استعمال الدائن لحقوق مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء أو معلوم المقدار^(١) . ويقول بهذا الرأي في فرنسا - على خلاف الإجماع - الأستاذان كولان وكايتان ، فهما يذهبان إلى أنه يكفي أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع ، وهذا هو الشرط الوحيد الذي تقتضيه القواعد العامة . والدائن الذي يكون حقه غير معلوم المقدار - كالمضروب في عمل غير مشروع -

= السائد في فرنسا وفي مصر (في عهد التقنين المدني السابق) غير ذلك كما قدمنا . وهو يقضى بأن يكون الحق مستحق الأداء ، أى أنه يكون خالياً من النزاع مقدراً حالاً ، ولا يكفي خلوه من النزاع . وهذا الرأي يستخلصه الفقهاء عامة من مناقشة طبيعة الدعوى غير المباشرة ، وهل تدخل هذه الدعوى في الاجراءات التحفظية أو في الأعمال التنفيذية ؟ ويخلصون من هذه المناقشة . إلى أنها ليست من الأعمال التنفيذية لأن الدائن وهو يستعملها لا ينفذ على أموال مدينه . وهى ليست كذلك من الاجراءات التحفظية ، لأن الدائن يتدخل في شؤون المدين ، ويزيد في ماله في بعض الفروض ، ولا يكفي بالمحافظة على الموجود منه في الحالة التي هو عليها كما هو الأمر في الاجراءات التحفظية . فالدعوى غير المباشرة إذن هى بين بين ، فهى أقوى من إجراء تحفظي وأضعف من عمل تنفيذي . ولذلك لا يكفي في الدائن أن يكون حقه خالياً من النزاع كما يكفي ذلك في الاجراءات التحفظية ، ولا يشترط أن يكون حقه قابلاً للتنفيذ كما يشترط ذلك في الأعمال التنفيذية . بل يجب أن يكون الحق مستحق الأداء ، حتى يرتفع عن مرتبة الاجراءات التحفظية دون أن يسمو إلى مرتبة الأعمال التنفيذية . والأهمية العملية لهذا الرأي أن هناك دائنتين حقوقهم خالية من النزاع ولكنها غير مقدرة ، كدائن بتعويض لم يتم تقديره ، أو هى غير مستحقة الأداء ، كدائن حقه معلق على شرط موقف أو مقرون بأجل موقف ، يكونون طبقاً لما تقدم غير قادرين على استعمال حقوق مدينهم (نظرية العقد فقرة ٧١٧ ص ٧٥٥) .

انظر : ديولومب ٢٥ فقرة ١٠٠ - فقرة ١٠١ - لوران ١٦ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٥ - هيك ٧ فقرة ١٨٦ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٩ - ديموج ٧ فقرة ٩٦٢ وفقرة ٩٨٦ ص ٣٦١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٢ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٢٦ وقارن فقرة ٦٢٧ - جوسران ٢ فقرة ٦٦٩ - لفض فرنسي ٢٦ يولييه سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ - ١ - ٣٣ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٤ ص ٢٤ - ١ - ٦٧ - دى هلتس ١ لفظ (créancier) فقرة ٩ - هالتون ١ ص ٣٤٠ - والتون ٢ ص ٩٨ - محمد صالح فقرة ٥٩ - فتحي زغلول ص ٣٧٣ . وانظر أيضاً تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٢٧٦ فقرة ٣ ، وهى تشترط صراحة أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، وقد نقلت الإشارة إلى ذلك .

(١) نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٧ ص ٧٥٥ - ص ٧٥٦ - انظر أيضاً في هذا المعنى : عبد السلام ذهي فقرة ٣٣٠ - محمد صادق فهى فقرة ٤٥٤ - أحمد حشمت أبو سبت فقرة ٦٢٧ ص ٤٧٠ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٦٨ .

أو يكون حقه غير مستحق الأداء - كالدائن لأجل أو بشرط - له مصلحة مشروعة في استعمال حقوق مدينه^(١).

ومها يكن من شك في هذه المسألة في عهد التقنين المدني السابق ، فقد أزال التقنين المدني الجديد كل شك ، إذ ذكر صراحة في المادة ٢٣٥ أنه لا يشترط في الدائن أن يكون حقه مستحق الأداء^(٢). وما دام لا يشترط في الحق أن يكون مستحق الأداء ، فلا يشترط فيه كذلك أن يكون معلوم المقدار ، ومن باب أولى لا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في سند قابل للتنفيذ^(٣).

٣٥٢ - أوى دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق مدينه :

يخلص مما تقدم أن الشرط الوحيد الواجب توافره في الدائن هو أن يكون حقه موحوداً . وأى دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق مدينه .

لا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن مرتين أو دائن له حق امتياز^(٤) . ويلاحظ أن الدائن إذا كان له تأمين عيني - رهن أو امتياز أو نحو ذلك - فانه يثبت له بذلك صفتان : (أولاً) صفته باعتباره ذا تأمين عيني ، وهو من هذه الناحية يتركز حقه في العين محل التأمين فيكون له عليها حق تقدم وحق تتبع ، (ثانياً) صفته باعتباره دائناً شخصياً ، وهو من هذه الناحية بتطبق عليه ما ينطبق على سائر الدائنين الشخصيين . فالدائن المرتين مثلاً يتكون ضمانه من عنصرين : الشيء المرهون وهو ضمان خاص له ، وبقية أموال المدين وهي ضمان عام له ولسائر الدائنين ، فيتأثر بعقود مدينه التي تزيد في هذه الأموال أو تنقص

(١) كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٢٥ ص ٣١٧ - ويذهب أوبري ورو إلى عدم اشتراط استحقاق الدين إذا كان الفرض الوحيد من رفع الدعوى غير المباشرة هو مجرد المحافظة على أموال المدين (أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨٠ - ص ١٨١ - وانظر أيضاً بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٢٧ - وانظر المادة ١٠٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي وهي تخول للدائن المقترن حقه بأجل أن يستعمل الدعوى غير المباشرة) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٣ -

ص ٦٠٤ و ص ٦٠٨ - ص ٦٠٩ .

(٣) استئناف مصر ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الهامة ١٦ رقم ٤٢٠ ص ٩١١ - الأستاذ

إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٠٣ ص ١٣٢ .

(٤) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر لسنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٦ .

منها، فله إذن أن يستعمل حقوق مدينه وأن يطعن في تصرفاته بالدعوى البولصية ودعوى الصورية ، شأنه في ذلك شأن كل دائن شخصي^(١) .

ولا فرق كذلك بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل ، فالكل سواء في استعمال حقوق المدين^(٢) .

ولا فرق أخيراً بين ما إذا كان مصدر هذا الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية ، فالبايع دائن بالثمن ، والمضروب دائن بالتعويض ، والمفترق دائن للمثرى بلا سبب ، وكل هؤلاء يجوز لهم أن يستعملوا حقوق مدينهم^(٣) .

٥٣٣ - ولا يشترط أنه يكون من الدائنين سابقاً على من المدين :

وليس من الضروري أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذي يستعمله الدائن ، وذلك بخلاف الدعوى البولصية حيث نشترط أسبقية حق الدائن على تصرف المدين المطعون فيه . وذلك أنه في الدعوى البولصية ، كما سنرى ، لا يكون تصرف المدين ضاراً بالدائن إلا إذا كان هذا التصرف قد صدر من المدين بعد ثبوت حق الدائن . أما في الدعوى غير المباشرة ، فانه سواء كان حق المدين الذي يستعمله الدائن قد ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبل ذلك ، فهو في الحالتين داخل في الضمان العام للدائن ، وله إذن أن يستعمله باسم المدين^(٤) .

(١) نظرية المقعد المؤلف فقرة ٧٠٩ ص ٧٤٦ هامش رقم ٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان من يشترى عقاراً بعقد غير مسجل يعتبر دائناً للبايع في التزامه بنقل الملكية الناشئة عن عقد البيع غير المسجل ، كان له الحق قانوناً في أن يرفع باسم البايع له الدعوى على من اشترى منه هذا البايع الأجنبي التي باعها بعقد هو أيضاً غير مسجل ، طالبا إليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهذا البايع توطئة للحكم بصحة عقده هو (نقض مدني ٦ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩ ص ٣١٧ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٢٢ ص ٣٣٠) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشتري الذي يستحق المبيع في يده له أن يستعمل حق مدينه البايع في الرجوع بالضمان على بايع البايع (٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ - ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٦٢ ص ٥٤) .

(٣) ديموج ٧ فقرة ٩٦ .

(٤) لوران ١٦ فقرة ٣٩٦ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٩٩ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٣٠ -

ديموج ٧ فقرة ٩٦٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٤ - جوسران ٢ فقرة ٦٧٠ -

نظرية المقعد المؤلف فقرة ٧١٧ ص ٧٥٦ هامش رقم ٢

كذلك للدائن أن يطعن باسم المدين بالبطلان أو بالفسخ أو بنحو ذلك في عقود صدرت من المدين ، حتى لو كانت هذه العقود قد صدرت قبل ثبوت حق الدائن (١) .

وينبى على ما تقدم أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت ، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر ، فان هذا لا يمنع من استعمال حقوق مدينه (٢) .

٥٣٤ - ولا يشترط ألا يكون للدائن طريق آخر سوى الدعوى غير

المباشرة : وليست الدعوى غير المباشرة دعوى احتياطية (action subsidiaire) لا يجوز للدائن أن يلجأ إليها إلا إذا لم يكن أمامه طريق آخر (٣) . بل يصح أن يكون للدائن طرق شتى ، فيعدل عنها إلى الدعوى غير المباشرة .

قد يكون للدائن دعوى مباشرة يستطيع أن يستغنى بها عن الدعوى غير المباشرة ، كالمشتري من المشتري يستطيع أن يرفع دعوى ضمان مباشرة على البائع باعتبار أن هذه الدعوى انتقلت إليه من سلفه من الشيء المبيع ، ولكن هذا لا يمنع من رفع دعوى الضمان على البائع باسم المشتري مدينه (٤) .

كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مدينه المستأجر على المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن لاستيفاء الأجرة ، ولو أن له أن يرفع دعوى مباشره على كل من هذين (٥) .

(١) لوران ١٦ فقرة ٣٩٦ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٩٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٠ .

(٢) لوران ١٦ فقرة ٣٩٦ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٩٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٠

ص ٦٣٧ هامش رقم ١ - نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧١٧ ص ٧٥٦ هامش رقم ٢ .

(٣) كذلك لا يستطيع الخصم في الدعوى غير المباشرة أن يطلب من الدائن تجريد المدين قبل أن يستعمل باسمه حقه (ديموج ٧ فقرة ٩٦٩) .

(٤) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢٥ - ٩ يونيو سنة ١٩٣١

ص ٤٤٠ .

(٥) انظر المادة ٥٩٦ من التقنين المدني - كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ - محكمة

مصر المختلطة الابتدائية ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت ١٩ رقم ٢٦٤ ص ٢٦٥ - لوران

١٦ فقرة ٣٨٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣١ - ديموج ٧ فقرة ٩٦٩ - عكس ذلك

بلانول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١١ .

وقد يستعمل المحال له حق الخيل قبل المحال عليه مع أن له دعوى مباشرة^(١).

ولا يشترط أيضاً في رفع الدعوى غير المباشرة أن يقوم الدائن باجراءات كان على المدين أن يقوم بها لو باشر الدعوى بنفسه ، كما إذا كان المدين قاصراً ووجب عليه أخذ إذن من المحكمة المحسبية أو الحصول على أجازة الولي أو الوصى . فإدام الدائن كامل الأهلية ، فانه يستطيع أن يرفع الدعوى دون القيام بشيء من هذه الإجراءات . ولكن لما كان لا بد من إدخال المدين في الدعوى كما سنرى ، فانه يجب اتخاذ هذه الإجراءات عند إدخاله^(٢) .

٥٣٥ - ولا يشترط أنه يحصل الدائن على اذنه من القضاء بحلولة

محل المبرع : كذلك لا يشترط أن يحصل الدائن من القضاء على إذن بحلولة محل المدين . ذلك أن نيابته عن المدين إنما يستمدها من القانون كما سنرى ، فهو في غير حاجة إلى أن يستمد نيابته من القضاء^(٣) . هذا إلى أن الإذن القضائي بالحلول

(١) ولكن ذلك يكون في الغالب — وفي عهد التقنين المدني السابقة — إذا لم تتم الحوالة بقبول المحال عليه في التقنين الأهل ، فعند ذلك باجأ المحال له إلى الدعوى غير المباشرة (استئناف مخطوط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٢ رقم ٢٦١ ص ٢٢٧) .

(٢) ديمولوب ٢٥ فقرة ١٠٩ — هيك ٧ فقرة ٢٠٢ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٣ — قازن دي باج ٣ فقرة ١٩٦ — هكس ذلك لوران ١٦ فقرة ٣٨٧ — هذا ولا شك في أن عدم قيام الدائن بالإجراءات التي كان حل المدين أن يتخذها لو باشر الدعوى بنفسه يخالف مبدأ نيابة الدائن عن المدين ، فمن مقتضيات النيابة البحث عن الأهلية في شخص الأصيل وهو هنا المدين لا في شخص النائب وهو الدائن . ولكننا أمام نيابة قانونية من نوع خاص ، يميزها أنها نيابة أو مصلحة النائب لا في مصلحة الأصيل ، وقد اقتضت هذه النيابة دخول الأصيل في الدعوى مع النائب ولا أية مخالفة للمبادئ المعروفة في النيابة (نظرية العقد المؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٥٤ هامش رقم ٥) .

(٣) لوران ١٦ فقرة ٣٩٧ — ديمولوب ٢٥ فقرة ١٠٦ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٤ — ديموج ٧ فقرة ٩٦٥ — جورسان ٢ فقرة ٦٧٠ — انظر عكس ذلك كولييه دي سا ٥ فقرة ٨١ مكررة — أوبرى رود ٤ فقرة ٣١٢ هامش رقم ٤ (ولكنهما — ص ١٨٠ وص ١٨٢ — لا يشترطان الإذن بالحلول إذا كان الفرض الوحيد للدائن من الدعوى غير المباشرة مجرد المحافظة على أموال المدين) .

لم يرد فيه نص^(١)، وطبيعة الدعوى لا تقتضيه^(٢)، ومن ثم لا ضرورة لإذن قضائي بالحلول إذا أراد الدائن أن يوقع باسم مدينه حجراً تحفظياً على ما للمدين مدينه لدى الغير^(٣).

وقد خلص لنا مما تقدم أنه لا يشترط في الدائن إلا أن يكون حقه موجوداً .
وغنى عن البيان أن هذا الحق يجب أن يبقى موجوداً مادام الدائن يستعمل حقوق مدينه ، فاذا وفي الخصم في الدعوى غير المباشرة للدائن حقه ، فقد هذا صفته كدائن ولم تعد له مصلحة في الاستمرار في استعمال حقوق مدينه^(٤)

المبحث الثاني

الشروط التي ترجع إلى المدين

٥٣٦ - شروط تمولية يجب توافرها في المدين : الأصل في استعمال الدائن لحقوق مدينه هو أن يكون له في ذلك مصلحة مشروعة عاجلة كما قدمنا ،

(١) وذلك كالنص الذي ورد في المسادة ٧٨٨ من التقنين المدنى الفرنسى ، وهى تقضى بوجود حصول الدائن على إذن قضائى للحلول محل مدينه في قبول ميراث لهذا المدين (انظر بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٤ ص ٦٤٠) .

(٢) وقد نصت المادة ٢٧٦ فقرة ٣ من تقنين الموجبات والمعقود البنائى صراحة على عدم اشتراط حصول الدائن على إذن قضائى في الحلول محل المدين - على أن الإذن القضائى بالحلول لم يعد له مقتضى ما دام لا بد من ادخال المدين في الدعوى (انظر بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٤ ص ٢٤٦) .

(٣) ولما كان من القواعد المقررة في حيز ما للمدين لدى الغير أنه لا يجوز للدائن أن يحجز ما للمدين مدينه لدى مدين من الدرجة الثالثة ، أى أنه لا يجوز أن يتوسط بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز لديه إلا مدين واحد محجوز عليه ، كان من الممكن أن يشتبه الأمر في الدعوى غير المباشرة ، فلا تعطى لدائن يحجز باسم مدينه على ما للمدين هذا المدين لدى الغير ، حتى لا يكون هناك حيز لدى الغير يتوسط فيه بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز لديه مدينان محجوز عليهما لا مدين واحد . إلا أن هذه الشبهة تزول إذا لاحظنا أن الدائن الذى يستعمل حق مدينه في توقيع الحيز تحت يد الغير إنما يستعمل هذا الحق باسم مدينه ، فهو ومدينه في هذا الحيز شخص واحد ، فلا يتوسط بينهما وبين المدين المحجوز لديه إلا مدين واحد محجوز عليه ، هو في هذه الحالة مدين المدين .

(٤) دى باج ٣ فقرة ٢٠١ .

وهذه المصلحة هي التي تبرر ثبوت النيابة القانونية للدائن ، فلو لم تكن هناك مصلحة مشروعة عاجلة لما كان هناك محل لتحتيم هذه النيابة على المدين (١) ولا توجد مصلحة مشروعة عاجلة للدائن إلا إذا توافر في المدين شرطان : (١) ألا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن إذا فاته عليه الحق الذي يريد الدائن استعماله ، أى أن يكون فوات هذا الحق على المدين سبباً في إعساره أو في زيادة إعساره . (٢) أن يكون مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه .

يضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث بصريح النص ، هو إدخال المدين كخصم في الدعوى (٣) .

٥٣٧ - فوات الحق على المدين بكونه سبباً في إعساره أو في

زيادة إعساره : ذلك أنه لو كان عند المدين مال آخر يستوفى منه الدائن حقه ، لما جاز لهذا الدائن أن يستعمل حقاً للمدين لا مصلحة له في استعماله ، مادام يستطيع استيفاء حقه من غير هذا الطريق ، ومن ثم قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ ، على ما رأينا ، بوجود أن يثبت الدائن أن عدم استعمال المدين لحقه بسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار . والمراد بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي ، بأن تزيد ديون المدين على حقوقه ، لا الإعسار القانوني الذي يستلزم حكماً بشهره بشروط وإجراءات معينة .

ونرى مما تقدم أن عبء الإثبات يقع على الدائن لا على المدين . وليس المدين أن ملزماً يثبت أن عدم استعماله لحقه لا بسبب إعساره أو لا يزيد في هذا الإعسار ، بل الدائن هو الذي عليه أن يثبت أن هذا الحق — ولنفرض أنه عين مملوكة للمدين في حيازة شخص آخر كإدراكه أن يملكها بالتقادم — لو ترك في يد الحائز فتملكه بالتقادم ، لما وجد الدائن مالا آخر للمدين يستطيع أن ينفذ عليه ، أو أن ما يجده من مال للمدين لا يكفي للوفاء بحقه . ويستوى أن تكون هذه العين كافية للوفاء بحق الدائن ، وهنا يكون فوات العين على المدين سبباً في إعساره ، أو أن تكون غير كافية إلا للوفاء ببعض الحق ، وهنا يكون فوات العين على

(١) استئناف مخطط ١٠ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٣

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٩ .

المدين سبياً في زيادة إعساره ، ففي جميع هذه الأحوال يجوز للدائن أن يقطع التقادم باسم المدين ، وأن يرفع باسم المدين كذلك دعوى الاستحقاق ضد الحائز ، وذلك حتى لا نخرج العين من مال المدين فيستطيع الدائن أن يستوفى منها حقه أو بعض حقه . ولو لم يمكن القانون الدائن من ذلك ، فلك الحائز العين بالتقادم ، لكان هذا سبياً في وقوع الضرر بالدائن من جراء تقصير المدين في المحافظة على أمواله (١) .

٥٣٨ - تقصير المدين في عدم استعمال حقه بنفسه : ولا يكفي أن يكون عدم استعمال المدين لحقه سبياً في إعساره أو زيادة إعساره ، بل يجب أيضاً أن يكون المدين مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه . أما إذا نشط وأراد أن يباشر بنفسه استعمال حقه ، حتى بعد أن يكون الدائن قد باشر استعمال الحق بالنيابة عنه ، فإنه يستطيع أن يفعل . ويجب في هذه الحالة على الدائن أن يمتنع عن المضى في الإجراءات التي بدأها ، وأن يترك اتمامها للمدين (٢) . وكذلك الحال لو أن المدين ، عندما أدخل في الدعوى ، عمد الى مباشرة حقه بنفسه واتخذ موقفاً إيجابياً في ذلك ، ولم يكتب بأن يكون موقفه سلبياً من الخصومة تاركاً للدائن عبء مباشرة الحق (٣) .

(١) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٧١ - ١٠ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٣ - ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٣ - هالتون ١ ص ٣٤٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١١ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩٤ - ١٢ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٦٨ - ٢١ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٢٥ ص ٥١٨ - ٤ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٨٧ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٨ - ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦ - مصر الكلية المختلطة ٥ فبراير سنة ١٩١٨ جازيت ٨ رقم ١٣٧ ص ٦٠ - ١٥ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ رقم ٤ ص ٧ - قارن استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٥ .

(٣) بل إن المدين يستطيع أن يوقف الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل خصماً فيها ، بأن يتفق مع الخصم على إنهاء النزاع صلحاً . وليس للدائن أن يعترض على ذلك ، فإن المدين لا يزال صاحب الحق ويجوز له التصرف فيه ، ما لم يكن قد قصد الإضرار بالدائن ، فلها أن يظن في هذه الحالة بالدعوى البولصية (بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٨ ص ٦٣٥ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٨ - نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧١٨ ص ٧٥٩ هامش رقم ٢) .

وفي حالة ما إذا باشر المدين حقه بنفسه ، ولم يكن الدائن خصماً في الدعوى وخاف تواطؤ المدين مع الخصم ، فله أن يدخل خصماً ثالثاً ليرقب بنفسه الإجراءات محافظة على حقوقه من تواطؤ المدين أو من تراخيه في الدفاع عن حقه^(١). وله إلى جانب ذلك أن يستعمل الدعوى البولصية إذا تواطأ المدين فعلاً مع الخصم للإضرار به^(٢).

وعبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه يقع على الدائن . ولكن كل ما على الدائن أن يثبته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغي أن يفعل إذ أن موقفه السلبي هذا يهدده بالإعسار أو بالزيادة فيه . فلو أن المدين ، إذ لم يستعمل حقه ، كان أمامه فسحة من الوقت لاستعماله ، فليس للدائن أن يستعمله مكانه . أما إذا تلاكأ المدين في رفع الدعوى بحقه ، أو رفع الدعوى وتلكأ بعد ذلك في مباشرة الإجراءات^(٣)، وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره ، فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين^(٤).

وإثبات الدائن أن المدين لم يستعمل حقه يكفي ، وليس على الدائن أن يثبت تقصيراً معيناً في جانب المدين^(٥). وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٣٥ يذكر

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩١٠ جازيت ١ ص ٥ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ٤١٢ ص ١١٢ - ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٦٧ .

(٢) ديملوب ٢٥ فقرة ٩٥ - لوران ١٦ فقرة ٣٩٠ - هيك ٧ فقرة ١٨٦ - أوربي ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨١ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٨ - دي هلتس ١ لفظ (créancier) فقرة ٩ وفقرة ٢٦ - هالتون ١ ص ٣٤٠ - والتون ٢ ص ٩٨ - نظرية العقد المؤلف فقرة ٧١٨ ص ٧٥٩ .

(٣) أو رفع الدعوى ، ثم استأنف الحكم الابتدائي ، وعند نظر الاستئناف لم يباشر الإجراءات وغادر البلاد (استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦) . ولا يعد المدين مهملًا إذا أومز إلى دائه أن يتدخل في الدعوى حتى يكون من وراه تدخله أن تكون المحاكم المختلطة هي المختصة (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧١ ص ١١٧) .

(٤) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٣٤ - مصر الكلية المختلطة ٩ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١ ص ٥٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٨ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أسلف المدعى إلى دفاعه تمسك بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له ، وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه ، وإلا كان حكمها ميبياً متعيناً نقضه ، ولا يصلح رداً على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه (نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤٩ ص ٦٤) .

أن الدائن عليه أن يثبت إهمال المدين ، فعدل النص في لجنة المراجعة ، واكتفى في التعديل أن يثبت الدائن عدم استعمال المدين لحقه (١). وغنى عن البيان أنه إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل حقه ، فللمدين أو للاخصم في الدعوى أن يثبت أن الوقت لا يزال متسعاً أمام المدين لاستعمال حقه بنفسه ، وفي هذه الحالة لا يقبل من الدائن أن يستعمل الحق باسم المدين .

٥٣٩ - إهمال المدين خصماً في الدعوى - حرمان ضرورة اعذاره :

لم ينص التقنين المدني السابق على ضرورة إدخال المدين خصماً في الدعوى، ولذلك كان الرأي الغالب - كما هو الأمر في القانون الفرنسي - أن إدخال المدين خصماً في الدعوى ليس بشرط (٢). لكن إذا لم يدخل المدين خصماً في الدعوى، فإن الحكم الذي يصدر فيها كان لا يسرى في حقه ، وهذا بخلاف الحكم الذي يصدر في مواجهة المدين فإنه يسرى في حق الدائن وفقاً للقواعد العامة المقررة في حجية الأمر المقضي (٣). وقد جرت العادة أن الدائن يدخل المدين خصماً في الدعوى، فإذا لم يدخله فإن الخصم هو الذي يدخله حتى يجعل الحكم يسرى في حقه (٤).

(١) انظر تاريخ نص المادة ٢٣٥ آ نفا فقرة ٥٢٨ في الهامش .

(٢) استئناف مخطوط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٤٧ - ٢٥ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٨٠ - ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢٥ - لوران ١٦ فقرة ٤٠٠ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٣٥ - ديموج ٧ فقرة ٩٦٨ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٦ - والتون ٢ ص ٩٧ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٦ هامش رقم ١ - الأستاذ أحمد حشمت أبوستيت فقرة ٦٢٨ - الأستاذ محمد صادق فهمي فقرة ٤٥١ - أنظر مكرر ذلك : استئناف مخطوط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٦٨ - ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٥٩ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٢٧ ص ٦٥ - ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢ - ٨ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٣ - ديمولومب ٢٥ فقرة ١٠٧ .

(٣) استئناف مخطوط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩٤ - ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١ - وفي فرنسا انقسم الفقه : فرأى يذهب إلى أن الحكم لا يسرى في حق المدين إذا لم يدخل في الدعوى (أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ هامش رقم ١٨) ، ورأى ثان يذهب إلى أن الحكم يسرى في حق المدين سواء كان في مصلحته أو ضده (كوليه دي سانتيزه ٥ فقرة ٨١ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤١٦) ، ورأى ثالث يذهب إلى أن الحكم يسرى في حق المدين إذا كان في مصلحته لا إذا كان ضده (لوران ١٦ فقرة ٤٠٨) .

(٤) استئناف مخطوط ٢٥ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٨٠ - أوربي ورو ٤ فقرة ٣١٢ =

وللمدين كذلك أن يدخل من تلقاء نفسه خصماً في الدعوى ، بل له أن يتولاها بنفسه ويقف عمل الدائن كما قدمنا . وللقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بادخال المدين خصماً إذا رأى فائدة في ذلك^(١) .

وقد ذهب التتقين المدني الجديد في هذه المسألة مذهباً آخر ، فنص صراحة (م ٢٣٥ فقرة ٢) على وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى . فلا يجوز إذن للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصماً ثالثاً، فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى ، إلا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه . فالحكم الذي يصدر في الدعوى يسرى إذن في حق المدين ، مادام قد أصبح طرفاً في الدعوى^(٢) .

ولما كان لا بد من إدخال المدين خصماً ، فقد استغنى بذلك عن إعداره ، فإن إدخاله خصماً أقوى من الإعدار^(٣) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مدني صراحة على عدم ضرورة الإعدار . وكذلك كان الحكم في عهد التتقين المدني السابق دون نص صريح على ذلك ، إذ ليس في القواعد العامة ما يحتم الإعدار إلا نحو الخصم الذي يباشر الدائن في مواجهته حق المدين إذا كان الإعدار ضرورياً^(٤) . وبهذا الرأي أخذت جمهرة الفقهاء في فرنسا^(٥) ، وسار

= ص ١٨١ - ص ١٨٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٦ - الأستاذ أحمد حشمت أبو سنيت فقرة ٦٣٠ .

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٥٩ - الأستاذ محمد صادق فهمي فقرة ٤٥١ - هل ألا يكون إدخال المدين خصماً في محكمة الاستئناف حتى لا يضيع عليه درجة من درجات التقاضي (انظر نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٥٩ دالوز ٥٩ - ١ - ٣٥٣ - ٢ أغسطس سنة ١٨٧٦ دالوز ٧٧ - ١ - ٢٢٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٦) - كذلك لا يشترط أن يصدر الدائن صحيفة الدعوى بما يقرر أنه يعمل باسم المدين ، مادام هذا الأمر يمكن فهمه من مجموع العبارات الواردة في صحيفة الدعوى (استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٧٨ - ٩ أبريل سنة ١٩١٨ م ١٠ ص ٣٤٠) .

(٢) ولا يقال انه مادام الدائن نائباً عن المدين ، فقد كان ينبغي أن تفي هذه التنسابة عن ادخال المدين خصماً في الدعوى ، ذلك أن النيابة هنا هي لصالح الدائن لا لصالح المدين كما سبق القول ، فكان لا بد من إدخال المدين خصماً في الدعوى حتى يرقب إجراءاتها وحتى يستطيع حيازة حقه بنفسه .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٩ .

(٤) وذلك للحكم بتعويض عن التأخير أو بمصروفات الدعوى مثلاً .

(٥) لوران ١٦ فقرة ٣٩٢ - لاروميير ٢ م ١١٦٦ فقرة ٢١ - بلانيول وريبير =

عليه الفقه في مصر^(١)، قبل أن يتضمنه نص في التتمين المدني الجديد .
وغنى عن البيان أنه لا حاجة للدائن أن يدخل الدائنين الآخرين في الدعوى^(٢).
ويسرى الحكم الصادر في الدعوى مع ذلك في حقهم ، لأن المدين - وقد رأينا
أن من الواجب إدخاله في الدعوى - يمثل جميع الدائنين ، والحكم الذي يصدر
في مواجهته يكون حجة عليهم جميعاً وفقاً للقواعد المقررة في حجية الأمر
المقضى^(٣).

المبحث الثالث

الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين

٥٤٠ - الفاعلة واستناداتها: نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥
على أن للدائن أن يستعمل باسم مدينه « جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان
منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز » . ويستخلص من ذلك أن
القاعدة هي أن أي حق للمدين يجوز للدائن أن يستعمله . ويستثنى من ذلك :
(أولاً) أن يكون للمدين مجرد رخصة ، فلا يجوز للدائن أن يستعملها باسم
المدين^(٤). (ثانياً) ألا يكون الحق للمدين نفسه ، بل هو حق يباشره عن غيره ،
فلا يجوز للدائن أن يستعمل هذا الحق ، إذ هو ليس حقاً للمدين . (ثالثاً) أن

= وردوان ٧ فقرة ٩٠٩ - ديموج ٧ فقرة ٩٦٦ - كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٣٥
ص ٣١٧ - جوسران ٢ فقرة ٦٧٠ - انظر عكس ذلك : ديمولومب ٢٥ فقرة ١٠٢ -
فقرة ١٠٣ - ماركاديه ٤ فقرة ٤٩٣ .

(١) الأستاذ عبد السلام ذهني في الالتزامات فقرة ٣٣١ - الأستاذ محمد صادق فهمي فقرة
٤٥١ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٦ هامش رقم ١ - الأستاذ أحمد حشمت
أبو ستيت فقرة ٦٢٨ - أنظر عكس ذلك والتون ٢ ص ٩٧ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٥١ .

(٣) عل أنه إذا كان المدين تاجراً مفلساً، فالدائن لا يباشر الدعوى باسم المدين إلا في مواجهة
السنديك ، والحكم يكون باسم السنديك (م ٢٢٠ تجاري) .

(٤) والاستثناء هنا ظاهري ، لأن الرخصة غير الحق فلا تستثنى منه . والغرض من هذا
الاستثناء الظاهري حصر مالا يستطيع الدائن أن يستعمله باسم المدين .

يكون الحق للمدين ، ولكنه متصل بشخصه خاصة . (رابعاً) أن يكون الحق غير قابل للحجز عليه . (خامساً) أن يكون الحق مثقلاً بحيث لا تكون هناك فائدة للدائن في استعماله^(١) .

ونستعرض القاعدة ثم الاستثناءات .

٥٤١ - يجوز للدائن استعمال أى حق للمدين : يجوز للدائن ،

كقاعدة عامة ، أن يستعمل أى حق للمدين ، لافرق بين حق وحق .

فقد يكون هذا الحق حقاً شخصياً ، محله نقد أو عين أو عمل أو امتناع عن عمل . وأكثر ما يستعمل الدائن من حقوق المدين الحق الشخصى الذى محله نقد ، فهو الحق الأكثر سهولة فى الاستعمال . ومع ذلك فان هناك إجراء أمام الدائن بفضل الدعوى غير المباشرة لتقاضى ما للمدين من نقود فى ذمة مدينه ، وهذا هو حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ثم كانت الدعوى غير المباشرة نادرة الوقوع فى العمل . ففى حجز ما للمدين لدى الغير يعمد الدائن - بدلا من رفع الدعوى غير المباشرة - إلى الحجز تحت يد مدين المدين على ما للمدين من نقود فى ذمة مدين المدين ، فاذا ما حكم بصحة الحجز انقلب الإجراء إجراء تنفيذياً ، وتمكن الدائن باجراءات هذا الحجز وحدها من استيفاء حقه من مدين المدين^(٢) ، وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة ، فان الدائن بعد النجاح فيها لا يكتفى بذلك ، بل لابد له حتى يصل إلى حقه من أن يباشر إجراءات تنفيذية مستقلة عن الدعوى^(٣) .

وقد يكون حق المدين حقاً عينياً يستعمله الدائن باسمه ، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن .

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٩
فقرة ٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٠ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨
٥١٢ ص ٥٥ .

(٣) دى باج ٣ فقرة ١٨٢ - ويلاحظ أن حجز ما للمدين لدى الغير هو نفسه حق للمدين ، فيجوز إذن للدائن استعماله فيحجز باسم مدينه على ما لمدين مدينه لدى الغير ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . والفرق ظاهر بين أن يحجز الدائن باسمه على ما لمدينه لدى الغير ، وبين أن يحجز باسم مدينه على ما لمدين مدينه لدى الغير .

ويغلب أن يأخذ الحق - شخصياً كان أو عينياً - صورة الدعوى برفعها الدائن على من عليه الحق للمدين^(١)، كدهوى الدين أو دعوى الاستحقاق^(٢). ومن ثم أطلق على استعمال الدائن لحقوق مدينه اسم «الدعوى غير المباشرة»، أخذاً بالغالب. على أنه يجوز أن يستعمل الدائن باسم مدينه مجرد لإجراءات، دون أن يرفع دعوى أمام القضاء. وهذه الاجراءات إما أن تكون تصرفات قانونية أو إجراءات مادية. مثل التصرفات القانونية أن يقبل الدائن وصية عن المدين، أو يسترد شيئاً للمدين حق استرداده، أو يقبل اشتراطاً لمصلحة المدين.

(١) ولما كان الدائن لا يستطيع الحجز على دعاوى مدينه - باستثناء حجز ما للمدين لدى الغير ومع ذلك فلا يبقى من حكم بصحة الحجز - فلا يبقى إلا أن يستعمل الدائن هذه الدعاوى باسم مدينه، حتى يتفاد بعد ذلك على ما تنتجها هذه الدعاوى من مال (دميج ٧ فقرة ٩٢٠ ص ٢٩٩).
(٢) ومن الدعاوى التي يستطيع الدائن أن يباشرها باسم المدين : دعوى المدين إذا كان مشترياً في الرجوع على بائنه بضمان الاستحقاق أو ضمان العيب (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢٥ - ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٠٨) أو في الرجوع على البائع بما دفعه وقام لدين مضمون برهن على العقار المبيع (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٤٦) ، ودعوى المدين البائع في استيفاء ثمن المبيع (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٢١ - ١٩ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٤٠) ، ودعوى المدين المصاب في ماله في الرجوع بالتعويض على من ألحق به الضرر (اوران ١٦ فقرة ٤١٩ - هيك ٧ فقرة ٢٠٢ - لارومبيير ٢ م ١١٦٦ فقرة ٢٠) ودعوى المدين القاصر في مطالبة الوصي بتقديم حساب عن الوصاية بعد انتهائها (بودرى وبارد ١ فقرة ٦٠٨ - لوران ١٦ فقرة ٣٣٨) ، ودعوى المدين في رفع مناقضة (contredit) لإزالة بعض الديون المبالغ فيها إلى مقدارها الحقيقي (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٣٥) ، ودعوى المدين إذا كان شريكاً في شركة في الطعن ببطان اتفاق على تعديل الشركة أو حل حلها (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٣٤) ، ودعوى المدين في المطالبة بسقوط إجراءات اتخذت لنزع ملكيته (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٣) ، ودعوى المدين في الطعن بالصورية في سند بدين في ذمته (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٥٢) ، ودعوى المدين في أن يطعن في عقد صدر منه بالبطلان أو بالفسخ (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٧٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦١١ - فقرة ٦١٦ - دي باج ٣ فقرة ١٨٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٩٤ - جوسران ٢ فقرة ٦٦٨ - ويغلب على القضاء الفرنسي ألا يعطى الدائن الحق في الطعن بإبطال العقد باسم المدين بحجة أن التمسك بإبطال عقد لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية مسألة يرجع الشخص في تقديرها إلى اعتبارات أدبية : نقض فرنسي ٦ مارس سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٨ - ١ - ٣١٦ - ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٣٣ ، ومع ذلك انظر : نقض فرنسي ١٠ مارس سنة ١٨٥٣ دالوز ٥٣ - ١ - ١٦٠) ، ودعوى المشتري ضد البائع يباشرها =

ومثل الإجراءات المادية أن يقيد رهناً لمصلحة المدين ، أو يجدد قيد الرهن ، أو يسجل عقداً للمدين حتى تنتقل إليه الملكية ، أو يقطع تقادماً سرى ضد المدين ، أو يطلب باسم المدين وضع أختام أو كتابة محاضر جرد^(١) . وللدائن كذلك أن يطعن باسم مدينه في حكم صدر ضد المدين ، بجميع وجوه الطعن العادية وغير العادية ، من معارضة واستئناف ونقض والتماس إعادة نظر وغير ذلك . وله أن يقوم بإجراءات المرافعة ، وأن يتمسك بالدفوع عن المدين^(٢) .

المشترى من المشتري (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ رقم ٢٠٨ ص ١٠٩ - ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ - وقارن استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٣ - وانظر : ديمولوب ٢٥ فقرة ٨٨ - لوران ١٦ فقرة ٤٢٢ - هيك ٧ فقرة ٢٠٢ - بودري وبارد ١ فقرة ٦١٦ - هالتون ١ ص ٣٤ - دي هلتس ١ لفظ (créancier) فقرة ٣٠ - والتون ٢ ص ١٠٣ - ص ١٠٤ - فتحي زغلول ص ٣٧٤ - نظرية العقده للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٤ هامش رقم ٢ - عكس ذلك : توليه ٧ فقرة ٥٦٦) ، ودعوى المالك في استرداد الشيء المملوك له تحت يد الغير (دعوى الاستحقاق) ، ودعوى الوارث في المطالبة بنصيبه في الميراث ، ودعوى الموصى له في المطالبة بالوصية ، ونحو ذلك . وكذلك يجوز استعمال حق المدين في طلب القسمة (محكمة مصر المختلطة مستمجل ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ جازيت ٣ رقم ٤٧٠ ص ٢٢٥) ، وفي مطالبة شركة التأمين ببلغ التأمين (محكمة اسكندرية المختلطة التجارية أول مارس سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨ رقم ٢٨٧ ص ٢٢٩ - استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٨٩) ، وفي رجوع المسخر (الاسم المستعار) حل الأصيل بياضه من تعاقده مع المسخر (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٧١) . والمستحق في وقف إذا أخذ أقل من استحقاقه أن يستعمل دعوى ناظر الوقف في الرجوع حل مستحق أخط أكثر من استحقاقه (استئناف مختلط ١٩ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٢ - قارن استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٩ - ويلاحظ أنه يجب في هذا الرجوع أن يكون ناظر الوقف مشرلاً شخصياً نحو المستحق الأول ودائماً شخصياً للمستحق الثاني) .

(١) ومثل الإجراءات المادية أيضاً اتخاذ الإجراءات التنفيذية (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٧) ، وتوقيع الحجز التحفظي ، وحجز ما للمدين لدى الغير ، والتفنيه بإنهاء عقد الإيجار (إذا كان الدائن كفيلاً للمستأجر وتأخر هذا في دفع الأجرة : نظرية العقده للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٥ هامش رقم ٢) - ومن أجل مباشرة الدائن للإجراءات باسم المدين يذكر التقنين الفرنسي عبارة «الحقوق والدعاوى» فينصرف لفظ «الحقوق» إلى الإجراءات (ديموج ٧ فقرة ٩٢٨) .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٣٢ - ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٩ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٦٠ - استئناف مصر ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الهامة ١٦ رقم ٤٢٠ ص ٩١١ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨١ - بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٦٢٤ - ديموج ٧ فقرة ٩٣٥ - دي باج ٣ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٢ - دي هلتس ١ = (م ٦١ الوسيط - ج ٢)

٥٤٢ - لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخصة :

ليس للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه إلى حد أن يقبل عنه صفقة لا يريد ها هو ، حتى لو كانت هذه الصفقة رابحة ومن شأنها أن تزيد في ضمان الدائن ، ولا أن يلغى باسم مدينه عقد إيجار بدعوى أن الأجرة بلاهظة ومن شأنها أن تنتقص من ضمان الدائن . « فحق » قبول الإيجاب ، « وحق » إلغاء عقد الإيجار ، « وحق » إدارة المدين لأمواله حسبما يرى حتى لو كانت هذه الإدارة سيئة^(١) ، ليست حقوقاً يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه ، بل هي مجرد رخص لا شأن للدائن في استعمالها^(٢).

ولكن إذا أصبحت الرخصة حقاً ، فللدائن أن يستعمل هذا الحق باسم مدينه مادام قد استوفى الشروط اللازمة . فحق الموصى له في قبول الوصية^(٣) ، وحق المنتفع في قبول الاشرط لمصلحته^(٤) ، وحق الموعد بالبيع في الشراء ،

= لفظ (créancier) فقرة ٨ وفقرة ٢٧ - انظر عكس ذلك : استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩١ .

هذا ويصح أن يشترط المدين على دائنه ألا يستعمل حقاً له ولو لم يكن متصلاً بشخصه (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٦ - دى باج ٣ فقرة ١٩٠).

(١) انظر تقنين الموجبات والعقود البناني (م ٢٧٦ فقرة ٢) : « خير أنهم (أى الدائنين) لا يستطيعون أن يتلصقوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه ، فهو يبقى متسلاً بزمام إدارته بالرغم من سوء حالة إشغاله » .

(٢) لوران ١٦ فقرة ٤٢٤ وما بعدها - هيك ٧ فقرة ١٩٤ - بارتان على أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٧٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٥٩٩ - ديموج ٧ فقرة ٩٢٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٠ - فقرة ٩٠١ - جوسران ٢ فقرة ٦٥٥ - دى هلتس ١ لفظ (créancier) فقرة ١٠ وفقرة ١٥ - والتون ٢ ص ١٠٤ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٠ هامش رقم ١ .

(٣) وهناك رأى يذهب إلى أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه في قبول الوصية ، لا لأن القبول هنا مجرد رخصة ، بل لأنه حق متصل بشخص المدين (بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٤) .

(٤) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن قبول المنتفع للاشرط لمصلحته مجرد رخصة لا يجوز للدائن استعمالها باسم المدين (دى باج ٣ فقرة ١٨٧ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٣) . والصحيح أن حق المنتفع في الاشرط لمصلحة الغير حق ينشأ من العقد ، وقبول المنتفع ليس إلا لجملة حقاً غير قابل للتفويض . ثم إذن حق يستطيع الدائنون بالنهاية من مدينهم أن يحملوه غير قابل =

وحق المشتري وفاء في استرداد الشيء المبيع عندما كان بيع الوفاء جائزاً (١) ،
كل هذه حقوق يجوز للدائن استعمالها باسم المدين (٢) .

أما التمسك بالتقادم ، فالرأى الراجح أنه رخصة لاحق ، وأن التقادم لا يتم
إلا بالتمسك به (٣) . وكان مقتضى هذا التكييف أن الدائن لا يستطيع استعمال هذه
الرخصة نيابة عن مدينه ، ولكن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ ملنى نصت

= لنقص ، إلا إذا تبين أن الأمر يتعلق لاعتبارات أدبية بمحض تقدير المتفع ، فمعدنذ لا يجوز
للدائن استعماله ، لا لأنه مجرد رخصة ، بل لأنه حق متصل بشخص المدين (ديموج ٧
فقرة ٨٢٢ وفقرة ٩٢٨ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٠٠ ص ١٢٩) .
وحق المشترط في نقض الاشتراط لمصلحة الغير ، وتحويله إلى منتفع آخر أو إلى نفسه ،
يتم رخصة لا يجوز لدائن المشترط استعمالها ، وهو على كل حال موكول إلى محض التقدير
الشخصي للمشرط (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٤ ص ٢٢٨ — قارن نظرية العقد
للمؤلف فقرة ٨١٨ ص ٩١٨ هامش رقم ٢) .

(١) فحق الموهود بالبيع وحق المشتري وفاء كلاهما حق ذو قيمة مالية نشأ عن عقد الوعد
أو عقد البيع وفاء ، مثلهما مثل حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير نشأ عن عقد الاشتراط
(نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٠ هامش رقم ١) .

ويحسن في هذا الصدد أن نميز ما بين الحق الكامل كحق الموهود بالبيع وحق المشتري وفاء
وحق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ، ومجرد الرخصة كحق الشخص في أن يشتري دار غيره
إذا رضى صاحب الدار وحق المالك في إدارة ملكه ، ومنزلة وسطى ما بين الحق والرخصة كحق
الشخص في قبول الإيجاب الموجه له وحق الشفيع في الأخذ بالشفعة وحق الشريك في استرداد
التصيب الشائع . فالحق الكامل هو وحده الذي يستطيع الدائن أن يستعمله باسم المدين ، أما مجرد
الرخصة فلا يجوز للدائن استعمالها ، ويلحق بالرخصة في ذلك المنزلة الوسطى ما بين الحق والرخصة .
ويجز بودرى وبارد ما بين حق لا يحتاج إلا إلى مجرد التثبيت (consolidation) وهذا يجوز
لدائن استعماله باسم المدين ، ومجرد الرخصة في كسب الحق وهذه لا يجوز للدائن استعمالها (بودرى
وبارد ١ فقرة ٦٠١ ص ٦٠٠) .

(٢) دهرانتون ٦ فقرة ٥١٦ — فقرة ٥٢٠ — ديولومب ١٤ فقرة ٥٥٧ و٥١٥
فقرة ٥٣ وفقرة ٧٦ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٠٠ — فقرة ٦٠٢ — بلانيول وريبير
وردوان ٧ فقرة ٩٠١ — والتون ٢ ص ١٠٤ — ص ١٠٥ — نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩
ص ٧٦٠ هامش رقم ١ — انظر عكس ذلك : لوران ١٦ فقرة ٤٢٦ — فقره ٤٢٧ — هيك ٧
فقرة ١٩٥ .

(٣) فالتقادم المسقط إذن واقعة مركبة (fait complexe) ، تتكون من واقعة مادية هي
مرور الزمن وتصرف قانوني هو إعلان المدين لإرادته في التمسك بالتقادم ، وكذلك التقادم
المكسب ، فبر أن الواقعة المادية في التقادم المكسب هي مرور الزمن من المهازة معاً .

استثناء على جواز تمسك الدائن بالتقادم المسقط نيابة عن مدينه إذ تقول :
« لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك
بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولولم
يتمسك به المدين ، وقضت المادة ٩٧٣ مدني بنفس الحكم بالنسبة إلى التقادم
المكسب (١) .

« وحق ، الشفع في الأخذ بالشفعة ، « وحق ، الشريك في استرداد النصيب
الشائع ، كلاهما رخصة لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن المدين ، مثلها مثل
قبول الإيجاب الموجه إلى المدين (٢) .

٥٤٣ - ولا يجوز للدائن أن يستعمل مقاً يباشره المدين عن غيره:
ثم إن الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين يجب أن يكون حق المدين نفسه ،
لاحقاً يباشره المدين عن غيره . فلا يجوز للدائن ، إذا كان مدينه ولياً لقاصر ،
أن يرفع دعاوى القاصر باسم مدينه ، لأن هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن
القاصر بصفته ولياً له . وكذلك الأمر لو كان المدين قياً على محجور عليه أو ناظراً
على وقف ، فلا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعاوى المحجور عليه ولا دعاوى
الوقف (٣) .

كذلك إذا جاز للدائن أن يستعمل حق المدين قبل مدين المدين ، فلا يجوز
له أن يستعمل حق مدين المدين قبل مدين مدين المدين (٤) ، لأن حق مدين
المدين إنما يستعمله المدين بالنيابة عن مدين المدين ، فلا يجوز للدائن أن يستعمل

(١) استئناف مخطوط ١٧ مارس سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ١٧٤ - نظرية المقدم للمؤلف
فقرة ٧١٩ ص ٧٦٠ هامش رقم ١ - أما النزول من التقادم فيجوز للدائن أيضاً استثناء الطعن
فيه بالدعوى البولسية (م ٣٨٨ و ٩٧٢ مدني) على النحو الذي سنورده فيما بعد .
(٢) لوران ١٦ فقرة ٤٢٨ - هيك ٩ فقرة ٢١ - بلانوي وريبير وردوان ٧
فقرة ٩٠١ - دي باج ٣ فقرة ١٨٧ - عكس ذلك : أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ - بودري
وباردا فقرة ٦١٠ .

(٣) استئناف مخطوط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - والتون ٢ ص ١٠٢ -
نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦١ هامش رقم ١ .

(٤) قارن استئناف مخطوط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٢٩ - ٦ فبراير
سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٣ .

حقاً يباشره مدينه بالنيابة عن غيره^(١) . وقد قدمنا أنه يجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في إيقاع الحجز التحفظي على ما للمدين المدين لدى مدين مدين المدين دون مجاوزة لهذا الحد^(٢) .

٥٤٤ - ولا يجوز للدائن أن يستعمل مفا منه بسفسى المدين

فماصة : وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ كما رأينا . ذلك أن الدعوى غير المباشرة إنما تستند ، كما قدمنا ، إلى ما للدائن من حق الضمان العام على جميع أموال مدينه ، فالحق الذي يستطيع الدائن أن يستعمله يجب إذن أن يدخل ضمن الحقوق التي تعتبر ضامنة لحق الدائن .

ويترتب على ذلك أن الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وهي حقوق متصلة بشخص المدين خاصة ولا تدخل في الضمان العام للدائنين ، لا يجوز للدائن استعمالها . فلا يجوز استعمال حق الطلاق ، حتى لو كان استعمال هذا الحق من شأنه أن يخفف عبئاً مالياً عن المدين كأنقطاع دين النفقة . ولا يجوز استعمال حق اللعان ، ولو أن استعمال هذا الحق من شأنه ألا يثبت نسب ولد اللعان من المدين فلا يتحمل هذا نفقته . وليس للدائن أن يطلب باسم مدينه إنقاص نفقة قدرت لزوجته المدين أو لأحد من أقاربه^(٣) . كذلك لا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعوى نسب ، حتى لو كانت هذه الدعوى تؤدي إلى أن يثبت للمدين ميراث أو وصية ، لأن دعوى النسب متعلقة بالأحوال الشخصية فيترك

(١) فلا يجوز لبائع العقار الذي لم يستوف الثمن كاملاً ، وترك قيد كل من امتيازته وامتياز المشتري منه يسقط ، أن يحدد قيد امتياز المشتري من المشتري في الميعاد القانوني ، ليطالب من انتقلت له الملكية بعد ذلك بالباقي له من الثمن . فهو إذا كان يستطيع أن يحدد قيد امتيازته هو ، وأن يحدد باسم المشتري منه قيد امتياز هذا المشتري ، فإنه لا يستطيع أن يحدد قيد امتياز المشتري من المشتري ، لأن هذا التجديد إنما يجره مدينه المشتري باسم مدين مدين المشتري من المشتري ، فلا يجوز له أن يباشره هو باسم مدينه المشتري (محكمة بوردو الاستئنافية ٩ مارس سنة ١٩٣٦ سببه ١٩٣٧ - ٢ - ١٢٩ - دالوز أنسيكلوبيدي ١ action oblique فقرة ٤٠) .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٥ مكررة - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦١ هامش رقم ١ .

(٣) ديمولوب ٥ فقرة ١٣٧ - هيك ٧ فقرة ٢٠٠ - بودري وبارد ١ فقرة ٩٩٣ -

بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٢ .

المدين حراً في تقدير مناسبة رفعها . ولكن لما كان يجوز للورثة أن يطالبوا بميراث مورثهم ولو اقتضى الأمر أن يثبتوا نسبه ، فلدائني الورثة أن يرفعوا هذه الدعوى باسم مدينيهم ، لأن القضية تصبح قضية ميراث لا قضية نسب (١) .

ويترتب على ذلك أيضاً أن الحقوق المالية غير المتعلقة بالأحوال الشخصية ، إذا كانت متصلة بشخص المدين ، لا يجوز للدائن استعمالها . ويعتبر الحق المالي متصلاً بشخص المدين إذا قام في أساسه على اعتبارات أدبية (٢) ، وذلك كحق الواهب في الرجوع في الهبة (٣) ، وحق المصاب في التعويض عما أصابه من الضرر الأدبي (٤) ،

(١) ويشترط ديمولومب ألا يكون إثبات نسب المورث ضمن ما يطلب الحكم به ، فيكون هذا النسب طريقاً من طرق الدفاع لإثبات الميراث ، لا طلباً في الدعوى يراد الحكم به (ديمولومب ه فقرة ٢٨٤ — وانظر أيضاً : أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٢ هامش رقم ٣٠ — لوران ٣ فقرة ٤٧٠ — بودرى وبارد ١ فقرة ٥٩٣ ص ٥٩٥) .

(٢) بودرى وبارد ١ فقرة ٥٩١ — ديموج ٧ فقرة ٩٢٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٤ — كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٣١ — جوران ٢ فقرة ٦٦٧ .

(٣) محكمة مصر المختلطة ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ جازيت ١٩ رقم ١٥١ ص ١٧٩ ، ومع ذلك أنظر محكمة مصر المختلطة ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت ١٩ رقم ٢٦٤ ص ٢٦٥ وقد قضت بأن حق الرجوع في وقفية ليس حقاً متصلاً بشخص المدين — ديرانتون ١٠ فقرة ٥٤٠ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨٩ — ديمولومب ٢٠ فقرة ٦٩٢ — فقرة ٦٩٣ — لوران ١٢ فقرة ٢٨ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦١٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٤ .

(٤) وهذا ما لم تظهر إرادة المصاب في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي ، فإذا ظهرت هذه الإرادة قاطمة في صورة اتفاق مع المسئول أو بالمطالبة القضائية فقد أصبح حق التعويض حقاً مالياً كسائر الحقوق المالية يجوز للدائن استعماله (الوسيط ١ ص ٩١٩) . وكل تعويض عن عمل غير مشروع يجب أن يميز فيه بين التعويض عن الضرر المادى وهذا غير متصل بشخص المدين ويجوز للدائن استعمال الحق فيه ، والتعويض عن الضرر الأدبي وهذا متصل بشخص المدين على الوجه الذى أوضحناه ولا يجوز للدائن أن يطالب به نيابة عن المدين (محكمة مصر المختلطة ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ جازيت ١٩ رقم ١٥١ ص ١٧٩ — ديرانتون ١٠ فقرة ٥٥٧ — لوران ١٦ فقرة ٤١٩ — ديمولومب ٣٥ فقرة ٨٢ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٤ — فقرة ٩ — دى هلنس ١ لفظ créancier فقرة ٢٣ — فقرة ٢٥ — الأستاذ عبد السلام ذهني فقرة ٣٢٧ — نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١٩ ص ٧٦٣ هامش رقم ١) . ويعتبر الضرر مادياً ولو وقع على جسم المدين لا على ماله ، ما دام أنه ضرر مادى لا ضرر أدبي (بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٤ ص ٢٢٨ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٣٩٣ — كولان وكابيتان ومورانديير ٢ =

وحق المؤلف في نشر مؤلفه أو إعادة نشره (١).

٥٤٥ - ولا يجوز للمرائي أن يستعمل هذا للهدى غير قابل للحجز:

ولما كانت الدعوى غير المباشرة تستند إلى الضمان العام للدائنين كما تقدم القول ، فحقوق المدين غير القابلة للحجز - وهي لا تدخل في هذا الضمان - لا يجوز للدائن استعمالها ، إذ لا يستطيع التنفيذ عليها ، فتصبح الدعوى غير المباشرة دون جدوى . وجميع الحقوق التي يقضى القانون بعدم جواز الحجز عليها ، سواء كانت غير قابلة للتنازل عنها كحق السكنى وحق الاستعمال ، أو كانت قابلة للتنازل كمرتبات الموظفين ومعاشاتهم وديون النفقة والملكية الزراعية الصغيرة التي لا تزيد على خمسة فدادين (٢) ، كل هذه الحقوق لا يجوز للدائن استعمالها لانعدام المصلحة . وقد سبق أن عددنا تفصيلاً أموال المدين التي لا يجوز الحجز عليها ، فنكتفي هنا بالإحالة إلى ما قدمناه من ذلك .

فقرة ٤٣٢ - جوسران ٢ فقرة ٦٦٨ - عكس ذلك: ديمولومب ٢٥ فقرة ٨٢ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨٩ ، بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٦٣٦ ص ٦٥٩ . وقد جاء في كتاب أحكام الالتزام للدكتور سبجي المحمصاني (ص ٥٧) أن القضاء اللبناني يذهب إلى أن الدية هي توفيق مادي وأدبي للورثة عن فقد مورثهم ، وأنها بهذه الصفة تكون من حق الورثة مباشرة ، ولا يمكن أن تدخل في عداد أموال المدين التي يجوز توقيع الحجز عليها من دائنيه (قرار المحاكم المنفرد في جيل الصادر في ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٥١ النشرة القضائية اللبنانية سنة ١٩٥٣ ص ٧٦) .

(١) ديموج ٧ فقرة ٩٢٧ ص ٣٠٧ - ويمتبر حق الوالد في محاسبة ابنته على نفقات حفظ أمتها المودعة عنده حقاً متصلاً بشخصه (مصر الكلية الأهلية ١٠ مايو سنة ١٩٢٢ الهامة ٣ رقم ١١٨ ص ١٦٩) . كذلك يعتبر حق المدين الراهن في نقل التكليف باسمه حقاً متصلاً بشخصه (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١١) .

هذا ويجوز للمدين أن ينزل عن حقه في الاعتراض على مباشرة الدائن لدعوى متصلة بشخصه ، فقد تقرر المحظر لمصلحته ويستطيع أن ينزل عنه إذا شاء . كما يجوز ، على التقيض من ذلك ، كما سبق القول ، أن يشترط المدين على الدائن ألا يستعمل حقاً له ولو لم يكن هذا الحق متصلاً بشخصه . فالدعوى غير المباشرة ليست من النظام العام ، وإنما وضمت قواعدها لمصلحة كل من الدائن والمدين (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٠٦ - دي باج ٣ فقرة ١٩٠) .

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٠٩ ص ٤٥٢ - ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧

٥٩٢ ص ١٦٩ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٠٤ - فقرة ٦٠٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٦٠٣ .

٥٤٦ - ولا يجوز للدائن أنه يستعمل مفا للمدين متفوا الى صر

الاستفراى : وقد يكون الحق غير متصل بشخص المدين وقابلا للحجز عليه ، ولكنه حق مثل برهن أو نحوه بما يجعل استعماله غير ذى فائدة للدائن . فعند ذلك لا تكون هناك مصلحة للدائن فى استعمال هذا الحق . مثل ذلك أن يسترده الدائن عيناً مملوكة للمدين من تحت يد الحائز ، وتكون العين مرهونة ضماناً للمدين يستغرق قيمتها ، فى هذه الحالة لا تكون للدائن مصلحة فى استرداد هذه العين ما دام الدائن المرتهن يتقدم عليه ، فلا يبقى له شىء من ثمنها يستوفى منه حقه . ويستطيع كل من الحائز والمدين والدائن المرتهن فى المثل المتقدم أن يدفع للدعوى غير المباشرة بهذا الدفع^(١).

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة

٥٤٧ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٣٦ من التقنين المدنى على

ما يأتى :

« يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين . وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه^(٢) . ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم واحد فى التقنينين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

(١) نظرية العقده المؤلف فقره ٧١٨ ص ٧٨٥ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٣١٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه فى التقنين الجديد . وأقرته لجنة المراجعة . وقد سئل فى هذه اللجنة عما إذا كان يجوز للدائن باعتباره نائباً عن المدين أن يتصالح على الحق الذى يستعمله باسم المدين ، فأجيب بأنه لا يجوز ذلك لأن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه والصالح ينطوى على تصرف . وأصبح رقم المادة ٢٤٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس للشيخ تحت رقم ٢٣٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩١١ - ص ٩١٢) .

المادة ٢٣٧ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٦٢ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٣٩ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٧٦ فقرة ٤ (١).

٥٤٨- الفكرة الأساسية في آتاء الدعوى غير المباشرة هي نيابة الرائن

من المريع : والآثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة تتركز كلها في فكرة أساسية ، هي نيابة الدائن عن المدين كما سبق القول . والنيابة هنا نيابة قانونية ، نص عليها التقنين المدني الجديد صراحة في صدر المادة ٢٣٦ كما رأينا . وببرهذه النيابة القانونية المصلحة المشروعة العاجلة التي للدائن في استعمال حقوق مدينه ، وقد قدمنا أن هذه المصلحة هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة .

وبلاحظ أن هذه النيابة التي أثبتها القانون للدائن عن المدين نيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل (٢) ، وبأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) بالرغم من قيام هذه النيابة فانه يجب إدخال المدين - وهو الأصيل - خصماً في الدعوى ، وكان مقتضى قواعد النيابة أن دخول الأصيل في الدعوى غير ضروري ، بل ويكون الحكم سارياً في حقه حتى لو لم يدخل .
(٢) أن المدين إذا كان قاصراً أو احتاج إلى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه ، فان هذا لا يكون ضرورياً بالنسبة إلى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين ، وكان مقتضى قواعد النيابة أن يكون هذا ضرورياً ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

(١) التقنينات المدنية المربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٧ (مطابقة المادة ٢٣٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٢٦٢ (مطابقة المادة ٢٣٦ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني للمملكة الليبية المتحدة م ٢٣٩ (مطابقة المادة ٢٣٦ من التقنين المدني المصري) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٧٦ فقرة ٤ : «وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى امتياز ما حل الآخرين» . (والحكم واحد في التقنينين اللبناني والمصري ، رغم اختلاف العبارة والأسلوب) .

(٢) بلانهورل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٨٦

(٣) لا يجوز للدائن أن يصطلح على الحق الذي يستعمله باسم المدين ، فان نيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه . وقد ذكر هذا الحكم صراحة في لجنة المراجعة (١) .

(٤) لا تغني إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ ، فالدائن إنما ينوب عن المدين في استعمال الحق وحده ، وهو بعد الانتهاء من الدعوى غير المباشرة في حاجة إلى اتخاذ إجراءات تنفيذ مستقلة على الحق الذي استعمله باسم المدين .

وهذه الفكرة الأساسية - أن الدائن ليس إلا نائباً عن المدين في استعمال حقه (٢) - هي التي تحدد آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين الذي يستعمل الحق باسمه ، وبالنسبة إلى الخصم الذي يستعمل الحق ضده ، وبالنسبة إلى الدائن الذي يستعمل الحق باسم المدين . ونستعرض هذه الآثار متعاقبة .

المبحث الأول

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

٤٥٩ - بقاء المدين محتفظاً بحقه : يبقى المدين محتفظاً بحقه الذي يباشره الدائن استعماله باسمه ، ولا ترتفع عنه يده ، لأن الدائن ليس إلا نائباً عنه ، والقاعدة أن الأصل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه .

فيبقى المدين إذن محتفظاً بحرية التصرف في حقه حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة . فان كان هذا الحق عيناً ، فللمدين أن يبيعها أو يقاوض عليها أو يهبها ، لأنه لا يزال هو المالك ، ولم تغل الدعوى غير المباشرة يده عن التصرف في ملكه . وكل ما يستطيع الدائن أن يفعل هو أن بطعن في تصرف

(١) أنظر تاريخ نص المادة ٢٣٦ آنفاً فقرة ٤٤٧ في الهامش .

(٢) وهذه النيابة هي أيضاً الفرق الأساسي بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ، فالأولى يرفعها الدائن باسم المدين ، والأخرى يرفعها الدائن باسمه خاصة . وبكالدعوى البولصية للدعوى المباشرة ودعوى الصورية ، يرفعها الدائن باسمه خاصة .

المدين بالدعوى البولصية إذا توافرت شروطها (١). وإذا كان الحق ديناً، جاز للمدين أن يتصرف فيه حوالة ببيع أو برهن أو بغير ذلك، ولا يستطيع الدائن إلا الطعن في التصرف بالدعوى البولصية على النحو المتقدم. وفي هذا تتجلى أفضلية حجز مالمدين لدى الغير على الدعوى غير المباشرة، فإن الحجز يرفع يد المدين عن الدين إلى حد كبير. هذا إلى أنه في الدعوى غير المباشرة يستطيع مدين المدين أن يفي بالدين إلى المدين، بخلاف ما إذا حجز تحت يده فلا يستطيع أن يفعل ذلك (٢). ومن ثم كان التجاء الدائنين إلى حجز مالمدين لدى الغير أكثر بكثير من التجاهم إلى الدعوى غير المباشرة (٣)، وقد قلنا أن هذا هو التفسير لنكرة الدعوى غير المباشرة في العمل (٤).

وكما يستطيع المدين التصرف في حقه، يستطيع كذلك أن يصطلح عليه، بل يستطيع أن ينزل عنه عيناً كان أو ديناً، سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى غير المباشرة أو بعد ذلك. وليس للدائن إلا الالتجاء إلى الدعوى البولصية كما قلنا (٥).

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان المدين الذي يرفع الدائن باسمه الدعوى غير المباشرة بين محتفظاً بحرية التصرف في الحق المطالب به فيها، ومن ثم يكون هذا التصرف نافلاً في حق الدائن — شأنه فيه شأن المدين الذي صدر منه — ويكون الخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به في مواجهة الدائن، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام النش والتواطؤ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن، ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية (نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٦١ ص ٢٢٠).

(٢) بودري وبارد ١ فقرة ٦٤٠ - بلانيول وريبير وروان ٧ فقرة ٩١٩.

(٣) بل قد يكون الواجب هو أن يوقع الدائن حجزاً ما للمدين لدى الغير لا أن يرفع الدعوى غير المباشرة. وقد قضت محكمة النقض بأن الدائن الذي حكم له بدينه، ويريد اقتضاءه من مدين مدينه، لا يجوز له أن يرفع مثل هذه الدعوى. بل أنه أن يحجز على ما يكون لمدينه من مال (نقد) تحت يد الغير حجزاً تنفيذياً. فإذا لم يقر المحجوز لديه بالدين فحشاً أو تدليساً، فله أن يرفع عليه دعوى الإلزام ليحكم له بدينه تعريضاً طبقاً لما تقضى به أحكام المادة ٤٢٩ سرافعات (٥٦٦ جديد) (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة حمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥).

(٤) نظرية العقيد للمؤلف فقرة ٧٢١ ص ٧٦٩ وهامش رقم ١.

(٥) لوران ١٦ فقرة ٤٠٢ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨١ - بودري وبارد.

فقرة ٦٣٩ - بلانيول وريبير وروان ٧ فقرة ٩١٩ - والتون ٢ ص ١٠٠ - ص ١٠١ - نظرية العقيد للمؤلف فقرة ٧٢١ ص ٧٦٩.

والمدين كذلك أن يستقضى حقه بأى سبب من أسباب استقضائه . فله أن يستوفيه ، وله أن يقضيه بالتجديد أو بالمقاصة (١) أو باتحاد الذمة أو بالإبراء ، سواء كان سبب الانقضاء حدث قبل رفع الدائن للدعوى أو بعد ذلك (٢) . وله أن يحول بحقه إلى محال له (٣) ، كما سبق القول .

٥٥٠ - بل لا بد من دخول المدين خصماً في الدعوى غير المباشرة:

ولا يقتصر الأمر على بقاء المدين محتفظاً بحقه ، بل يجب أيضاً كما رأينا أن يدخل خصماً في الدعوى غير المباشرة ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة . وقد كان مقتضى النيابة أن دخوله خصماً يكون غير ضروري ، لكن النيابة هنا لمصلحة الدائن كما قدمنا ، فوجب أن يدخل المدين في الخصومة حتى يتمكن من الرقابة والدفاع عن حقه ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (٤) .

وقد قدمنا أن الدائن إذا لم يدخل المدين خصماً في الدعوى ، جاز للخصم المرفوع عليه الدعوى أن يدفع بعدم قبولها ، إلا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى - ودخول المدين في الخصومة ضروري كما رأينا - يكون سارياً في حق المدين ، وفي حق الدائن

(١) لوران ١٦ فقرة ٤٠٤ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٢٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٥٥ .

(٤) يصرح بعض الفقهاء في فرنسا (انظر بودرى وبارد ١ فقرة ٦٢٧ وفقرة ٦٤٤ -

بلانيول وويبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٢ - دي هلتس ١ لفظ créancier فقرة ٣١ - فقرة ٣٢ وفقرة ٣٥) بخطأ القول بنبية الدائن عن المدين ، ويستندون في ذلك إلى أن النيابة إنما تكون في صالح الأصيل لا في صالح النائب . وليست الحجة التي يستندون إليها بحجة مقنعة ، فانه إذا كانت النيابة كقاعدة عامة في صالح الأصيل دون النائب ، فليس في طبيعتها ما يمنع من أن تكون في صالح النائب دون الأصيل .

وبما يلاحظ في هذا الصدد أن الدعوى غير المباشرة ليست دعوى مستقلة في يد الدائن ، بل هي نفس دعوى المدين يباشرها الدائن باسمه ، ولذلك قيل لا توجد دعوى واحدة غير مباشرة ، بل توجد دعاوى غير مباشرة بقدر ما للمدين من الدعاوى (بلانيول وويبير وردوان ٧ فقرة ٨٩٥ - جوسران ٢ فقرة ٦٦٣) . وهذه الملاحظة من شأنها أن تزيل فكرة النيابة التي أخذ بها صراحة التفتين ألفني الجديد (انظر نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢١ ص ٧٧٠ هاش رقم ٣) .

الذي رفع الدعوى غير المباشرة ، وفي حق سائر الدائنين من دخل منهم في الخصومة ومن لم يدخل .

أما في التقنين المدني السابق فلم يكن دخول المدين خصماً في الدعوى ضرورياً لقبولها، فكان من الجائز أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصماً فيها . ولكن الحكم في هذه الحالة لا يكون سارياً في حق المدين ، ولا في حق الدائنين الذين لم يدخلوا في الخصومة^(١) . فكان للمدين أن يقيم الدعوى من جديد على الخصم ، بل وكان لأي دائن لم يدخل في الدعوى أن يعيد رفعها باسم المدين^(٢) . ولما كانت هذه النتيجة غير مرغوب فيها ، فقد جرت العادة ، كما قدمنا ، أن الدائن يدخل المدين خصماً في الدعوى ، وإلا أدخله الخصم أو القاضي ، أو دخل هو من تلقاء نفسه^(٣) . وقد بسط التقنين الجديد هذه التعديلات ، بأن أوجب إدخال المدين خصماً في الدعوى على النحو الذي بسطناه فيما تقدم^(٤) .

المبحث الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الخصم

٥٥١ - **معرفة الخصم بالرائع** : والخصم في علاقته بالدائن يستطيع أن يدفع الدعوى بجميع الدفوع التي كان له أن يواجه بها المدين لو أنه هو الذي رفع الدعوى^(٥) . وهذا تطبيق آخر لأحكام النيابة .

(١) استئناف مخطوط ٥ يونيو ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢ .

(٢) ويتبين من ذلك أنه إذا لم يدخل المدين خصماً في الدعوى ، فإن الحكم الذي يصدر لصالح مستفيد منه هو والدائنون الذين لم يدخلوا في الدعوى . أما إذا صدر الحكم ضده ، فلا يكون حجة عليه لا هو ولا دائنيه المذكورين (بيدان ولا جرد ٨ فقرة ٦٣٠ ص ٤٥٣) .

(٣) انظر في كل ذلك نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٢٢ ، والأحكام المشار إليها والمراجع . وانظر أيضاً فقرة ٥٣٩ .

(٤) انظر أيضاً فقرة ٥٣٩ .

(٥) تولى ٧ فقرة ٥٦٨ - ديمولومب ٢٥ فقرة ١١٦ - لوران ١٦ فقرة ٤١١ - لومبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ٨٣ - بوزدي وبارد ١ فقرة ٦٣٨ - بلانيول وريبير وروان ٧ فقرة ٩١٩

فله أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين . كالوفاء (١) والتجديد وانحد
الذمة والمقاصة والإبراء والتقدم وغير ذلك . سواء كان سبب الانقضاء سابقاً
على رفع الدعوى أو تالياً له . كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

كذلك للخصم أن يطعن في العقد الذي يتمسك به الدائن باسم مدينه بجميع
أوجه البطلان التي كان يتمسك بها في مواجهة المدين . وله كذلك أن يتمسك
في مواجهة الدائن بإجازة المدين لعقد قابل للإبطال كما كان يستطيع ذلك في مواجهة
المدين نفسه ، حتى لو كانت هذه الإجازة قد صدرت بعد رفع الدعوى ، دون
إخلال بحق الدائن في الطعن في هذه الإجازة بالدعوى البولصية .

كذلك للخصم أن يتمسك قبل الدائن بأى اتفاق بينه وبين المدين في شأن
موضوع النزاع ، كما إذا تمسك بالاتفاق مع المدين على البقاء في الشبوع لمدة
لا تزيد على الحد القانوني في دعوى قسمة رفعها الدائن ، أو بصلح تم مع المدين
على الحق الذي رفع به الدائن الدعوى ، أو بعقد مستتر بينه وبين المدين يناقض
العقد الظاهر الذي رفع الدائن الدعوى غير المباشرة على أساسه (٢) ، أو بحجة
الأمر المقضي (٣) .

وبوجه عام ليس للدائن الذي يقيم دعوى باسم مدينه حق أكثر مما للمدين
نفسه (٤) . فلا يسوغ للدائن إذن أن يسلك طريقاً من طرق الإثبات ما كان
للمدين أن يسلكه (٥) . وإذا كان الحق المرفوع به الدعوى غير المباشرة هو حق
المشترى في أخذ المبيع ولم يكن الثمن قد دفع ، فدائن المشتري عندما يستعمل

(١) ولا حاجة لأن تكون الخالصة الصادرة من المدين ثابتة التاريخ لتكون حجة على الدائن
(استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٦٣) .

(٢) دى هلتس ١ لفظ créancier فقرة ٣٣ .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٢٩٥ ص ١٧٣ — ٢٩ يناير
سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٩٣ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ، في عهد التقنين المدني
السابق ، بأنه ليس للخصم أن يحتج على الدائن بحوالة صدرت من المدين ولم تستوف شرائطها
القانونية (١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٩١ : ولكن كان يمكن اعتبار تمسك الخصم
بالحوالة بمثابة قبول لها) .

(٤) محكمة المنصورة المختلطة الجزئية ٤ فبراير سنة ١٩١٤ جازيت ٤ رقم ١٩٦ ص ٨٤ .

(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢١٧ — محكمة أسهوط للكلية

استئناف ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٠٧ المجدرة الرسمية ٩ رقم ٦٤ ص ١٤١ .

هذا الحق يجوز أن يواجهه البائع بوجوب دفع الثمن (١) .

ولكن ليس للخصم أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن ، كدفع مقاصة بين الخصم والدائن شخصياً ، لأن الدائن إنما ينوب عن المدين فلا يتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل المدين (٢) .

والخصم - والمدين لا بد أن يكون قد أدخل خصماً في الدعوى كما تقدم القول - أن يقيم في مواجهة المدين دعوى من دعاوى المدعى عليه . وكان لا يستطيع ذلك في عهد التقنين المدني السابق لو أن المدين لم يدخل خصماً في الدعوى ، لأن الخصم كان عندئذ لا يجد أمامه إلا الدائن يقيم في مواجهته دعوى المدعى عليه ، والدائن إذا كان يستطيع أن يكون مدعياً باسم مدينه فهو لا يستطيع أن يكون مدعى عليه باسم هذا المدين (٣) .

٥٥٢ - معرفة الخصم بالمدين : أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هي العلاقة الأصلية ، علاقة مدين بدائن . وللخصم أن يني دينة للمدين ويكون الوفاء صحيحاً كما قدمنا ، وله أن يصطلح عليه معه ، وأن يجدده ، وما إلى ذلك مما سبقت الإشارة إليه .

(١) استئناف مخطوط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢١٧ .

(٢) ديمولومب ٢٥ فقرة ١١٧ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩١٩ . ولكن يجوز للخصم أن يوفى الدائن الدين الذي له في ذمة المدين ، ويكون الوفاء صحيحاً في هذه الحالة ، وبذلك ترتفع عن الدائن صفته ، ولا يستطيع أن يستمر في مباشرة الدعوى إذ لم تعد له مصلحة في ذلك (لوران ١٦ فقرة ٤٠٦ - لاروميير ٢ م ١١٦٦ فقرة ٣٣ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٤٠٥) . ويفعل الخصم ذلك إذا كان الدين الثابت في ذمته أكبر من الدين الثابت في ذمة المدين للدائن (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢١) . وإذا كان للخصم دين في ذمة الدائن بمادل الدين الذي للدائن في ذمة المدين ، فلا يستطيع الخصم إجراء المقاصة كما قلنا لأن الحقين غير متقابلين ، ولكنه يستطيع الاتفاق مع الدائن على أن ينزل له عن الدين الذي له في ذمته وفاء لدين الذي في ذمة المدين للدائن ، فيصبح الدائن بعد أن استوفى حقه لا مصلحة له في أن يستمر في مباشرة الدعوى على النحو الذي قدمناه . ثم يرجع الخصم على المدين بما وفاه من دينه ، وله مثله أن يجري مقاصة بين ما وفاه من أجله وما هو في ذمته له .

(٣) لوران ١٦ فقرة ٤٠٤ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦١٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧

فقرة ٩٢٠ - نظرية المقاد للمؤلف لفقرة ٧٢٣ هامش رقم ٣ .

المبحث الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن

٥٥٣- لا يستأثر الرائن ومعه بفتيحة الرهوى: والدائن الذى يستعمل الحق باسم مدينه هو نائب عنه كما قدمنا . ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين لصالح الدائن ، والمدين وحده هو الذى يفيد مباشرة منه . ويترتب على ذلك أيضاً أن الدائن يطالب الخصم فى الدعوى غير المباشرة بمقدار الحق الثابت فى ذمة الخصم للمدين ، لا بمقدار الحق الثابت فى ذمة المدين للدائن ، سواء كان المقدار الأول أقل من الثانى أو أكثر (١) . ويترتب على ذلك أخيراً أن ما حكم به للمدين يدخل فى أموال المدين فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين ، فيفيد منه جميع الدائنين ، سواء من دخل منهم خصماً فى الدعوى ومن لم يدخل ، ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا فى الخصومة . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٣٦ إذ تقول : « وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين ، وتكون ضماناً لجميع دائنيه » (٢) .

٥٥٤ - تراهم الرائنين : وينبنى على أن الحق المحكوم به للمدين يكون ضماناً عاماً لكل الدائنين ، أن هؤلاء أن ينفذوا عليه جميعاً فيقسموه فيما بينهم قسمة غرماء (٣) . بل إنه إذا كان لأحد من هؤلاء الدائنين - ولو لم يكن الدائن

(١) هل أن الخصم إذا رأى أن ما فى ذمة المدين للدائن أقل مما فى ذمته هو للمدين فإنه يستطيع أن ينى الدائن حقه ، فينسى الدعوى بذلك على النحو الذى قدمناه (لوران ١٦ فقرة ٤٠٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢١ - والتون ٢ ص ١٠١) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٤ و ص ٦١١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٨ - ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١ - ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦ - ١٥ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٣ - والتون ٢ ص ٩٩ - ١٠٠ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢٥ ص ٧٧٤ هامش رقم ٢ .

الذي رفع الدعوى - على الحق المحكوم به مايجعله يتقدم فيه على سائر الدائنين ، كما إذا كان له رهن أو امتياز ، فانه يتفاضى حقه قبل الجميع (١) .

على أنه يلاحظ أن تراحم الدائنين انما يكون إذا تقدموا جميعاً في الوقت المناسب . أما اذا لم يتقدم أحد منهم حتى حكم في الدعوى غير المباشرة ، وانتهى الدائن الذي رفع الدعوى من إجراءات التنفيذ بحقه ، فانه يستقل بما حصل عليه ولا يشترك الباقي معه فيه (٢) . أما اذا مات المدين فتركته مسثولة عن ديونه جميعاً ، ولا يجوز لأحد من الدائنين ، اذا عين للتركة مصف ، أن يسابق الباقي ويسبق الى استيفاء حقه قبل الآخرين ، حتى لو كان هو الدائن الذي رفع الدعوى غير المباشرة (٣) .

لذلك كثيراً مايمحطاط الدائن عند رفع الدعوى باسم المدين ، فيتخذ الى جانب إجراءات رفع الدعوى إجراءات أخرى تكفل له الاستيلاء على مايحكم به ضد الخصم والتنفيذ عليه بحقه . وفي هذا يقوم الدائن بعملين متميزين أحدهما عن الآخر: رفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه وهذا لا يقتضى أكثر من أن يكون حقه خالياً من النزاع كما تقدم القول ، ثم اتخاذ إجراءات ضد المدين نفسه بعد أن يدخله في الدعوى . وهذه الاجراءات اما أن يريد بها المطالبة بحقه وفي هذه الحالة يكفى أن يكون هذا الحق مستحق الأداء ، واما أن يريد بها التنفيذ وفي

(١) لوران ١٦ فقرة ٤٠٧ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٨٠ - ١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٢٢ ص ٣٩١ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ - ٥ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١ - ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٨٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٣ .

ذلك أن الدعوى غير المباشرة - كالدعوى البولصية ودعوى الصورية - لا تتخذ فيها إجراءات جماعية باسم جميع الدائنين كما هي الحال في الإفلاس التجارى . أما في القانون الرومانى فقد كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية يباشرهما نائب من جميع الدائنين (magister, curator bonorum) ، وكانتا تدخلان ضمن الإجراءات التى تتبع لتصفية أموال المدين المفلس ، ولم يكن القانون الرومانى يميز بين الإفلاس التجارى والإفلاس المدنى (لاييه في المجلة الانتقادية سنة ١٨٥٦ المجلد التاسع ص ٢٠٨) .

(٣) استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٨٦ - ٦ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٠١ .

هذه الحالة يجب أن يكون الحق ثابتاً في سند قابل للتنفيذ . واتخاذ إجراءات التنفيذ في وقت رفع الدعوى غير المباشرة يكفل للدائن أن يستولى لنفسه على ما يحكم به ليستوفى حقه ، فيأمن بذلك إلى حد كبير مبادرة المدين إلى التصرف في حقه قبل أن ينفذ عليه الدائن . ولكن هذا لا يمنع بقية الدائنين من الدخول في الدعوى ، أو من الاشتراك في اجراءات التنفيذ ، فيقسم الحق بينهم جميعاً قسمة غرماء (١).

الفرع الثالث

الدعوى المباشرة*

(Action directe)

٥٥٥ - **مطلب الدعوى المباشرة** : رأينا فيما قدمناه عن الدعوى غير المباشرة ندرة هذه الدعوى في العمل وقلة فائدتها للدائن الذي يباشرها . ويرجع ذلك بنوع خاص الى تزامم الدائنين مع الدائن الذي رفع الدعوى . ولهذا يعتمد المشرع ، في بعض الحالات التي يرى فيها أن يولى الدائن حماية خاصة ، الى أن يجعل لهذا الدائن - الى جانب الدعوى غير المباشرة التي يشترك في فائدتها معه . سائر الدائنين - دعوى مباشرة (action directe) قبل مدين المدين . ويستأثر الدائن ، بفضل هذه الدعوى المباشرة ، بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين ، ويصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق بتقديم بمقتضاه على سائر الدائنين

(١) ديمولومب ٢٥ فقرة ١٣٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٥ مكررة - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٤ .

* مراجع : سرجان (Sergent) في الدعوى المباشرة رسالة من باريس سنة ١٩٠٣ - سوليس (Solus) في الدعوى المباشرة رسالة من باريس سنة ١٩١٤ - دبريه (Debray) حقوق الامتياز على الديون والدعوى المباشرة رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - بينيه (Binay) الدعوى المباشرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٤ - روبينو (Robino) في حقوق الامتياز وأسباب التقدم الأخرى على الديون رسالة من بوردو سنة ١٩٥٠ - ديموج ٧ فقرة ٩٨٩ - فقرة ١٠١٨ - فلاتيه (Flattet) في العقود لحساب الغير باريس سنة ١٩٥٠ فقرة ١٣٤ - فقرة ١٤٤ - بيدان وفوران (Beudant et Voirin) ١٣ فقرة ٢٥٢ - فقرة ٢٦٣ .

ليستوفى منه حقه^(١) . ونرى من ذلك ما بين الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة من تقابل يحمل على معالجة الثانية عقب الأولى ، وهذا ما فعلناه في كتاب نظرية العقد^(٢) ، ونفعله الآن هنا ، وفعله قبلنا بعض الفقهاء^(٣) .

على أن الدعوى المباشرة تعتبر من ناحيه أخرى ، وفي الصور التي يكون فيها حق المدين في ذمة مدين المدين ناشئاً عن عقد ، خروجاً على القواعد الطهية التي تقضى بأن العقد لا يكون سارياً الا في حق أطرافه ، فلا يتعدى أثره الى الغير . ذلك أن العقد الذي أنشأ حقاً للمدين في ذمة مدين المدين يجعل لدائن المدين سيلاً مباشراً الى هذا الحق دون أن يكون هذا الدائن طرفاً في العقد . مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدني من أنه « يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينلره المؤجر » . فهذا عقد إيجار من الباطن أنشأ لأحد طرفيه ، وهو المستأجر الأصلي ، حقاً في ذمة الطرف الآخر ، وهو المستأجر من الباطن . أما المؤجر فهو ليس طرفاً في عقد الإيجار من الباطن ، وكان ينبغي ألا يسرى هذا العقد في حقه . ومع ذلك فإن النص المتقدم الذكر يجعل للمؤجر دعوى مباشرة يطالب بمقتضاها المستأجر من الباطن بالحق الذي أنشأه في ذمته لمصلحة المستأجر الأصلي عقد لم يكن المؤجر طرفاً فيه وهو عقد الإيجار من الباطن . ومن ثم يعالج بعض الفقهاء^(٤) الدعوى المباشرة كاستثناء للقاعدة التي تقضى باقتصار أثر العقد

(١) دى باج ٢ فقرة ٧١٦ — هذا وقد يتصور فرق بين حق الإمتياز والدعوى المباشرة : فلو اجتمع دائنان ، أحدهما له دعوى مباشرة لاحق امتياز ، ورفع الثاني الدعوى غير المباشرة وحكم له حل مدين المدين ووفى هذا للمدين بما في ذمته ، فإن صاحب الدعوى المباشرة لا يملك في هذه الحالة إلا أن يشترك مع الدائن الآخر فيقسم الحق بينهما قسمة غراماً ، وهذا بخلاف ما إذا كان للدائن حق امتياز بدلا من الدعوى المباشرة فإنه في هذه الحالة يتقدم على الدائن الآخر . والأفضل للدائن ، إذا لم تكن له إلا دعوى مباشرة ، ولم يكن له حق امتياز ، أن يدخل خصماً في الدعوى غير المباشرة التي رفضها الدائن الآخر ، ويطلب من مدين المدين أن يني له بالددين مباشرة ، فيستقل به دون سائر الدائنين (نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢٦ ص ٧٧٥ هامش رقم ٢) .

(٢) وإن كنا قد أوردنا الدعويين ، في كتاب نظرية العقد ، مع الدعوى البولصية ودعوى الضرورية في صدد الكلام في أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص .

(٣) انظر ديموج ٧ فقرة ٩٨٩ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ٦٧٣ .

(٤) انظر دى باج ٢ فقرة ٧١٣ — الأستاذ حلمي بهجت بدوى في نظرية العقد فقرة ٢٦١ .

وهي الأستاذان إسماهيل غام وشمس الدين الوكيل أن المكان الطبيعي لدراسة الدعوى المباشرة =

على طرفيه ، وهذا أيضاً وضع منطقي سليم .
ولما كانت الدعوى المباشرة إنما تتقرر ، كما سنرى ، بنص تشريعى خاص ،
شأنها فى ذلك شأن حق الامتياز ، فان التقنين المدنى المصرى ، الجديد والقديم ،
والتقنينات المدنية العربية الأخرى لم تعرض لهذه الدعوى بنص عام ، مقتصره
على الحالات التى قررت فيها بنصوص خاصة ، وذلك فيما عدا تقنين الموجبات
والتقود البناني فانه أورد نصاً عاماً فى الدعوى المباشرة عقب النص الذى أورده
فى الدعوى غير المباشرة ، هو المادة ٢٧٧ وتجرى على الوجه الآتى : « يكون
الأمر على خلاف ما تقدم (أى لا تكون نتيجة الدعوى مشتركة بين جميع
الدائنين) إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائى حق إقامة الدعوى
المباشرة ، فان نتائجها تعود إلى المدعى دون سواه ، ولا يلزمه أن يقسم الربح
بينه وبين سائر الدائنين . على أن هذه المعادلة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت
مقررة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور (١) » .

وسنورد الحالات التى نص المشرع فى التقنين المدنى المصرى الجديد على أن
الدائن يكون له فيها دعوى مباشرة ضد مدين المدين ، ثم نبحت الأساس القانونى
والتصوير الفنى للدعوى المباشرة .

المبحث الأول

حالات الدعوى المباشرة فى التقنين المدنى المصرى

٥٥٦ - المؤجر مع المستأجر من الباطن : تنص المادة ٥٩٦ من التقنين

المدنى المصرى على ما يأتى :

١ - يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يودى للمؤجر مباشرة ما يكون

= تفصيلاً يكون عند دراسة نظرية التأمينات (الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ١٢٤
هامش رقم ١) .

(١) انظر فى ذلك الدكتور صبحى الحمصانى فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى البناني

ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر .

٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لإتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن (١) .

ويبين من هذا النص أن للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، يستطيع بموجبها أن يطالبه بالأجرة وبغير ذلك من الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، كالتعويض عن الحريق وعن التلف ونحو ذلك . والمقدار الذي يطالب به المؤجر المستأجر من الباطن هو المقدار الذي في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن أن يدفع له هذا المقدار (٢) ، وليس المقدار الذي في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر ، إلا إذا كان هذا المقدار الثاني أقل من المقدار الأول فتكون العبرة بالمقدار الأقل .

ولولا هذا النص لما جاز أن يكون للمؤجر هذه الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن ، ولما استطاع المؤجر أن يرجع على المستأجر من الباطن إلا بالدعوى غير المباشرة ، ولزاحمه في نتيجة هذه الدعوى سائر دائني المستأجر

(١) ليس الفرض من إيراد النصوص التي تنشئ الدعوى المباشرة شرح هذه النصوص ، فهذا الشرح مكانه في المقود التي تقررت فيها هذه الدعوى . ونقتصر هنا على استخلاص المفومات الرئيسية للدعوى المباشرة. كما وردت في هذه النصوص — هذا ويوجد في التقنينات المدنية العربية الأخرى نصوص ، كنص المادة ٥٩٦ مصري ، تجمل للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن : في التقنين المدني السوري المادة ٥٦٣ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٧٧٦ فقرة ثانية ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٥٩٥ ، وفي تقنين الموجبات والمقود البناني المادتان ٥٨٧ - ٥٨٨ .

(٢) ولا يعتد — كما يقول النص — بالأجرة التي عجلها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي من مدة انتفاع مستقبلية ، إلا إذا كان تعجيل الأجرة قد تم قبل الإنذار وكان متفقاً مع العرف أو مع اتفاق ثابت بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن تم وقت عقد الإيجار من الباطن . ويترب على ذلك أنه إذا عجل المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلي بعد الإنذار ، فلا يكون هذا التعجيل نافذاً في حق المؤجر حتى لو كان متفقاً مع العرف أو مع اتفاق ثابت . أما إذا عجل الأجرة قبل الإنذار ، فإن هذا التعجيل يكون نافذاً في حق المؤجر بشرط أن يكون متفقاً مع العرف أو مع اتفاق ثابت .

الأصلي^(١) . ويترتب على قيام دعوى مباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن أن للمؤجر أن يحجز بحقه حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مدين المستأجر من الباطن ، أى تحت يد مدين مدين مدينه ، ولم يكن ليستطيع ذلك لو لم تكن له دعوى مباشرة تجعل المستأجر من الباطن مديناً له مباشرة ؛ فيكون مدين المستأجر من الباطن مديناً لمدينه ، فيصح الحجز تحت يده^(٢) .

٥٥٧ - المقاول من الباطن والعمال مع رب العمل : وتنص المادة ٦٦٢

من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

« ١ - يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل » .

« ٢ - ولم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز . ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة » .

« ٣ - وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل^(٣) .

ويتبين من هذا النص أن العقد ما بين المقاول ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاول وللمقاولين من الباطن ضد رب العمل . يطالبون بموجبها رب العمل بما في ذمته للمقاول وقت رفع الدعوى المباشرة . إلا إذا كان ما لم

(١) وقد كان التقنين المدني السابق لا يحتوي على نص مقابل المادة ٥٩٦ من التقنين المدني الجديد ، ومن ثم لم يكن للمؤجر ضد المستأجر من الباطن إلا الدعوى غير المباشرة (انظر عقد الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٣ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢٦ ص ٧٧٦) .

(٢) ديموج ٧ فقرة ٩٩٣ .

(٣) وهذه الدعوى المباشرة وحق الامتياز هذا مقرران أيضاً في التقنين المدني السوري

(م ٦٢٨) ، وفي التقنين المدني العراقي (م ٨٨٣) ، وفي التقنين المدني الليبي (م ٦٢٠) ،

وفي تقنين المورجيات والعقود البناني (م ٦٧٨) .

في ذمة المقاول أقل من هذا المقدار فيطالبون رب العمل بما لم في ذمة المقاول فقط . ولما كانت الدعوى المباشرة هنا قد أعطيت لدائنين متعددين ، فان كلا منهم يتقاضى من مدين مدينه ، وهو رب العمل ، بنسبة ماله من حق إذا لم يكن دين رب العمل للمقاول يتسع للوفاء بمقوقهم جميعاً كاملة .

كذلك لعمال المقاولين من الباطن دعوى مباشرة على النحو المتقدم ، ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم ، بل وضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم .

ولهؤلاء الدائنين جميعاً - عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن والمقاولين من الباطن - إلى جانب الدعوى المباشرة حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز منهم تحت يد رب العمل أو تحت يد المقاول الأصلي ، كل منهم بنسبة حقه . ويتقدمون بفضل هذا الامتياز على جميع دائني المدين المحجوز عليه ، بل ويتقدمون بفضل هذا الامتياز أيضاً على من تنازل له المدين المحجوز عليه عن حقه قبل المحجوز لديه ولو كان هذا التنازل سابقاً على الحجز .

فهنا قد أنشأ النص دعوى مباشرة للدائنين ضد مدين مدينه ، بل وضد مدين مدين مدينه في بعض الصور ، ودعم هذه الدعوى المباشرة بحق امتياز (١) .

٥٥٨ - الموكل مع نائب الوكيل : وتنص المادة ٧٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

(١) والمادة ٦٦٢ من التقنين المدني المصري أوسع نطاقاً من نظيرتها المادة ١٧٩٨ من التقنين المدني الفرنسي من وجوه عدة : (٦) الدعوى المباشرة في التقنين المصري أعطيت لا لعمال ناسب بل أيضاً للمقاولين من الباطن ، ولم تعط في التقنين الفرنسي إلا لعمال . (ب) يدعم حق الامتياز الدعوى المباشرة في التقنين المصري ، وليس هناك حق امتياز في التقنين الفرنسي . (ج) نص التقنين المصري على تقدم العمال والمقاولين من الباطن على من تنازل له المدين عن حقه ، وفي التقنين الفرنسي يتقدم المتنازل له إذا كان هو الأسبق ويكون المتنازل نافذاً في حق العمال . (انظر في المادة ١٧٩٨ من التقنين المدني الفرنسي ديموج ٧ فقرة ٩٩٥) .

« ٢ - أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطأه في اختيار نائبه أو عن خطأه فيما أصدر له من تعليمات .»

« ٣ - ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر » (١).

ويتبين من هذا النص أن عقد الوكالة من الباطن ما بين الوكيل ونائبه ينشئ دعوى مباشرة للموكل ضد نائب الوكيل ولنائب الوكيل ضد الموكل .

وفي الصورة التي يرخص فيها الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه يمكن القول أن نائب الوكيل ، بفضل قواعد الوكالة المستخلصة من هذا الترخيص ، يصبح مباشرة وكيلاً للموكل ، فلا حاجة لنا هنا بنص ينشئ الدعوى المباشرة . على أنه حتى في هذه الصورة ، إذا أقام الوكيل نائباً عنه دون أن يخبره بعقد الوكالة الصادر له هو من موكله ، فإن قواعد التسخير (الإسم المستعار prèt-nom) هي التي تسرى في هذه الحالة ، ولا تسمح هذه القواعد بقيام علاقة مباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل ، فيكون نص المادة ٧٠٨ ضرورياً لإيجاد هذه العلاقة المباشرة في صورة الدعوى المباشرة .

أما إذا لم يرخص الموكل للوكيل في إقامة نائب عنه ، ومع ذلك أقام الوكيل نائباً ، فقواعد الوكالة وحدها لا تسمح بقيام علاقة مباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل لولا نص المادة ٧٠٨ .

لذلك يكون نص المادة ٧٠٨ قد أنشأ فعلاً دعوى مباشرة في الحالتين اللتين عرض لهما ، وعلى النحو الذي بسطناه . ولولا هذا النص لما أمكن قيام الدعوى

(١) ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٧٤ وهي مطابقة . وفي التقنين المدني العراقي المادة ٩٢٩ ، وتجري على الوجه الآتي : « ليس للوكيل أن يوكل غيره ، إلا أن يكون قد أذن الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه . ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل ، فلا ينزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته » ، فالدعوى المباشرة هنا تقوم على قواعد الوكالة . وفي التقنين المدني الليبي المادة ٧٠٨ وهي مطابقة . وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٧٨٤ ، وتجري على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال يكون نائب الوكيل مسئولاً لدى الموكل مباشرة كالوكيل نفسه ، وتكون له حقوق الوكيل نفسها » ، وهذه هي الدعوى المباشرة ما بين الموكل ونائب الوكيل .

المباشرة ، ولما كانت تواعد الوكالة وحدها كافية في ذلك (١) .
والدعوى المباشرة تقوم ما بين الموكل ونائب الوكيل كما قدمنا . فيستطيع
الموكل بفضلها أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الموكل ، بل
ويكون الوكيل الأضلى متضامناً مع نائبه في المسؤولية . وكذلك يستطيع نائب
الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل . ولا يكتفى أى منهما
بالدعوى غير المباشرة التي كان يقتصر عليها - فيتحمل مزاحمة دائي مدينه
لو لم يوجد نص المادة ٧٠٨ .

٥٥٩ - المظنور مع شركة التأمين: وهناك أخيراً حالة للدعوى
المباشرة تدرجت فيها التشريعات الخاصة، وهي حالة رجوع المضرور في حادث
بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت المسئول عن هذا الحادث . فن
الواضح أن المضرور في الحادث يرجع على المسئول بالتعويض عن الضرر الذي
أصابه ، ويرجع المسئول على شركة التأمين التي أمنت مسئوليته . أما أن يرجع
المضرور بدعوى مباشرة على شركة التأمين فهذا ما لا بد فيه من نص .

وقد كفل في فرنسا قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ لملك العين المؤجرة وللجيران
المستأجرين أن يستوفوا التعويض ، عند احتراق العين المؤجرة ، من مبلغ التأمين
على الحريق . ثم كفل قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ (ويكمله قانون ٣١ مارس
سنة ١٩٠٥) للعامل المضرور في حادث من حوادث العمل أن يرجع بدعوى
مباشرة على شركة التأمين التي أمنت مسئولية رب العمل . ثم أنشأ قانون ٢٨ مايو
سنة ١٩١٣ حق امتياز للمضرور في أى حادث على مبلغ التأمين الذي اشترطه
المسئول في التأمين على مسئوليته . وانتهى الأمر في فرنسا إلى تعميم الدعوى
المباشرة ، فقضت المادة ٥٣ من قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ باعطاء الدعوى
المباشرة لكل مضرور في حادث ضد شركة التأمين التي أمنت المسئول .

أما في مصر فقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ينص في المادة ٨٣٢
منه على أنه لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله
أو بعضه ، ما دام المصاب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي

(١) انظر فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة ١٣٩ - وقارن الاستاذ حلمي بهجت بدوى
في نظرية العقد فقرة ٢٦١ ص ٣٧٥ .

نشأت عنها مسئولية المؤمن له، فكان هذا النص يجعل للمضروب دعوى مباشرة قبل شركة التأمين، فيتقاضى منها في حدود مبلغ التأمين التعويض المستحق له، دون أن يزاحمه في ذلك دائنو المسئول. ولكن هذا النص قد حذف، وترك الأمر فيه لتشريع خاص يصدر فيما بعد. وحتى يصدر هذا التشريع متضمنا النص المحذوف، لا يمكن القول بأن للمضروب دعوى مباشرة قبل شركة التأمين، ولا يرجع المضروب على الشركة إلا بطريق الدعوى غير المباشرة، وذلك بأن يستعمل دعوى مدينه المسئول وفي هذه الحالة يزاحمه دائنوه (١).

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضروب في حادث يستطيع الرجوع مباشرة على شركة التأمين، ولا تستطيع الشركة أن تدفع دعوى المضروب إلا فيما يجاوز مبلغ التأمين المتفق عليه، طبقاً للحدود المرسومة لمسئوليتها (٢). والقول بأن للمضروب أن يرجع مباشرة على شركة التأمين دون نص تشريعي لا يمكن تخريبه، وفقاً للقواعد العامة، إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، فيقال إن المسئول عندما تعاقد مع شركة التأمين اشترط مبلغ التأمين لمصلحة المضروب، فصار للمضروب حق مباشر - لا دعوى مباشرة (٣) - قبل الشركة. ويجب الرجوع في ذلك إلى وثيقة التأمين، لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (٤).

على أن هناك حالة في مصر ورد فيها تشريع خاص بنشأة الدعوى المباشرة. فقد قضى قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل (وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦) بأن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفي أثناء تأديته الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر في القانون بحسب جسامته

(١) انظر الوسيط الجزء الأول فقرة ٦٥٧.

(٢) استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ - وانظر أيضاً: استئناف

مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - عكس ذلك: استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٨٩. وانظر الأستاذ حلي هجعت بدوى في نظرية المقدم فقرة ٢٦٠ ص ٣٠٧٣.

(٣) وسرى أن الحق المباشر للمتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ليس هو الدعوى المباشرة.

(٤) استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٦ - الوسيط الجزء الأول

فقرة ٦٥٧ ص ٩٨٤ هامش رقم ٢.

الإصابة، وإذا كان صاحب العمل مؤمناً على حوادث العمل (وقد فرض القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ التأمين الإجبارى على أصحاب الأعمال)، جاز للعامل أن يطالب بحقوقه رب العمل وشركة التأمين معا متضامنين . فهذا التشريع قد جعل للعامل دعوى مباشرة يرجع بها على شركة التأمين . وإذا دفعت الشركة قيمة التعويض ، فإنها تحمل محل صاحب العمل في حقوقه قبل المشلول عن الحادث .

٥٦٠ - مالات تلتبس خطأ بالرهوى المباشرة : وهناك حالات يقال فيها عادة ان للدائن دعوى مباشرة ، والصحيح أن هذه الدعوى ليست بالدعوى المباشرة التى نعنيها هنا ، بل هى دعوى تقوم على أساس من القواعد العامة فلا تحتاج إلى نص خاص .

. من ذلك انتقال دعوى السلف إلى الخلف الخاص كما فى رجوع مشترى الأرض بضمان الاستحقاق مباشرة على البائع لبائعه ، وكما فى رجوع مشترى البناء مباشرة على المهندس أو المقاول الذى تعاقد مع بائع البناء . ففى مثل هذه الأحوال يكون الرجوع لا بمقتضى دعوى مباشرة لم يرد فى شأنها نص خاص ، بل ان دعوى السلف - بائع الأرض أو بائع البناء - قد انتقلت إلى الخلف - مشترى الأرض أو مشترى البناء - فرجع بها على مدين السلف . وآية ذلك أن هذه الدعوى ، بعد انتقالها إلى الخلف ، لم تعد فى متناول السلف (١) . وذلك بخلاف الدعوى المباشرة ، فهى تكون للدائن قبل مدين المدين ، مع بقاء دعوى المدين قبل مدين المدين .

كذلك إذا رجع من تعاقد مع النائب على الأصيل مباشرة ، فلا يرجع بالدعوى المباشرة ، ولكن بدعوى العقد ذاته الذى قام مع الأصيل مباشرة ،

(١) وقد قضت محكمة النقض ، تأييداً لهذا المعنى ، بأن المشتري من مشر لم يسجل عقده لا يستطيع أن يكلف البائع الأصل بالتوقيع له هو على عقد بيع صالح للتسجيل إذ هو لم يتعاقد معه ، بل كل ماله - حتى لو قيل بوجود حق مباشر له قبله - هو أن يطلب منه التوقيع على عقده ببيع صالح للتسجيل لمن اشترى منه (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ، رقم ١٢٩ ص ٨٨٠) . فالدعوى التى للمشتري من المشتري قبل البائع هى نفس الدعوى التى كانت للمشتري قبل البائع ، وقد انتقلت من المشتري إلى خلفه الخاص أى إلى المشتري من المشتري .

بعد أن اختفى شخص النائب وفقاً لقواعد النيابة المعروفة .

ويرجع المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد بحق مباشر استمده من العقد ، وليس رجوعه بالدعوى المباشرة ، ولكن بمقتضى هذا الحق المباشر الذي أنشأه عقد الاشتراط .

ويرجع المؤجر والمتنازل له عن الإيجار كل منهما على الآخر رجوعاً مباشراً ، وليس هذا الرجوع بالدعوى المباشرة ، ولكن التنازل عن الإيجار جعل كلا من المؤجر والمتنازل له عن الإيجار مدنياً مباشرة للآخر ، فأصبحت دعوى كل منهما ضد الآخر هي دعوى المدين ضد مدينه لا ضد مدين مدينه (١).

المبحث الثاني

الأساس القانوني والتصوير الفني للدعوى المباشرة

٥٦١ - الدعوى المباشرة لا تزال في طريق التطور : ويتبين مما تقدم أننا في شأن الدعوى المباشرة لا تزال أمام حالات خاصة وردت فيها نصوص تشريعية متناثرة تنشئ هذه الدعوى . ويستخلص من ذلك أن الدعوى المباشرة ، كحق الامتياز ، لا تنقرر إلا بنص خاص ؛ ولم توجد بعد قواعد عامة ترد إليها . ولا تزال النظرية العامة للدعوى المباشرة حتى اليوم في دور التكوين ، ولم تبلغ غايتها من التطور . وفي هذا المعنى يقول فلانتيه : لا تزال من الدعوى المباشرة في مرحلة من التطور تتجمع فيها الاستثناءات تجمعا لا يخلو من عدم التناسق . وفي القانون الروماني يوجد أكثر من مثال لنظم قانونية استخلصت مما قد تجمع من الاستثناءات . فنظرية النيابة ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، كل منهما قد تم تكوينه على هذه الوتيرة . وقد كثر في الوقت الحاضر عدد الدعاوى المباشرة إلى حد يسمح بالقول إن هناك اتجاهها بارزاً إلى جعل العقد ينتج آثاره في حق غير المتعاقدين . وقد سلم تسليماً نهائياً بكل من نظرية النيابة

(١) انظر في بعض هذه الحالات المشبه فيها الأستاذ حلمي بهجت بدرى في نظرية العقد

ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير . وتبقى الآن الدعاوى المباشرة مصدرها تنبع منه نظرية جديدة ، تأتي لتأخذ مكانها إلى جانب هاتين النظريتين (١) .

٥٦٢ - الاساس القانوني للدعوى المباشرة : بدأ لاييه (Labbé)

في مقاله المعروف في المجلة الانتقادية (٢) باقامة الدعوى المباشرة على فكرة حق الامتياز . فالدائن الذي تثبت له دعوى مباشرة ضد مدين مدينه هو شخص قد أوجد لمدينه حقاً في ذمة مدين المدين ، بسبب منفعة قدمها أو بسبب خسارة تحملها ، فوجب إذن أن يكون له امتياز على هذا الحق الذي وجد بفعله . فالمؤجر قدم منفعة العين المؤجرة للمستأجر ، وبفضل هذه المنفعة أصبح المستأجر دائئاً بالأجرة للمستأجر من الباطن ، ومن ثم يكون للمؤجر حق امتياز على هذه الأجرة ، إذ المنفعة التي قدمها كانت السبب في وجود هذا الحق . والمضروب في حادث تحمل خسارة كانت هي السبب في وجود حق المستول قبل شركة التأمين ، فيكون للمضروب امتياز على هذا الحق الذي ما كان ليوجد لولا الخسارة التي تحملها .

وهذا الرأي على قوته ينزل الدعوى المباشرة منزلة حق الامتياز ، ولما كان حق الامتياز لا ينشأ إلا بنص خاص ، فان الدعوى المباشرة تبقى موكولة إلى نصوص خاصة ، فلا ترد إلى أصل عام .

وهناك من رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (٣) ، فكان المدين قد اشترط على مدينه رجوعاً مباشراً لمصلحة دائته . وهذا محض افتراض ، لا ينض به أساس من الواقع .

وهناك من ردها إلى فكرة النيابة (٤) ، فكان المدين قد ناب عن دائته في

(١) فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة ١٣٦ ، وانظر أيضاً فقرة ١٤٢ ص ١٩١ - ص ١٩٢ .

(٢) مقال في الامتيازات الخاصة على الديون : المجلة الانتقادية سنة ١٨٧٦ ص ٥٧١ و ص ٦٦٥ .

(٣) ألكس وايل (Alex Weill) فقرة ٤٤٤ ص ٧٦٢ .

(٤) جيلوار في الإيجار ١ ص ٣٦٩ - جورسان ٢ فقرة ١٢٢٧ - انظر أيضاً استعراضاً لبعض هذه النظريات في ديموج ٧ فقرة ١٠١٤ .

التعاقد مع مدين المدين . وهذا أيضاً افتراض لا يقوم على أساس .

وهناك من رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإثراء بلا سبب^(١) . فالدائن قد افتقر بمقدار المنفعة التي قدمها أو بمقدار الخسارة التي تحملها ، وهذا الافتقار كان سبباً في إثراء مدين المدين ، فيكون للدائن أن يتقاضى من مدين مدينه أقل القيمتين ، قيمة الافتقار أو قيمة الإثراء . ويلاحظ على هذا الرأي أن مدين المدين لم يثر بلا سبب ، بل إن هناك سبباً لإثرائه هو الدين الذي في ذمته للمدين . كما أن افتقار الدائن يقابله الدين الذي له في ذمة المدين . فكل من الدائن ومدين المدين يجد مقابلاً لما افتقر به أو أثرى ، والذي يهمننا هو أن توجد علاقة مباشرة ما بين هذين المقابلين ، وهذا ما تعجز عن إيجاد نظرية الإثراء بلا سبب^(٢) .

والجمع عليه في الوقت الحاضر ، وفي هذه المرحلة من مراحل تطور الدعوى المباشرة ، أن هذه الدعوى لا تثبت إلا بنص تشريعي خاص^(٣) . وهذا يكفي للقول بأنه ليس هناك إلى اليوم أصل ترد إليه الدعوى المباشرة بحيث تقوم على هذا الأصل دون حاجة إلى النص .

وما دمنا لا نستطيع حتى اليوم أن نستقر على أصل يصلح أن يكون أساساً قانونياً للدعوى المباشرة ، فخير لنا أن نوجه العناية إلى التصوير الفني لهذه الدعوى لنستخلص خطوطه الرئيسية .

(١) سوليس (Solus) ص ٢٤٧ - ديموج ٧ فقرة ١٠١٥ - الأستاذ حلمي جهجت بدوى في نظرية المقدم فقرة ٢٦٢ ص ٣٧٦ .

(٢) قارب الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٠٦ ص ١٢٨ . ويبنى فلاتيه الدعوى المباشرة على أساس اقتصادي ، فعنده أن المقدم ، بحكم الغاية الاقتصادية (destination économique) التي يقوم على تحقيقها ، ينشئ الدعوى المباشرة لمصلحة أجنبي من هذا المقدم (فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة ١٤٣ ص ١٩٢ وفقرة ١٤٤ ص ١٩٤) . انظر في استعراض الأسس القانونية للدعوى المباشرة دي باج ٣ فقرة ٧٢٢ .

(٣) قارن دي باج ٢ فقرة ٧٢٣ - ويذكر مثلاً على قيام الدعوى المباشرة دون نص خاص في رجوع المشتري على البائع لبائمه بضمان الاستحقاق ، وفي رجوع المشتري على المقاول الذي تعاقد مع البائع . وقد قدمنا أن هذا الرجوع لا يكون بالدعوى المباشرة ، ولكن بنفس الدعوى التي كانت لسلف وقد انتقلت إلى الخلف الخاص (انظر آنفاً فقرة ٥٦٠ ، وانظر أيضاً فلاتيه في العقود لحساب الغير فقرة ١٤٠) .

٥٦٣ - التصور الفنى للدعوى المباشرة - الفكرة الرئيسية :

تتخذ التقسيم الذى قال به لاييه (Labbé) أساساً للدعوى المباشرة ، فهو خير الأسس التى قدمت لهذه الدعوى حتى الآن . فالدعوى المباشرة تقوم إما على منفعة قدمها الدائن ، أو على خسارة تحملها . فالمنفعة التى قدمها المؤجر للمستأجر كانت سبباً فى الدين الذى للمستأجر فى ذمة المستأجر من الباطن ، والخسارة التى تحملها العامل المصاحب فى حادث من حوادث العمل كانت سبباً فى الدين الذى لرب العمل فى ذمة شركة التأمين .

هذه السببية تبرر فى نظر المشرع ، فى حالات خاصة هو إلى اليوم الذى يمكك بزمامها وهو الذى يقوم بتعيينها فى نصوص تشريعية ، أن يكون للدين محل الدعوى المباشرة صاحبان : صاحبه الأصلي وهو فى المثلى المتقدمين المستأجر الأصلي أو رب العمل ، وصاحب مضاف إليه هو نفس الدائن الذى تسبب فى إيجاد هذا الدين بالمنفعة التى قدمها أو بالخسارة التى تحملها وهو المؤجر أو العامل .
فيكون إذن للدين الذى فى ذمة مدين المدين - وهو الدين محل الدعوى المباشرة - دائنان : المدين والدائن . ويكون للدائن تبعاً لذلك مدينان : المدين ومدين المدين . ولتوضيح ذلك نفرض أن الدين الذى فى ذمة مدين المدين - أى الدين محل الدعوى المباشرة - هو الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . فهذا الدين له دائنان : المستأجر الأصلي والمؤجر . وللمؤجر مدينان : المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن . وتعدد الدائنين أو المدينين فى الدين الواحد أمر مألوف فى القانون ، وهو وصف من أوصاف الالتزام . ويتميز هذا الوصف الخاص بما يأتى :

(أولاً) ما دام مدين المدين (المستأجر من الباطن مثلاً) له دائنان (المستأجر الأصلي والمؤجر) ، فانه متى وفى لأحدهما الدين برئت ذمته نحو الآخر ، ولكن الدائنين مع ذلك غير متضامين .

(ثانياً) وما دام الدائن (المؤجر) له مدينان (المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن) ، فانه متى استوفى الدين من أحدهما برئت ذمة الآخر ، ولكن المدينين مع ذلك غير متضامين^(١) .

(١) ومما يميز الدعوى المباشرة عن التضامن . وتميز هذه الدعوى عن الحلول المعنى فى ان =

وعلى أساس هذه الفكرة الرئيسية - تعدد الدائنين لمدين واحد وتعدد المدينين لدائن واحد وذلك في غير تضامن - نبحت في الدعوى المباشرة : (١) العلاقة ما بين الدائن ومدين المدين . (٢) العلاقة ما بين الدائن والمدين . (٣) العلاقة ما بين المدين ومدين المدين .

٥٦٤ - الفروق ما بين الدائن ومدين المدين : الدائن هو صاحب الدين الذي في ذمة مدين المدين ، وهو دائن مضاف إلى الدائن الأصلي كما قدمنا . وترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) يرفع الدائن ، بصفته صاحب الدين ، الدعوى المباشرة باسمه هو لا باسم المدين . وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة فانه يرفعها باسم المدين كما رأينا . ولا حاجة ، في رجوع الدائن على مدين المدين بالدعوى المباشرة ، إلى أن يكون المدين معسراً ، أو أن يكون الدائن قد رجع عليه أولاً ، أو أن يطلب الدائن الحلول محله .

(٢) يستأثر الدائن وحده بفائدة الدعوى المباشرة دون مزاحمة من دائني المدين ، لأنه يرفع هذه الدعوى بصفته صاحب الدين ، لا بصفته دائناً لصاحب الدين ، وبذلك تقرب الدعوى المباشرة من حق الامتياز . ولكن لما كان الدائن يرجع على مدين المدين بصفته دائناً له مباشرة ، فانه يتحمل مزاحمة دائني مدين المدين .

(٣) لمدين المدين أن يدفع دعوى الدائن - وهي الدعوى المباشرة - بجميع الدفع الخاصة بالدائن ، وذلك إلى جانب الدفع الخاصة بالمدين . أما في الدعوى غير المباشرة فقد قدمنا أن مدين المدين إنما يحتاج بالدفع الخاصة بالمدين دون الدفع الخاصة بالدائن . فيجوز لمدين المدين في الدعوى المباشرة أن يحتاج بأن حق الدائن قبل المدين قد انقضى بالوفاء أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بالتقادم أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام ، أو بأن العقد ما بين الدائن والمدين

= الدائن في الحلول العيني يستعمل دعوى مدينه بالذات لا دعوى أخرى مستقلة ، وتمتيز عن حوالة الحق في أن الدائن في حوالة الحق يحل محل سلفه في نفس الدعوى فلا توجد إذن دعويان مستقلتان ، وتمتيز عن الاشراف لمصلحة الغير في أنه لا يوجد في الاشراف لمصلحة الغير إلا دعوى مباشرة واحدة هي التي للمتفع في ذمة المتعهد (دى باج ٢ فقرة ٧١٩ - فقرة ٧٢١) .