

للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين الأصلي ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس (١) ، وكالدفع بنقص الأهلية وبوقف تنفيذ العقد في رأى . أما الدفع الخاصة بشخص المحال عليه ، فيستطيع هذا بداهة أن يتمسك بها ، ومن ثم يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بمقاصة وقعت بين الدين المحال به ودين له في ذمة الدائن ، كما يستطيع أن يتمسك باتحاد الذمة بينه وبين الدائن (٢) .

٣٣٦ - الدفوع المستمرة من هفء الحوالة : كذلك للمحال عليه أن

يتمسك قبل الدائن بجميع الدفوع المستمدة من عقد الحوالة . ذلك أن الحوالة ، كما رأينا إما أن تتم باتفاق من المدين الأصلي والمحال عليه ، وإما أن تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه .

فان تمت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ثم أقرها الدائن ، فان حق الدائن في مطالبة المحال عليه بالدين مستمد من هذا الاتفاق الذى أقره . فان كان للمحال عليه دفع مستمد من هذا الاتفاق ، فمن حقه أن يتمسك به قبل الدائن . مثل ذلك أن يدفع المحال عليه ببطلان الحوالة لانعدام التراضى ، أو لعدم مشروعية المحل بأن كان الدين المحال به دين قمار مثلاً ، أو لعدم مشروعية السبب بأن قبل الحوالة مثلاً لاستدامة علاقة جنسية غير مشروعة . ومثل ذلك أيضاً أن يطالب المحال عليه بابطال الحوالة لنقص ني أهليته أو لغيب

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص الأصيل ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس . وقد يقصد إشار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذ يمنع التمسك بهما على المحال عليه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٤) .

(٢) وقد يقال إنه مادامت الحوالة لا تنعقد في كل من صورتينها إلا برضاء المحال عليه ، ومادام المحال عليه قد رضى بأن يتحول الدين إلى ذمته ، فإنه يكون قد أقر بوجود الدين ، فينبغى أن يرتبط بهذا الإقرار ، ومن ثم لا يجوز له التمسك بأى دفع ولو كان متعلقاً بذات الدين وغير خاص بشخص المدين . وهذا اعتراض يمكن دفعه بأن رضاه المحال عليه بالحوالة انما ينصرف إلى قبوله تحمل الدين في حدود التزام المدين الأصلى به ، فاذا قيل أن يتنزم إلى مدى أمد من هذه الحدود ، وجب أن يكون ذلك باتفاق خاص (انظر في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٤ - للتعليقات على التفتين المذكور الألفانى جزء أول م ٤١٧ ص ٦١٤)

وقع في إرادته ، أو أن يطالب بانعدام الحوالة إذا كانت معلقة على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف لم يتحقق .

وإن تمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فمن باب أولى يجوز للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن - الذي كان طرفاً في العقد - بجميع العيوب التي تلحق هذا الاتفاق ، من تراض معدوم ، أو محل غير مشروع ، أو سبب غير مشروع ، أو نقص في الأهلية ، أو عيب في الإرادة ، أو تحقق شرط فاسخ ، أو عدم تحقق شرط واقف .

٣٣٧ - الدفوع المستمدة من المعرفة ما بين المدين الأصلي

والمحال عليه : يحدث كثيراً أن يكون سبب الحوالة موجوداً في العلاقة التي تقوم ما بين المدين الأصلي والمحال عليه . مثل ذلك أن يبيع شخص عقاراً مرشوناً رهناً رسمياً إلى آخر ، وفي عقد البيع ذاته يحول إلى المشتري الدين المضمون بالرهن حتى ينتقل إليه مع العقار المرهون (٣٢٢ مدني) . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع صاحب المتجر متجره ، ويحول إلى المشتري في عقد البيع ذاته الديون التي على المتجر . فالمحال عليه في هذين المثالين هو المشتري : مشتري العقار المرهون أو مشتري المتجر : وعلاقته بالمدين الأصلي - وهو البائع - يحددها عقد البيع : بيع العقار أو بيع المتجر . وفي هذه العلاقة بالذات يقوم سبب الحوالة ، فلولا البيع لما كانت الحوالة . فاذا فرضنا أن البيع قد فسخ لسبب يقتضي الفسخ ، بأن أحل البائع بأحد التزاماته مثلاً ، فهل يستطيع المشتري المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بفسخ البيع ، فيمتنع عن دفع الدين المحال به الذي ما كان ليقبل نفاه إلى ذمته لولا أنه اشترى العقار المرهون أو المتجر ؟

تجيب الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ من المشروع التمهيدى - وهي أصل المادة ٣٢٠ مدني - على هذا السؤال بما يأتي : « وله (أى للمحال عليه) أيضاً أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي ، إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين وكان

الدائن يعلم ذلك « (١) . ويستخلص من مفهوم هذا النص أن الدائن إذا كان يعلم وقت الحوالة أن المحال عليه ما كان ليقبل الحوالة لولا أنه اشترى العقار المرهون أو اشترى المتجر ، فإنه يكون من حق المحال عليه عندئذ أن يتمسك قبله بفسخ البيع ، فيمتنع عن الوفاء له بالدين المحال به . وبمقتضى مفهوم العكس ، إذا لم يكن الدائن قد علم وقت الحوالة بهذا السبب ، لم يجوز للمحال عليه أن يتمسك قبله بفسخ البيع ، بل يبقى ملتزماً أن يفي بالدين المحال به بالرغم من هذا الفسخ ، وله الرجوع على المدين الأصلي بما يدفع للدائن (٢) .

وهذا هو الحكم الذي نرى الأخذ به في هذه المسألة الدقيقة . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ من المشروع التمهيدى ، وهى النص الذى نستمد

-
- (١) انظر تاريخ نص المادة ٣٢٠ مدنى آنفً فقرة ٣٣٤ فى الهامش .
(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ لحكم حوالة المدين من حيث إمكان اعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً ينمزل عن سببه ، كما هو الشأن فى حوالة الحق . ويراعى أن وجه الحكم بين لا سبيل إلى التمسك فيه متى انمقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن الأصيل . فالواقع أن الحوالة تكون فى هذه الحال مستقلة كل الاستقلال عن رابطة المدين الأصيل بالمدين الجديد ، ولا يكون للمحال عليه أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستفاد من الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالمدين الأصيل . ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك من كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة ، كما هو الشأن فى بيع محل تجارى أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية على المشتري ، فإن الحوالة تهتر شقاً من البيع . وغنى عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن حالة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، إذ أن هذا التعاقد مستقل من كل وجه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصيل . أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب ، فعلاقات المدينين التى تعتبر سبباً قانونياً لالتزام المحال عليه قبل الدائن . ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدى شخص لتحمل دين عن شخص آخر فى مثل هذه الحالة . وللمحال عليه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ ، أن يحتج على الدائن بالدفع بعدم الوفاء استناداً إلى تخلف الأصيل عن الوفاء بالتزامه فى بيع عقد بينهما ، وإن كذلك أن يحتج عليه بالتقابل فى هذا البيع . على إنه يشترط للتمسك بمثل هذه الدفوع أن يكون الدائن - والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة - قد علم بشروطها . وليس ينبغى أن يغيب عن البال أن هذه القاعدة مفسرة أومتمة فللمتعاقدين ملء الخيار فى الخروج عليها . . ويراعى من ناحية أخرى إنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملتزماً به قبل المدين الأصيل ، وكان هذا الدين باطلاً ، فلا يكون المحال عليه ملتزماً قبل الدائن بأكثر من التزامه قبل المدين الأصيل ، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطان دينه قبل المدين الأصيل (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٤ - ص ١٥٥) .

منه هذا الحكم ، قد حذفت في لجنة المراجعة ، فهي لم تحذف لأن الحكم المستمد منها غير صحيح ، بل لعدم ضرورتها (١) ، إذ يغني عنها تطبيق القواعد العامة . وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في نظرية السبب ، رأينا أن سبب الحوالة فيما قدمناه من الأمثلة ، أى الباعث الذى دفع المحال عليه إلى قبول الحوالة ، هو شراؤه للعقار المرهون أو للمتجر ، وهو سبب فرضنا أن الدائن يعلم به . فاذا فسخ بيع العقار أو المتجر ، انعدم السبب ، وبطلت الحوالة . ولا يمكن أن نجرد التزام المحال عليه من سببه ، فيكون التزاماً مجرداً (obligation abstraite) ، إلا بنص صريح . وهذا النص قد وجد في كل من التقنين المدنى الألمانى (م ٤١٧) وتقنين الالتزامات السويسرى (م ١٧٩) ، فكان التزام المحال عليه في هذين التقنينين التزاماً مجرداً ، ولا يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المدين الأصيلى والتي كانت سبباً لالتزامه (٢) . أما في التقنين المدنى المصرى ، فلا يوجد نص بهذا المعنى . بل كان قد وجد نص بعكسه ، ولم يحذف هذا النص إلا لعدم الحاجة إليه ، واكتفاء بتطبيق القواعد العامة . وقد رأينا أن تطبيق هذه القواعد في نظرية السبب يؤدي إلى الحكم الذى نقول به (٣) .

(١) انظر مجموعة الأسال التحضيرية ٣ ص ١٥٦ - وانظر تاريخ نص المادة ٢٢٠ مدنى آنفاً فقرة ٣٣٤ في الهامش .

(٢) فإذا اشترى شخص داراً ، وتحمل في عقد البيع بدين على البائع كان هذا قد اقترضه من آخر ، فإن المشتري المحال عليه يستطيع في التقنين المدنى الألمانى ، أن يحتج على الدائن المقرض بالدفع المستمدة من عقد القرض وهو مصدر الدين المحال به ، ولكنه لا يستطيع أن يحتج على هذا الدائن بالدفع المستمدة من الرابطة التى قامت بينه وبين المدين الأصيلى ، وهى رابطة البيع ، فلا يجوز مثلاً أن يحتج على الدائن المقرض بسبب خنى في الدار المبيعة (مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهبى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٥ - وانظر فيما يتعلق بتقنين الالتزامات السويسرى مثل ذلك أيضاً في نفس المقال ص ٦٤) .

وانظر في التقنين المدنى الألمانى التعليقات على هذا التقنين جزء أول م ٤١٧ ص ٦١٥ - ص ٦١٦ .

(٣) وهذا بخلاف الإنابة في الوفاء (délégation) ، فسرى أن المناب لا يحتج على المناب لديه بالدفع التى يستطيع أن يحتج بها على المنيب ، فالإنابة تصرف مجرد في هذه الناحية ، وذلك -

الفرع الثاني

علاقة الدائن بالمدين الأصلي

٣٣٨ - **النعوص القانونية**: تنص المادة ٣١٩ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« بضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، إذ لم ينظم هذا التقنين حوالة الدين كما قدمنا .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة ٣١٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٦ - وفي التقنين المدني العراقي

= بموجب نص صريح ورد في القانون هو المادة ٣٦١ مدني (أنظر فقرة ٥٢٤ فيما يلي) . وقد فرضنا في الأمثلة التي قدمناها أن حوالة الدين انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ثم أقرها الدائن ، فأمكنه بذلك أن يتصل بالسبب الذي التزم من أجله المحال عليه بتحمل الدين ، وأن يعلم به . أما إذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك المدين الأصلي ، فلا مناص من القول بأن العلاقة التي تربط المدين الأصلي بالمحال عليه لا شأن لها بهذا الاتفاق، بل هي أجنبية عنه، فلا يجوز إذن لسحال عليه أن يحتج على الدائن بدفوع يستمدها من هذه العلاقة . وهذا هو الحكم أيضاً في حوالة الحق ، فإن المحال عليه لا يحتج على المحال له بدفوع مستمدة من العلاقة التي تقوم بين المحال له والمحيل : أنظر آنفاً فقرة ٢٩٥ . وأنظر في كل ذلك ماسبق أن أوردناه من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٤ - ص ١٥٥ - وأنظر آنفاً فقرة ٣٣٧ في الخاضع .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٥٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣١ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٧ - ص ١٤٨) .

المادتين ٣٥٧ - ٣٥٨ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١) .
ويمكن تلخيص العلاقة ما بين الدائن والمدين الأصلي في مسألتين : (١) براءة

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣١٩ (مطابقة للمادة ٣١٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٠٦ (مطابقة للمادة ٣١٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٥٧ : ١ - لا يرجع المحال له بدينه على المحيل ، إلا إذا اشترط

في الحوالة خيار الرجوع أو بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو هلاك العين أو استحقاتها
وفقاً للأحكام السابقة . ٢ - أما مجرد تعذر استيفاء الدين من المحال عليه وتفليسه ولو بأمر

المحكمة ، فلا يوجبان بطلان الحوالة وعود الدين على المحيل .

م ٣٥٨ : الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة عارية من حق التجريد ، وللمحال له في هذه

الحالة أن يطالب أيأ شاء من المحيل والمحال عليه .

ويلاحظ أن حوالة الدين في التقنين المدني العراقي تسيير في نصوصها على غرار الفقه الحنفي .

ولما كانت حوالة المدين في هذا الفقه أقرب إلى أن تكون كفالة كما قدمنا ، إذ يجوز للدائن إذا

وجد المحال عليه معسراً أن يرجع بالمدين نفسه على المدين الأصلي ، فكأن هذا الدين لم ينتقل من

ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه وإنما انتقل حق المطالبة ، فقد أراد التقنين المدني العراقي

في هذا الموضوع أن ينحرف عن الفقه الحنفي ، ليماشي الفقه الغربي ويميز بين الحوالة والكفالة .

فنص على أن مجرد تعذر استيفاء الدين من المحال عليه وتفليسه ولو بأمر المحكمة لا يوجبان

بطلان الحوالة وعود الدين على المحيل . ولكنه أجاز للدائن أن يشترط في الحوالة خيار الرجوع

على المدين الأصلي ، والرجوع هنا يكون لأبالمدين نفسه كما يوهم النص ، بل بالضمان ، وهذا

يضاهي في التقنين المدني المصري ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه . كذلك أجاز رجوع

الدائن بالضمان على المدين الأصلي ، إذا كان هذا قد قيد الحوالة بحق له في ذمة المحال عليه أو بعين

فسمت هذا الحق أو ملكت العين أو استحقت ، فإن المفروض في هذه الحالة أن الدائن عندما

أجاز هذه الحوالة المقيدة قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع بالضمان على المدين الأصلي . أما إذا

أصر الدائن على استبقاء الدين في ذمة المدين الأصلي واشترط عدم براءته من هذا الدين — وهذا

غير اشتراطه الرجوع بالضمان الذي رأيناه في النرض المتقدم فإنه هنا يشترط الرجوع بنفس

الدين — فإن الحوالة تكون في هذه الحالة كفالة يستطيع الدائن فيها أن يطالب أيأ شاء المدين

الأصلي أو الكفيل (المحال عليه) ، فهي كفالة عارية من حق التجريد ، وهذا ما حرص التقنين

المدني العراقي على أن يذكره صراحة في المادة ٣٥٨ (انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام

الالتزام في انقانون المدني العراقي فقرة ٢٣٨ — فقرة ٢٣٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا يوجد نص في هذا التقنين يقابل النص الذي نحن

بصدده . ويبدو أن المدين الأصلي ، في التقنين اللبناني ، لا يضمن يسار المحال عليه إلا باتفاق خاص .

وإذا كان في الحوالة تدليس أو غلط ، فإن الحوالة تكون في هذه الحالة قابلة للإبطال لمصلحة

الدائن (انظر الأستاذ صبحي محمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٥٧) .

ذمة المدين الأصلي نحو الدائن (٢) وضمان المدين الأصلي للدائن يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة في الصورة التي تنعقد بها الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه .

٣٣٩ - براءة ذمة المدين الأصلي نحو الدائن : إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المحال عليه والدائن مباشرة دون تدخل المدين الأصلي ، فإن ذمة هذا المدين تبرأ من الدين بمجرد انعقاد الحوالة كما قدمنا دون حاجة إلى رضائه بذلك . فإن الأجنبي يستطيع وفاء الدين عن المدين دون علمه ودون قبوله ، فيستطيع كذلك أن يلتزم عنه بالدين ، ومن ثم تبرأ ذمة المدين ، وقد تقدم بيان ذلك . أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي نحو الدائن إلا إذا أقر الدائن الحوالة ، فإن الحوالة لا تسرى في حقه إلا باقراره ، فاذا لم يقرها بقي المدين الأصلي بالنسبة إليه ، دون المحال عليه ، هو المدين . أما بعد الإقرار فتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين نحو الدائن ، ويصبح المحال عليه هو المدين (١) .

ويترتب على ذلك أنه من وقت صيرورة الحوالة نافذة في حق الدائن - سواء بعقدها معه مباشرة أو باقراره لها - تبرأ ذمة المدين الأصلي ، فلا يستطيع الدائن أن يطالبه بالدين المحال به ، ولا يطالب بهذا الدين إلا المحال عايه الذي انتقل الدين إلى أمته .

٣٤٠ - ضمان المدين الأصلي لبسار المحال عليه : هنا يجب التمييز

بين صورتى الحوالة .

فان انعقدت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي ، فان المدين الأصلي لا يضمن للدائن شيئاً ، إذ هو لم يتدخل

(١) وقد سبق القول أن الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من المشروع التمهيني كانت تنص على أنه « إذا أقر الدائن الحوالة، برئت ذمة المدين الأصلي وحل محله المحال عليه » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٤ في الهامش - وانظر أيضاً فقرة ٣٢٩ في الهامش) .

في الحوالة ، بل انعقدت دون رضائه ، والذي عقدها هو الدائن ، وعقدها مباشرة مع المحال عليه ، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يتحمل إعسار المحال عليه ما دام هو الذي اختار الاتفاق معه (١) . وإنما تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين ، كما تقدم القول ، بالرغم من عدم ضمانه ليسار المحال عليه .

أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن ، ففي هذه الصورة يكون المدين الأصلي هو الذي عقد الحوالة ، وهو الذي اختار المدين الجديد ، ودعا الدائن إلى إقرار الحوالة . فافتراض القانون أن المدين الأصلي قد أخذ على نفسه في هذه الحالة أن يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ، كما تقرر ذلك صراحة المادة ٣١٩ مدني التي تقدم ذكرها .

ولا شك في أن هذا النص يقتصر على تفسير نية المتعاقدين ، فيجوز الاتفاق على غير هذا الحكم ، كما ورد ذلك في النص ذاته . ومن ثم يجوز للمدين الأصلي أن يخلى نفسه من هذا الضمان في هذا الاتفاق الذي يتم بينه وبين المحال عليه ويدعو الدائن إلى إقراره ، أو في اتفاق خاص بعد ذلك ولكن قبل إقرار الدائن للحوالة . فإذا اشترط المدين الأصلي عدم ضمانه ليسار المحال عليه ، ورضى الدائن بهذا الشرط ، فلا ضمان على المدين الأصلي .

كذلك يجوز - على النقيض مما تقدم - أن يشدد المدين الأصلي على نفسه الضمان ، فيضمن يسار المحال عليه ، لا وقت إقرار الدائن للحوالة فحسب ، بل وقت حلول الدين المحال به ، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى المحال عليه في موقف يشبه موقف الكفيل .

لكن إذا لم يذكر المدين الأصلي في الحوالة شيئاً عن الضمان ، فالمفروض أنه يضمن دون شرط يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة كما تقدم القول . فإذا كان الدين المحال به وقت إقرار الدائن للحوالة حالاً ، فعلى الدائن أن يبادر إلى استيفائه . فإن وجد المحال عليه معسراً ، رجع بالضمان على المدين الأصلي .

(١) على أنه لا يوجد ما يمنع ، بالرغم من أن الحوالة تكون قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، من أن يتفق الدائن مع المدين الأصلي اتفاقاً مستقلاً عن عقد الحوالة ، يلتزم به المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه .

وهو في رجوعه على المدين الأصلي لا يرجع بالدين المحال به نفسه (١) ، فان هذا الدين قد انتقل نهائياً بالحوالة إلى ذمة المحال عليه ، وإنما يرجع بدين جديد نشأ من عقد الحوالة ، وهو عقد يرتب في ذمة الدين الأصلي التزاماً بضمان يسار المحال عليه . ولا يرجع الدائن على المدين الأصلي بالضمان إلا بعد أن يرجع أولاً على المحال عليه فيجده معسراً ، فان رجع مباشرة على المدين الأصلي ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المحال عليه . ولا يكلف بأن يدل الدائن على مال للمحال عليه يستوفي منه الدائن حقه ، كما يكلف الكفيل بذلك ، فان المدين الأصلي لا يكون مسئولاً إلا إذا أثبت الدائن أنه رجع على المحال عليه أولاً فوجده معسراً .

أما إذا تراخى الدائن في مطالبة المحال عليه حتى أعسر ، وذلك بالرغم من حلول الدين ، فان المدين الأصلي لا يكون مسئولاً مادام المحال عليه كان موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة . وللدائن هو المقصر ، فقد كان الدين حالاً وقت إقراره للحوالة وكان المحال عليه موسراً ، فبتراخيه وإهماله ترك المحال عليه حتى أعسر ، فيرجع باللائمة على نفسه ، ولا يرجع على المدين الأصلي بشيء .

بقيت حالة ما إذا كان الدين المحال به لم يخل وقت إقرار الدائن للحوالة ، وكان المحال عليه في هذا الوقت موسراً ثم أعسر عند حلول الدين . في هذه الحالة أيضاً لا يكون المدين الأصلي مسئولاً ، فان الضمان بحكم القانون يقتصر كما قدمنا على ضمان اليسار وقت إقرار الدائن للحوالة ، وقد كان المحال عليه موسراً فعلاً في هذا الوقت ، فبتراً ذمة المدين الأصلي من التزامه بالضمان حتى لو أعسر المحال عليه بعد ذلك عند حلول الدين . وإذا أراد الدائن أن يجعل المدين الأصلي ضامناً ليسار المحال عليه وقت حلول الدين ، فعليه أن يشترط ذلك صراحة قبل إقراره للحوالة .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي :
« تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله . بيد أن حكم هذه البراءة لا يجري على إطلاقه ، فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة

(١) أما في المذهب الحنفى ، فقد قدمنا أن الدائن يرجع بالدين نفسه على المدين الأصلي .
(م ٣٩ - التوسط)

(الصحيح عند إقرار الدائن للحوالة) ، وأن الدائن كان مجهل هذا الإعسار ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة . ونسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب من عيوب الرضاء « (١) ويؤخذ على ما جاء في هذه المذكرة ما يأتي : (١) أنها ، على ما يبدو ، تجعل ذمة المدين الأصلي في حالة الضمان مشغولة بالدين المحال به ذاته . والصحيح أن الدين المحال به قد انتقل إلى ذمة المحال عليه ، أما المدين الأصلي فمستوليته قائمة على التزامه بالضمان . وهو التزام مستقل عن الدين المحال به ، ولكل منهما مصدر يختلف عن مصدر الآخر . فمصدر الالتزام بالضمان عقد الحوالة ، أما الدين المحال به فمصدره سبب آخر ، قد يكون عقداً وقد يكون غير عقد ، وفي جميع الأحوال ليس هو عقد الحوالة . (٢) يبدو أن المذكرة الإيضاحية تشترط ، في ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه ، أن يكون الدائن جاهلاً أن المحال عليه معسر . والصحيح أن علم الدائن بهذا الإعسار أو جهله يباه لا شأن له بضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه وقت إقرار الحوالة ، فهذا الضمان مقرر بصريح النص . أما علم الدائن بإعسار المحال عليه ، فغايته أنه قد يؤخذ قرينة على أن الدائن قد نزل عن هذا الضمان ، والنزول عن الضمان لا يستخلص إلا إذا كانت نية الدائن واضحة في ذلك (٢) . (٣) في حالة ما إذا كان جهل الدائن لإعسار المحال عليه راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضاء ، يكون المدين الأصلي ضامناً ليسار المحال عليه ، ولكن لا يرجع هذا الضمان إلى ما شاب الرضاء من عيب ، وإنما يرجع إلى حكم القانون نفسه ، فقد أوجب على المدين الأصلي بمقتضى عقد الحوالة ضمان يسار المحال عليه . فإذا كان الدائن قد أوقع في تدليس جعله يظن أن المحال عليه موسر بينما هو معسر ، فإنه يستطيع في هذه الحالة أن يرجع بتعويض للتدليس فوق رجوعه بالضمان (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٥ .

(٢) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٨١ — ص ٢٨٢ — والأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٣٨ .

(٣) ولا يوجب التقنين المدنى الألمانى ، ولا تقنين الالتزامات السويسرى ، ضمناً ليسار المحال عليه في جانب المدين الأصلي (انظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٢٤ ص ٨٨ — ومقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٥) .

الفرع الثالث

علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

٣٤١ - التمييز بين هاتين حالتين :

(الحالة الأولى) حالة الحوالة غير النافذة في حق الدائن ، بأن تكون قد انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ولم يصدر إقرار لها من الدائن ، أو صدر رفض منه لها .

(الحالة الثانية) حالة الحوالة النافذة في حق الدائن ، ويتحقق ذلك إما بأن تنفذ الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ويقرها الدائن ، وإما بأن تنعقد رأساً بين الدائن والمحال عليه فإن الحوالة تنعقد في هذه الحالة نافذة فوراً في حق الدائن .

المبحث الأول

الحوالة لم تنفذ في حق الدائن

٣٤٢ - النصرة القانونية : تنص المادة ٣١٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ - ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ، ما لم يوجد انفساق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة » .

« ٢ - على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ،

ما دام هو لم يتم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة « (١) .
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين كما قدمنا
لم ينظم حوالة الدين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة ٣١٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٤ - ولا مقابل له لا في التقنين
المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر :

(١) إن الاتفاق ما بين المحال عليه والمدين الأصلي على حوالة الدين يلزم
الأول نحو الثاني أن يني بالدين المحال به للدائن في الوقت المناسب ، سواء
أقر الدائن الحوالة أو رفضها ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

(٢) ولكن هناك فرقاً بين هذا الاتفاق وبين الاشتراط لمصلحة الغير ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٤٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة مثل عن تحديد معنى عبارة « في الوقت
المناسب » ، فأجيب بأن المفروض على المحال عليه أن يدرا عن المدين الأصلي كل مطالبة ، ووافقت
اللجنة على النص تحت رقم ٢٢٩ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ
تحت رقم ٣١٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٤ - ص ١٤٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣١٧ (مطابقة للمادة ٣١٧

من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٠٤ (مطابقة للمادة ٣١٧ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لم يرد نص مقابل ، ولكن الحكم الذي يستخلص من نص التقنين
المدني المصري متفق مع القواعد العامة ، فلا مانع من تطبيقه في العراق . أما ما ورد في التقنين
المدني العراقي من نصوص في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه ، فكلها تفترض أن الحوالة نافذة
في حق الدائن ، وسنذكرها في موضعها .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم يرد نص مقابل . على أنه قد ورد في صدر الفقرة الثالثة

من المادة ٢٨٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني العبارة الآتية « وإذا لم يجز الدائن الانتقال
بطل » . ويفهم من هذا النص أن التقنين اللبناني ، خلافاً للتقنين المصري ، يفرض أن نية المدين
الأصلي والمحال عليه ، في اتفاقهما على الحوالة ، قد انصرفت إلى عدم ترتيب أى أثر على هذا
الاتفاق إذا لم يقره الدائن .

فان المدین الاصلی لم یشرط لمصلحة الدائن أن ینفی له المحال علیه بالدين ، بل ذهب إلى مدى أبعد من ذلك واشترط تخليص ذمته هو من الدين ، بأن اتفق مع المحال علیه على نقل الدين إلى ذمته وذلك فيما بينهما .

(٣) وهذا الاتفاق بين المدین الاصلی والمحال علیه على الحوالة هو كل لا يقبل التجزئة ، فاذا كان المدین الاصلی قد التزم بشيء نحو المحال علیه في نظير التزام المحال علیه نحوه ولم يقم بالتزامه ، لم يكن له أن يطالب المحال علیه أن يقوم هو بالتزامه .

(٤) والاتفاق على النحو الذي فصلناه هو على كل حال قابل للتعديل فيه أو للعدول عنه باتفاق آخر بين الطرفين ، وذلك إلى أن يصدر إقرار الدائن للحوالة .
ونعالج هذه المسائل متعاقبة .

٣٤٣ - الاتفاق على الحوالة يلزم المحال علیه نحو المدین الاصلی :

قدمنا أن المفروض في الحالة التي نحن بصددنا أن الحوالة انعقدت باتفاق بين المدین الاصلی والمحال علیه . فقبل أن يصدر الدائن إقراره ، يكون هذا الاتفاق ملزماً للمحال علیه نحو المدین الاصلی . والذي يلتزم به المحال علیه هو التزام بعمل (obligation de faire) ، إذ يلتزم بتخليص ذمة المدین الاصلی من الدين في الوقت المناسب . والوقت المناسب هو عادة وقت حلول الدين المحال به . ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يكون الوقت المناسب غير ذلك ، كأن يكون وقت مطالبة الدائن للمدین الاصلی بالدين . وإذا لم يذكر الطرفان شيئاً في هذا الخصوص ، فالإلزام هو أن يدرأ المحال علیه عن المدین الاصلی كل مطالبة من الدائن (١) .

وقيام المحال علیه بالتزامه هذا يكون عادة بوفائه الدين المحال به للدائن . ويجوز أن يسلم المحال علیه مقدار الدين للمدین الاصلی ليقوم هذا بنفسه بالوفاء

(١) أنظر ما دار في لجنة المراجعة هذا الصدد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٥ - وأنظر تاريخ نص المادة ٣١٧ مدني آتفاً فقرة ٣٤٢ في الهامش) .

لدائنه ، فان ذلك يكفي لتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن (١) .

فاذا لم يتم المحال عليه بالتزامه هذا ، كان للمدين الأصلي أن يرجع عليه بالتعويض، وفقاً للقواعد العامة (٢) . فهو لا يرجع عليه بالدين المحال به ذاته ، بل يرجع عليه بتعويض من جراء إخلاله بالتزامه من درء مطالبة الدائن . ويجوز للمدين الأصلي أن يتفق مع المحال عليه أن يقدم له تأمينات خاصة ، كرهن أو كفيل ، لضمان الوفاء بهذا الالتزام ، أما التأمينات التي تكفل الدين المحال به فهي لا تكفل رجوع المدين الأصلي بالتعويض على المحال عليه (٣) .

وهذا الالتزام في ذمة المحال عليه نحو المدين الأصلي يبقى قائماً حتى لو رفض الدائن إقرار الحوالة ، فان عدم إقرار الدائن للحوالة لا يستتبع سقوط الاتفاق على حوالة الدين بين المدين الأصلي والمحال عليه . بل يبقى المحال عليه ملتزماً نحو المدين الأصلي ، بعد رفض الدائن إقرار الحوالة ، بأن يخلصه من مطالبة الدائن . وله ، في الوفاء بالتزامه هذا ، إما أن يني بالدين فعلاً للدائن - وليس للدائن

(١) وليس من الضروري أن يخلص المحال عليه ذمة المدين الأصلي من الدين نحو الدائن فوراً عقب الاتفاق . كما أنه لا يكفي أن يرد المحال عليه إلى المدين الأصلي ما دفعه للدائن عقب مطالبة هذا إياه ، فإن المدين الأصلي باتفاقه على الحوالة مع المحال عليه أراد أن يدرأ عن نفسه هذه المطالبة . بل الواجب أن يقوم المحال عليه بوفاء الدين عندما يطالب الدائن به المدين الأصلي ، أو أن يسلم للمدين الأصلي مقدار الدين ليدفعه للدائن فيدرأ مطالبته (أنظر في هذا المعنى مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة ٣ ص ١٥٠) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت . بل كل ما هناك أن هذا الالتزام ينحول للمدين ، إذا طالبه الدائن قضائياً ، حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ليجنبه هذه المطالبة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠) .

(٢) الأستاذ عبد الحى ججازى ٣ ص ٢٨٠ .

(٣) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه ، فللمدين الأصلي متى طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات . وينص تقنين الالتزامات السويسرى (م ١٧٥/٣) على أن للمدين الخيل أن يطلب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بالتزامه . وبديهي أن للمتعاقدين أن يشترطوا ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلى نص في القانون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠) .

أن يرفض قبول الوفاء فهو مجبر على قبوله ولو من أجنبي - وإما أن يعطى للمدين الأصلي مقدار الدين لدفعه للدائن (١) .

هذا هو الأثر الذي يترتب على الاتفاق بين المحال عليه والمدين الأصلي على حوالة الدين ، من حيث إلزام المحال عليه نحو المدين الأصلي . وغنى عن البيان أن الطرفين يستطيعان في عقد الحوالة الاتفاق على غير ذلك ، إذ أن لها الحرية الكاملة في تحديد العلاقة التي تقوم بينهما بموجب هذا العقد . فلهما مثلاً أن يتفقا على أنه إذا لم يقر الدائن الحوالة ، فإن الاتفاق الذي كان قائماً بينهما يسقط تبعاً لذلك ، ولا يعود المحال عليه ملزماً لا نحو الدائن ولا نحو المدين الأصلي نفسه بأداء الدين المحال به ولا بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن . ولها كذلك أن يتفقا على أن عقد الحوالة لا ينتج أثره منذ البداية إلا إذا أقره الدائن ، بحيث لا يترتب هذا العقد في ذمة المحال عليه ، قبل إقرار الدائن له ، أى التزام نحو المدين الأصلي ، فاذا ما صدر إقرار الدائن أصبح المحال عليه ، ليس ملزماً فحسب بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن ، بل ملزماً أيضاً نحو الدائن مباشرة بوفاء الدين له (٢) . ونفرض فيما قدمناه أن الاتفاق المخالف قد ورد في عقد الحوالة ذاته . «سنرى فيما يلي أن للطرفين ذوق ذلك ،

(١) وقد ورد في التعليقات على التقنين المدني الألماني في هذا الصدد ما يأتي : « ويجب أن يلاحظ أخيراً أن رفض الدائن إقرار الحوالة ، إذا لم يوجد اتفاق مخالف ، يبطل العقد العيني الذي ينقل الدين ، ولكنه يبقى قائماً العقد المنقضي لالتزامات شخصية الذي تنطوي عليه الحوالة ، ومن ثم تبقى التزامات المحال عليه نحو المحيل » (التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٥ ص ٦٠٨) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعامد صريح . فلهما أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة إلى أن يتم إقرارها ، كما أن لها أن يشترطا اقتضار الحوالة على إنشاء مجرد التزام على هائق المحال عليه بقضاء حق الدائن . ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين . فالتقنين اللباني (م ٢٨٧/٣) والتقنين الصيني (م ٣٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة ، إلى هدم ترتيب أى أثر لتعاقدتهما إذا لم يقره الدائن . أما المشروع (م ٤٤٨/١) ، فقد اقتضى ، على نقيض ذلك ، أثر التقنين الألماني (م ٤١٥/٣) ، واختار الحكم الوارد في النص طبقاً لبداً لإعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٩) .

بعد إبرام عقد الحوالة وفي اتفاق مستقل ، أن يعدلا في هذا العقد أو أن يعدلا عنه .

٣٤٤ - الفرق بين الاتفاق على الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير :

وقد يقال ، بعد تحليلنا للاتفاق الذي يتم على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه على النحو الذي قدمناه ، أن هذا الاتفاق فيه اشتراط لمصلحة الغير ، فقد اشترط المدين الأصلي على المحال عليه لمصلحة الدائن أن يني له بالدين المحال به ، ومن ثم يتولد من هذا الاتفاق حق مباشر للدائن يصبح باقراره غير قابل للنقض ، وذلك وفقاً للقواعد المعروفة في الاشتراط لمصلحة الغير .

ولكن هذا التأصيل لا يتفق مع التأصيل الصحيح للاتفاق على الحوالة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، وذلك من وجهين :

(الوجه الأول) ليس الغرض من هذا الاتفاق أن يشترط المدين الأصلي على المحال عليه لمصلحة الدائن أن يني له بالدين المحال به . بل الغرض أن يشترط المدين الأصلي لمصلحة نفسه هو ، لا لمصلحة الدائن ، أن يخلصه المحال عليه من الدين الذي في ذمته للدائن بأن يدرأ عنه أية مطالبة من هذا الدائن .

(الوجه الثاني) وعندما يقر الدائن هذا الاتفاق الذي تم بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فليس يفعل ذلك كما يفعل المنتفع في إقراره الاشتراط لمصلحته ليصبح نافذاً في حقه . ذلك أن الاتفاق ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ليس إشتراطاً لمصلحة الغير كما قدمنا ، بل هو أبعد مدى من ذلك . هو اتفاق ينقل الدين المحال به فعلاً من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه في العلاقة فيما بينهما ، فهو اتفاق ناقل للدين منذ البداية . فاذا أقره الدائن ، أصبح انتقال الدين سارياً في حقه هو أيضاً ، وأصبح المحال عليه ، ليس فحسب في علاقته بالمدين الأصلي بل أيضاً في علاقته بالدائن ، هو الملزم وحده بالدين .

وهذا التصوير هو تصوير التقنين المدني الألماني ، نقله عنه التقنين المدني المصري الجديد (١) .

(١) وقد أوردت التعليقات على التقنين المدني الألماني التصويرات الفنية لحوالة الدين في المراحل المختلفة التي مر عليها المشروعان الأول والثاني للتقنين المدني الألماني . في المشروع =

= الأول صورت حوالة الدين التصوير الفنى الذى قال به وندشايد (Windcheid) (انظر آنفاً
فقرة ٣٠٨ فى الهامش) على النحو الآتى: كما أن الدائن فى حوالة الحق يتصرف فى الحق بإحاطة
إلى غيره ، كذلك المحال عليه فى حوالة الدين يتصرف فى الدين بإحاطة إلى ذمته . ولكن الدائن
فى حوالة الحق يتصرف فى حق مملوك له ، أما المحال عليه فى حوالة الدين فيتصرف فى دين مملوك
لغيره وهو الدائن . ومن تم وجب أن يقر الدائن هذا التصرف ، حتى يكون نافذاً فى حقه .
على أن الاتفاق الذى تم بين المحال عليه والمدين الأصلي ، وهو تصرف ناقل للدين ، ينطوى
فى الوقت ذاته على عقد منثىء لالتزامات شخصية ، منها التزام فى ذمة المحال عليه أن يحصل
على إقرار الدائن للتصرف . وقد هوجم هذا التصوير أمام اللجنة الثانية للمشروع ، ووجه
بتصوير آخر ، هو أن المحال عليه والمدين الأصلي باتفاقهما على الحوالة قد صدر منهما إيجاب
مشترك موجه إلى الدائن . والاتفاق على الحوالة ، فى هذا التصوير الآخر ، ليس إلا عقداً
منشئاً لالتزامات شخصية . وليس بعقد ناقل للدين ، كما أنه لا يرتب فى ذمة المحال عليه التزاماً
بالحصول على إقرار الدائن للحوالة . وما دام المحال عليه إما يعرض على الدائن إيجاباً يشترك
فيه مع المدين الأصلي ، فإنه يجوز له العدول عن هذا الإيجاب قبل صدور الإقرار من الدائن .
وحق إذا صدر الإقرار فإن الدين ينتقل من وقت صدوره ، ولا يستند بأثر رجعى إلى وقت
الاتفاق على الحوالة الذى تم بين المحال عليه والمدين الأصلي . وقد رفضت اللجنة الثانية هذا التصوير
الآخر بأغلبية كبيرة ، إذ هو لا يستجيب إلى مقتضيات التعامل فى أمرين جوهريين : فهو يجوز
للمحال عليه أن يرجع فى الحوالة بعد اتفائه عليها مع المدين الأصلي ، وهو يؤخر انتقال الدين
إلى وقت إقرار الدائن للحوالة . فأدخلت تعديلات على هذا التصوير الثانى انتهت به إلى تصوير
ثالث ، يكون فيه الاتفاق على الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي اتفاقاً منشئاً لالتزامات
شخصية كما هو الأمر فى التصوير الثانى ، وليس بعقد ناقل للدين على خلاف التصوير الأول ،
ولكن الإيجاب المشترك المعروض على الدائن مستخلصاً من هذا الاتفاق هو إيجاب ملزم لا يجوز
الرجوع فيه . وبذلك زال أحد الاعتراضين الجوهريين الموجهين إلى التصوير الثانى ، وأصبح
لا يجوز للمحال عليه أن يرجع فى الحوالة بعد اتفائه عليها مع المدين الأصلي . ولكن بقى الاعتراض
الثانى ، وهو الوقت الذى ينتقل فيه الدين . فى التصويرين الثانى والثالث ، ما دام الاتفاق على
الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي هو مجرد إيجاب مشترك معروض على الدائن ، فإن
انتقال الدين لا يتم إلا من وقت إقرار الدائن ، ولا يستند بأثر رجعى إلى وقت الاتفاق .
من أجل ذلك رجعت اللجنة إلى التصوير الأول بعد أن أعادت النظر فيه . فى هذا التصوير
الأول يعتبر الاتفاق على الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي تصرفاً فى الدين صادراً من المحال
عليه ، فرأت اللجنة أن هذا التصرف ليس صادراً من المحال عليه فحسب ، بل هو صادر أيضاً
من المدين الأصلي ، ومن ثم لا محل لقيام التزام فى ذمة المحال عليه نحو المدين الأصلي للحصول
على إقرار الدائن للحوالة ، وقد كان قيام هذا الالتزام هو الاعتراض الجوهرى على التصوير
الأول . ومنذ عدل التصوير الأول على هذا الوجه قبلته اللجنة نهائياً كتصوير فى حوالة الدين على
الإساس الآتى : بعد الاتفاق على الحوالة الذى تم بين المحال عليه والمدين الأصلي مشتملاً على =

٣٤٥ - الاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجزئة - عزم الوفاء

بالتزام يستتبع عزم الوفاء بالتزام المقابل : وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مدني تنص على ما يأتي : « على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة » . فالاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه قد يكون اتفاقاً ملزماً للجانبين . مثل ذلك أن يبيع المدين الأصلي للمحال عليه داراً ، وفي مقابل ثمنها يتحمل المحال عليه بدين في ذمة البائع . في مثل هذه الحالة يكون التزام المحال عليه بتحمل الدين هو في مقابل الدار التي اشتراها ، فإذا لم يقم البائع بتسليم الدار إلى المحال عليه أو بنقل ملكيتها إليه وفقاً للقواعد المقررة ، لم يكن له أن يطالب المحال عليه بوفاء الدين المحال به للدائن ، ما دام هو - البائع - لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه (١) .

ويلاحظ أن ما قدمناه لا يسرى فحسب في علاقة المحال عليه بالمدين الأصلي ، بل هو يسرى أيضاً في علاقة المحال عليه بالدائن فيما إذا أقر الدائن الحوالة . فقد رأينا أنه يجوز للمحال عليه أن يحتج على الدائن بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المدين الأصلي ، إذا كان الدائن عالماً بهذه العلاقة وبما يترتب عليها من الدفع ، وفقاً للقواعد العامة في نظرية السبب (٢) . ففي المثل

عقدين ، ١ - عقد منشيء لالتزامات شخصية ، فالمحال عليه قد التزم نحو المدين الأصل أن يخلص ذمته من الدين المحال به ، دون أن يلتزم بالحصول على إقرار الدائن للحوالة ودون أن يلتزم بتخليص ذمة المدين الأصلي قبل حلول الدين المحال به ، ٢ - وعقد ناقل للدين ، وهو عقد مجرد (contrat abstrait) ، قد نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه في حدود العلاقة فيما بينهما ، دون اعتداد بسبب هذا العقد إذ هو عقد مجرد كما سبق القول . فإذا ما أقر الدائن هذا العقد ، أصبح انتقال الدين نافذاً في حقه لا من وقت الإقرار فحسب ، بل مستنداً بأثر رجعي إلى وقت قيام العقد ، أي إلى وقت الاتفاق بين المحال عليه والمدين الأصلي . وإذا لم يقر الدائن العقد الناقل للدين ، بطل هذا العقد وحده ، وبقي العقد الأول المنشيء لالتزامات شخصية قائماً بين المحال عليه والمدين الأصلي (انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٥ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٨) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٣٧ .

المتقدم إذا طالب الدائن المحال عليه بالدين المحال به بعد إقراره للحوالة ، وكان يعلم أن المحال عليه إنما التزم بالحوالة في مقابل الدار التي اشتراها من المدين الأصلي ، جاز للمحال عليه أن يمتنع عن الوفاء ما دام المدين الأصلي لم يسلم له الدار التي باعها إياه ، التي كان ثمنها هو السبب في الحوالة .

٣٤٦ - الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدول عنه

باتفاق آهمر : هذا وإذا كان الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه ملزماً للمحال عليه على النحو الذي قدمناه ، فإنه من جهة أخرى قابل للتعديل فيه أو للعدول عنه . ولكن ذلك لا يكون بارادة المحال عليه وحدها ، لأنه عند التزم نهائيا بموجب الاتفاق فلا يستطيع أن ينصل من التزامه . وإنما يجوز ، باتفاق جديد بينه وبين المدين الأصلي ، أن يعدل في الاتفاق الأول أو أن يلغيه أصلا فتزول الحوالة (١) .

وكل هذا جائز إلى أن يقر الدائن الحوالة . فإذا ما أقرها تعلق حقه بها ، ولم يعد يجوز ، حتى باتفاق كل من المدين الأصلي والمحال عليه ، تعديل الاتفاق أو العدول عنه . بل يصبح انتقال الدين المحال به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه بالنسبة إلى الدائن انتقالا نهائيا ، ويستند بأثر رجعي إلى وقت الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه . وللدائن مطالبة المحال عليه بالدين المحال به ، بل ليس له أن يطالب به غيره إذ قد برئت ذمة المدين الأصلي منه بموجب الحوالة ، وذلك حتى لو اتفق المدين الأصلي والمحال عليه بعد إقرار الدائن للحوالة على إلغائها (٢) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ .

(٢) انظر التعليقات على التقنين المدنى الألماني جزء أول م ٤١٥ ص ٦٠٧ .

المبحث الثاني

الحوالة نافذة في حق الدائن

٣٤٧ - الحائاه اللناه النى نكوره الحوالة فبرها نافذة فى حق الدائن :
قدمنا أن هناك حالتين تكون الحوالة فبهما نافذة فى حق الدائن : (أولاهما) حالة ما إذا تمت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه وأقرها الدائن . و (الحالة الثانية) حالة ما إذا تمت الحوالة رأساً باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل من المدين الأصلى ، فى هذه الحالة تنعقد الحوالة نافذة فوراً فى حق الدائن ، كما قدمنا ، إذ هو نفسه كان طرفاً فيها .

٣٤٨ - بقصر المحال عليه قرأى المحررين الأصيلى التزاماً بقضية الحوالة :
ومذ أصبحت الحوالة نافذة فى حق الدائن ، فان المحال عليه يكون ملتزماً نحوه بالدين المحال به ، وتبرأ ذمة المدين الأصيلى من هذا الدين . وىرتب على ذلك أن المدين الأصيلى يكون قد أفاد من الحوالة بمقدار الدين المحال به ، وقد حصل على هذه الفائدة منذ برئت ذمته من الدين ، أى منذ أصبحت الحوالة نافذة فى حق الدائن فالتزم المحال عليه بالدين نحوه . فكان المحال عليه قد أدى للمدين الأصيلى التزاماً بقضية الدين المحال به ، وأداه منذ أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الدائن ، أى منذ أن أصبح هو ملتزماً نحو الدائن بالدين المحال به ، دون حاجة إلى أن بنى فعلاً بهذا الدين (١) .

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥١ - وقارن مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٤ . وهذا بخلاف التقنين المدنى العراقى فى الحوالة المطلقة ، فقد ورد فى شأن هذه الحوالة نصان فى هذا التقنين ، هما المادتان ٣٥٩ و ٣٦٠ . فنص المادة ٣٥٩ على أنه « إذا أحال المحيل حوالة مطلقة ، فإن لم يكن عند المحال عليه دين أو عين مودعة أو مضمونة ، فله أن يطالب المحال عليه بعد الحوالة إلى أن يؤدى المحال عليه الدين للمحال له ، فإن أداه سقط ما عليه قصاصاً بقدر ما أدى . وواضح من ذلك أن التقنين المدنى العراقى يفرض فى الحوالة المطلقة أنه مادام المدين -

وقد يكون المحال عليه، في تأديته للمدين الأصلي التزاماً بقيمة الدين المحال به ، قد قصد أن يؤدي هذه القيمة على سبيل القرض ، ففي هذه الحالة يرجع على المدين الأصلي بما أقرضه إياه طبقاً لشروط القرض الذي تم بينهما . وقد يكون قاصداً أن يفي للمدين الأصلي بدين ترتب في ذمته قبله (١) كئتمن لم يتم أداؤه ، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المحال عليه من الثمن بمجرد قيام الدين المحال به في ذمته للدائن وقبل الوفاء بهذا الدين . وقد يكون قاصداً أن يتبرع للمدين الأصلي بقيمة الدين الذي تحمل عنه به ، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة تبرع تطبق في خصوصها القواعد العامة في التبرع . والأمر بعد متعلق بنية الطرفين ، فقد تنصرف إلى خلاف ما قدمناه ، وقد يشترط المحال عليه الرجوع على المدين الأصلي بما التزم به نحو الدائن ، ولو قبل الوفاء للدائن ، بل ولو كان في ذمته للمدين الأصلي دين يصلح للمقاصة (٢) .

— الأصل لم يقيد الحوالة بالدين أو العين ، فقد احتفظ لنفسه بالحق في المطالبة بهما حتى بعد الحوالة ، إلى أن يؤدي المحال عليه الدين المحال به للدائن ، فمتدئذ تقع المقاصة بين ما على المدين الأعلى للمحال عليه وماله عنده . ولو أراد هذان أن ينقطع بعد الحوالة حق المحال عليه في مطالبة المدين الأصلي بالدين أو بالعين ، فأمامهما الحوالة المقيدة وقد وردت فيها نصوص كثيرة في التقنين المدني العراقي ، فاعليهما إلا أن يقيدا الحوالة بما للمدين الأصلي في ذمة المحال عليه . وتنظيم الحوالة المقيدة إلى جانب الحوالة المطلقة في التقنين المدني العراقي هو الذي يبرر الحكم المتقدم . على أنه ليس هناك إطلاقاً ما يمنع المشرع — من ناحية السياسة التشريعية التي يخطتها — من أن يرجع رجوع المحال عليه على المدين الأصلي إلى وقت وفاة المحال عليه بالدين للدائن ، فيفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى هذا الحكم ما لم يوجد اتفاق مخالف (انظر في هذا المعنى مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهسي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٤ — وقارن الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٤٠ ص ٢٢٢ ، وهو ينمى هنا أيضاً ، دون مبرر ، على المادتين ٣٥٩ و ٣٦٠ من التقنين المدني العراقي التعقيد والنموض !) .

ويلاحظ أخيراً أن المحال عليه يرجع على المدين الأصلي ، في التقنين العراقي ، بالدين المحال به لا بما أدى ، أي يرجع بدعوى الحلول ، والحلول هنا قانوني إلا إذا كان متفقاً عليه قبل وفاة الدين المحال به .

(١) وهذا هو ما يعرف بالحوالة المقيدة في الفقه الإسلامي وسيأتي ذكرها . وللتمييز بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة في الفقه الإسلامي أهمية بالغة سبقت الإشارة إليها (انظر آنفاً بفقرة ٢٤٠) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « يقصد المحال عليه من نحمل الدين إلى النتيجة التي كان يصل إليها لو إنه التزم قبل المدين بأداء تكليف معادل لقيمة هذا —

فرجوع المحال عليه على المدين الأصلي ، بعد أن يلتزم بالمدين المحال به نحو الدائن ، يتوقف على العلاقة التي قامت بينه وبين المدين الأصلي . وهذه العلاقة هي التي تحدد متى يكون هناك رجوع ، وكيف يكون .

٣٤٩ - الحوالة المقيدة : ونفرض أن المحال عليه كان في ذمته دين

للمدين الأصلي ، وأن الحوالة حين تمت بينهما تمت على أساس أن يؤدي المحال عليه الدين المحال به من الدين الذي في ذمته للمدين الأصلي . وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بالحوالة المقيدة ، فهي حوالة قيدت بوفاء الدين المحال به من الدين الذي في ذمة المدين الأصلي .

وحكم الفقه الحنفي في هذه الحوالة المقيدة أن الدين الذي في ذمة المحال عليه للمدين الأصلي يكون مخصصاً لأداء الدين المحال به . وينقطع حق المدين الأصلي في مطالبة المحال عليه بهذا الدين ، ويكون هذا الدين بمنزلة الرهن عند الدائن ، وإن لم يكن رهناً لسببين : (١) إذا أفلس المدين الأصلي قبل أن يؤدي المحال عليه الدين المحال به للدائن ، فليس الدائن أحق من سائر الغرماء بالدين الذي قيدت به الحوالة . (٢) ولو توى هذا الدين عند المحال عليه ، لا يسقط الدين المحال به في مقابلة هلاك الرهن ، خلافاً لقواعد الرهن المقررة في الفقه

الدين . فلو فرض أن المحال عليه تحمل من المدين ديناً مقداره ١٠٠ جنيه ، فهو يقصد من ذلك إما إلى إقراض المدين مثل هذا المبلغ ، وإما إلى التبرع له به ، وإما إلى الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل كباقي ثمن لم يتم أدائه . ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة الأخيرة ، إلى الوفاء بباقي الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل ، وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع ... بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلى خلاف ذلك ، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنويه بقاعدة مفسرة أو متحمة ، للأفراد مطلق الخيار في الخروج عليها « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ - ص ١٥١) .

هذا وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً هو المادة ٤٥٢ من هذا المشروع ، وكان يجري حل الوجه الآتي : « إذا أقر الدائن حوالة الدين ، اعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلي التزاماً بقيمتها » . فحذفت هذه المادة في لجنة المراجعة « لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٦ في الهامش) .

الإسلامي (١). ويستخلص من ذلك أن ملكية الدين الذي تقيدت به الحوالة لم تنتقل إلى الدائن ، بل ان هذا الدين ليس رهناً عنده (٢).

وهذه الأحكام المقررة في الفقه الحنفي تخالف القواعد العامة عندنا ، فان المدين الأصلي إذا تبرأ الحوالة بدين له في ذمة المحال عليه ، فالمفروض أنه قد انصرفت نيته في ذلك إلى جعل المحال عليه نبي بالدين المحال به من الدين الذي تقيدت به الحوالة . فبمجرد أن تصبح الحوالة نافذة في حق الدائن ، ويصبح المحال عليه ملتزماً نحوه بالدين المحال به ، فان المحال عليه يكون قد أدى للمدين الأصلي التزاماً بقيمة هذا الدين ، أى يكون قد أدى الدين الذي تقيدت به الحوالة . فتبرأ ذمته منه نحو المدين الأصلي ، كما تبرأ ذمة المدين الأصل من الدين المحال به نحو الدائن . ولو أعسر المدين الأصلي قبل أداء المحال عليه الدين المحال به للدائن ، فليس لدائني المدين الأصلي أن يشاركوا الدائن في الدين الذي تقيدت به الحوالة . ونظير ذلك مقابل الوفاء (provision) في الكميالة ، فان قواعد القانون التجاري تقضى بجعل مقابل الوفاء هذا بمثابة الدين الذي تقيدت به الكميالة والكميالة نفسها بمثابة حوالة . ويعتبر صاحب الكميالة هو المدين الأصلي ، والمسحوب عليه هو المحال عليه ، وحامل الكميالة هو الدائن . ونصوص التقنين التجاري صريحة في أن مقابل الوفاء يكون ملكاً لحامل الكميالة ، فقد نصت المادة ١١٤ من هذا التقنين على أن « مقابل الموجود تحت يد المسحوب عليه ، سواء وجد عنده في وقت تحرير الكميالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك ، يكون ملكاً لحاملها ، ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكميالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه » . فيكفي إذن أن يكون لساحب الكميالة (المدين الأصلي) دين في ذمة المسحوب عليه (المحال عليه) ليتعلق حق حامل الكميالة (الدائن) بهذا الدين ، ويترتب على ذلك أن إفلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكميالة لا يؤثر في حق حامل الكميالة ، فيكون لهذا وحده دون

(١) وقد سبق بحث هذه المسألة تفصيلاً في الفقه الإسلامي انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ .

(٢) ولكن لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة — كما إذا كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع أو كان وديعة فهلكت — فإن الحوالة تبطل ، لأن الدين الذي قيدت به يعتبر سبباً لها ، وقد انعدم فاندعت .

سائر دائني الساحب الاستيلاء على مقابل الوفاء (١). وقد نصت المادة ١١٤ من التقنين التجاري على هذا الحكم صراحة إذ تقول: « إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكبيالة ، يكون لحاملها دون غيره من مدايني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة » .

وعلى هذا الوجه حورت أحكام الفقه الحنفي في الحوالة المقيدة في التقنين المدني العراقي ، حتى تتفق هذه الأحكام مع القواعد العامة المقررة في كل من التقنينين المصري والعراقي . فنصت المادة ٣٦١ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي :

« ١ - إذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه أو عين مودعة أو مغصوبة ، فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ، ولا المحال عليه الدفع للمحيل ، فلو دفع له ضمن للمحال له ويكون له الرجوع على المحيل » .
« ٢ - ولو أعسر المحيل قبل أداء المحال عليه الدين ، فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له » .

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة التي نص عليها التقنين المدني العراقي إنما هي نتيجة مستخلصة من تطبيق القواعد العامة ، فتسرى دون نص ، فيما يتعلق

(١) الأستاذ محمد صالح في شرح القانون التجاري جزء ٢ فقرة ٥٣ - أما في التقنين التجاري المختلط ، فقد كان حامل الكبيالة لا يملك مقابل الوفاء إلا في حالتين: حالة تخصيص المقابل (وهذا التخصيص هو الذي يضاهاى في الفقه الإسلامى تقييد الحوالة) وحالة قبول المسحوب عليه للكبيالة . وكانت المادة ١٢٠ من التقنين المدني المختلط تجرى في هذا المعنى على الوجه الآتى: « ومع ذلك يكون مقابل الوفاء ملكاً لحامل الكبيالة في يوم استحقاق دفع قيمتها إذا كان عين خصيصاً لوفائها ، وكان المسحوب عليه قد قبل مع علمه هذا التعيين أو أخبر به قبل إفلاس الساحب سواء كان باخبار الساحب أو بعمل بروتستو عدم التبول أو عدم الدفع ولو كان عمله بعد الميعاد . أما إذا لم يحصل التعيين المذكور فيدخل مقابل الوفاء في روكية غرماء الساحب إذا كان القبول لم يحصل قبل علم القابل بالإفلاس » . ومن هذا يتبين أن مقابل الوفاء يكون مملوكاً لحامل الكبيالة في التقنين التجاري الوطنى ، سواء كانت الحوالة مقيدة أو مطلقة . وكذلك كان الحكم في التقنين التجاري المختلط ، فإن مقابل الوفاء في هذا التقنين كان يعتبر مملوكاً لحامل الكبيالة في حالة التخصيص وهذه هي الحوالة المقيدة ، وفي حالة قبول الكبيالة من المسحوب عليه وهذا هو شأن كل حوالة ، مقيدة كانت أو مطلقة ، فإن قبول المحال عليه ضرورى لانهقاد الحوالة في جميع الأحوال .

بالحوالة المقيدة على الوجه الذي حددناه ، في البلاد العربية الأخرى : مصر
وسورية وليبيا ولبنان(١).

٣٥٠ - مازة ابطال الحوالة : والأحكام التي قدمناها في تحديد العلاقة

ما بين المدين الأصلي والمحال عليه إنما تسرى إذا بقيت الحوالة قائمة ، فانها
مبنية على التزام المحال عليه بموجب الحوالة بالدين المحال به نحو الدائن .
فاذا عرض للحوالة ما يبطلها - سواء كانت باتفاق بين المدين الأصلي
والمحال عليه وأقرها الدائن أو كانت باتفاق بين الدائن والمحال عليه - فإن
التزام المحال عليه بالدين المحال به نحو الدائن يزول بزوال الحوالة ، ويعود الدين
إلى ذمة المدين الأصلي بجميع توابعه ، دون إخلال بحقوق الغير (٢). وينتضى الدائن
من المحال عليه أو من المدين الأصلي تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر ،
إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها وإما لأى سبب آخر ، ما لم يثبت المحال عليه
أو المدين الأصلي أنه لا يبد له في إبطال الحوالة (م ١٨٠ من تقنين الالتزامات
الدويسرى) . ومتى أبطلت الحوالة ، وعاد الدين المحال به إلى ذمة المدين الأصلي
كما قدمنا ، لم يعد للمحال عليه رجوع على المدين الأصلي ، فقد كان حقه
في الرجوع قائماً على أساس التزامه بالدين المحال به نحو الدائن ، وقد زال
هذا الالتزام بابطال الحوالة ، فزال تبعاً لذلك حقه في الرجوع(٣).

(١) قارن الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام و القيدون المثنى المراق فقرة ٢٤١ .
(٢) وذلك ككفيل عيني لم يرص بالحوالة ، فزال الرهن المترتب على ماله ، ثم عاد الرهن
بإبطال الحوالة ، وكان هذا الكفيل قد رتب للغير حقاً على المال المرهون في الفترة ما بين انعقاد
الحوالة وإبطالها .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في هذا المعنى ما يأتي : « وتطبق القواعد
العامّة عند إبطال الحوالة ، فيراعى أولاً أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه ، دون
إخلال بحقوق الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقضى من المحال عليه
تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر ، إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها وإما بأى سبب آخر ،
ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يبد له فيه : انظر
المادة ١٨٠ من تقنين الالتزامات الدويسرى والمادة ٢/٤٥٣ من المشروع . ويلاحظ أخيراً
أنه لا يجوز للمدين الأصلي في الشريعة الإسلامية أن يطالب المحال عليه بما له قبله إلا في حدود
ما يربو على الدين المحال به » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥١) .

القسم الثالث

انقضاء الالتزام

(Extinction des Obligations)

تمهيد

تحديد أسباب انقضاء الالتزام وتقسيم هذه الأسباب

٣٥١ - مصير الالتزام منحا الى الانقضاء : الحق الشخصى

أى الالتزام ، بخلاف الحق العيني ، مصيره حتما إلى الزوال ، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً للدائن إلى الأبد، فان ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية . والأصل براءة الذمة، أما شغلها بالالتزام فأمر عارض، والعارض لا بدوم . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يكون المدين ملتزماً مدى حياة الدائن - لامتددي حياته هو - كما فى الإيراد المرتب مدى الحياة . أما إذا التزم المدين فعلا طول حياته، فان القانون يعالج هذا الموقف بطريقة أو بأخرى حتى لا يجعل الالتزام أبدياً . فمثلا إذا تعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دائماً (م ٥٤٥ مدنى) ، فان هذا الدخل الدائم يكون قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك (م ١/٥٤٦ مدنى) . وإذا جاز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال ما دام مستحق الدخل حياً، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة (م ٢/٥٤٦ مدنى) ، فانه لا يجوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال ما دام المدين بالدخل حياً، فان هذا تأييد للالتزام فلا يجوز .

وإذا كان عند الشركة غير معين المدة ، انتهت الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، على أن يعلن الشريك إرادته فى الإنسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله ، وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق (م ١/٥٢٩ مدنى) . وعقد الإيجار يلزم كلا من المؤجر والمستأجر لمدة محدودة ، فاذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عند مدة غير معينة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى مواعيد بينها القانون (م ٥٦٣ مدنى) . وعقد العمل يبرم نخامة معينة أو لمدة معينة ، فاذا أبرم لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر (م ٦٧٨ مدنى) .

وهكذا نستطيع أن نعدد الأمثلة التي تدل على أن الالتزام لا يجوز أن يكون
أبدياً ، بل إن مصيره حتماً إلى الزوال .

وفي هذا يختلف الالتزام ، كما قدمنا ، عن الحق العيني . فان أهم الحقوق
العينية ، وهو حق الملكية ، حق مؤبد بطبيعته ، ولا يصح إلا أن يكون مؤبداً ،
حتى إذا انتقل إلى مالك آخر فانه يتأبد بهذا الانتقال . والحقوق العينية المنفرعة
عن حق الملكية - كحق الانتفاع وحق الارتفاق - بعضها قد يكون مؤبداً ،
كحق الارتفاق إذا لم تحدد له مدة فانه يتأبد مع حق الملكية الذي يلزمه ،
وحق الانتفاع مدى الحياة ، وبعضها قد يكون مؤقتاً ، كما إذا حددت معينة
لحق الانتفاع أو لحق الارتفاق .

ومن ثم كانت نظرية انقضاء الحقوق العينية محدودة الأهمية ، بعكس
نظرية أسباب كسب الحقوق العينية فان لها المكان الأول من الأهمية .
وعلى النقيض من ذلك الالتزام ، فان نظرية أسباب انقضائه قد لا تقل في الأهمية
عن نظرية مصادره ، بل إن هناك تقابلاً ملحوظاً بين مصادر الالتزام وأسباب
انقضائه ، فالالتزام ينشأ وينقضى بالنصرف القانوني وبالواقعة المادية ، ولا بد
له من مصدر ينشئه كما لا بد له من سبب يقضيه .

٣٥٢ - تحديد أسباب انقضاء الالتزام : ونرى من ذلك الأهمية

البالغة لمعرفة متى ينقضى الالتزام ما دام أنه حتماً سينقضى ، فلا بد إذن من تحديد
أسباب انقضاء الالتزام .

وقد حددها التقنين المدني الجديد في ثمانية أسباب : (١) الوفاء (٢) الوفاء بمقابل
(٣) التجديد والإنابة في الوفاء (٤) المقاصة (٥) اتحاد الذمة (٦) الإبراء
(٧) استحالة التنفيذ (٨) التقادم .

وكثيراً ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة ، كالإبطال والفسخ
والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد . فهناك فرق واضح بين زوال العقد
- وهو مصدر الالتزام - وزوال الالتزام ذاته . غير أنه قد يكون هناك تفاعل
ما بين الشئين ، إذ قد يزول العقد بسبب من أسباب زواله فتنتقض بذلك تبعاً
الالتزامات الناشئة من هذا العقد ، وقد تزول الالتزامات الناشئة من العقد بسبب

من أسباب انقضائها فينقضى العقد تبعاً لذلك أو يصبح غير ذي موضوع (١).
على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال
العقد ، كما فصلنا ما بين الالتزام والعقد ، إذ أن الخلط بين الشئين من شأنه
أن يورث الغموض والاضطراب (٢).
فنتصر إذن على أسباب انقضاء الالتزام الثمانية التي حددها التقنين المدني ،
وننظر كيف يمكن تقسيم هذه الأسباب .

٣٥٣ - طريقاه لتقسيم أسباب انقضاء الالتزام : ويمكن تقسيم

هذه الأسباب من وجوه عدة . ولكننا نقف عند تقسيمين اثنين ، أحدهما
تقسيم علمي ، والآخر تقسيم عملي (٣). وبالتقسيم العملي أخذ التقنين المدني
المصري الجديد ، وسنتابعه في الأخذ به .

٣٥٤ - التقسيم العلمي - التصرف القانوني والواقعة المادية :

والتقسيم العلمي لأسباب انقضاء الالتزام هو نفس التقسيم العلمي لمصادره ،
كما سبق القول . فتنقسم أسباب الانقضاء ، كما تنقسم المصادر ، إلى التصرف

(١) دى باج ٣ فقرة ٣٩١ .

(٢) وقد ينقضى الالتزام بتحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف ، ولكن
الشرط وصف في الالتزام كما رأينا لا سبب لانقضائه . وله أثر رجعي ، فيعتبر الالتزام كأنه
لم يوجد بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف ، والفرق واضح بين التزام لم
يوجد والتزام وجد ثم انقضى . أما الأجل الفاسخ في الالتزام الزمني فقد رأينا أنه عنصر الزمن
الجوهري في الالتزام ، بل هو محل الالتزام ، فانقضائه هو استيفاء للالتزام فيكون انقضاء
الالتزام آتياً عن طريق الوفاء .

والموت قد يكون سبباً في انتهاء العقد فينقضى بانتهائه الالتزام ، كما في الوكالة وعقد العمل
والإيراد المرتب مدى الحياة .

(٣) وهناك تقسيمات أخرى ، نشير منها إلى اثنين : (١) هناك أسباب تنقضي الالتزام
بطريق غير مباشر عن طريق انقضاء العقد بالإبطال أو الفسخ أو الرجوع أو نحو ذلك .
وأسباب تنقضي الالتزام بطريق مباشر كالوفاء والتجديد والإبراء والتفادم (بيدان ولاجارو ٩
فقرة ٩٩٠) . (ب) أسباب انقضاء الالتزام ترجع إما لإرادة المتعاقدين كما في الأجل الفاسخ
والإبراء ، وإما لانعدام أحد أركان الالتزام كما في اتحاد الدمة وحلاك الخلل ، وإما للتنفيذ بمقابل
كما في الوفاء بمقابل والمقاصة ، وإما ستفادم (بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ١٩٨٣) .
أنظر أيضاً في تقسيم أسباب الالتزام دى باج ٣ فقرة ٣٩٠ - فقرة ٣٩١ .

القانوني (acte juridique) والواقعة المادية (fait matériel) . وقد سبق أن ميزنا ، في الجزء الأول من الوسيط ، بين التصرف القانوني والواقعة المادية ، فلا نعود إلى ذلك . ونقتصر هنا على بيان ما يعتبر من أسباب الانقضاء واقعة مادية ، وما يعتبر منها تصرفاً قانونياً .

فأسباب الانقضاء التي تعتبر واقعة مادية هي : (١) انحاد الذمة ، ويتلخص في واقعة اجتماع صفتي المدين والدائن في شخص واحد . (٢) استحالة التنفيذ ، فالسبب الأجنبي الذي يجعل الالتزام ينقضي هو واقعة مادية لا تنسب إلى خطأ المدين . فاذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين ، فان الخطأ ، وهو أيضاً واقعة مادية ، لا يقضي الالتزام ، بل يحوله إلى تعويض . (٣) التقادم ، وهو واقعة مادية هي انقضاء زمن معين ، فينقض الالتزام بانقضائه . (٤) المقاصة إذ هي تقابل دينين من نوع واحد بشروط معينة . وتقترن هذه الواقعة المادية ، في التقنين المدني الجديد ، على غرار التقنين الألماني والسويسري ، بتصرف قانوني هو إعلان أحد طرفي المقاصة لإرادته في التمسك بها ، فالمقاصة إذن واقعة مركبة (fait complexe) ، كالشفعة في أسباب كسب الملكية . أما في التقنين المدني السابق وفي التقنين المدني الفرنسي ، فالمقاصة واقعة مادية محضة تقع بمجرد تقابل الدينين دون حاجة إلى التمسك بها .

وأسباب الانقضاء التي تعتبر تصرفاً قانونياً هي : (١) الوفاء ، وهو واقعة مختلطة (fait mixte) ، إذ هو مزيج من تصرف قانوني وعمل مادي ، ولكن التصرف القانوني هو النالب . (٢) الوفاء بمقابل ، وهو مثل الوفاء . (٣) التجديد ، إذ هو اتفاق بين أطراف متعددين كما سنرى . (٤) الإبراء ، إذ هو إرادة منفردة ، وقد كان اتفاقاً في التقنين المدني السابق .

٣٥٥ - التسمية هذه التقسيم السلمي محدودية : وهذا التقسيم يعين على تفهم حقيقة علمية هي أن جميع مصادر الحقوق وأسباب انقضائها تنحصر في التصرف القانوني والواقعة المادية . ولكن نظرية التصرف القانوني والواقعة المادية لم تعد بعد مراحلها الأولى في الفقه ، ولم يحن الوقت لاتخاذ هذا التقسيم اسماً لبحث الموضوع ، كما بينا ذلك في الجزء الثاني من الوسيط .

والجميع بين أسباب الانقضاء التي هي تصرف قانوني في جهة ، وبين أسباب الانقضاء التي هي واقعة مادية في جهة أخرى ، أهميته محدودة . ويمكن القول بوجه عام أن الأسباب التي هي تصرفات قانونية تشترك جميعاً في أنها تعبير عن الإرادة ، يقتضى أن تتوافر أهلية معينة ، وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة ، وأن يكون له محل وسبب . ولا كذلك الأسباب التي هي وقائع مادية فهذه لا تخضع لنظرية التصرف القانوني ، وهي مجرد وقائع مادية لا تقتضى أهلية ، ولا تدخلها عيوب الإرادة ، ولا أهمية فيها للمحل ، ولا يقوم بها سبب .

وسنعرض لذلك عند الكلام في كل سبب من أسباب الانقضاء ، ولكننا لا نتخذ هذا التقسيم العلمي أساساً لبحث الموضوع لما قدمناه ، ونؤثر أن تتبع التقسيم العملي الذي سار عليه التقنين المدني الجديد ، وننتقل الآن إليه .

٣٥٦ - التقسيم العملي - انقضاء الالتزام بتنفيذه عيناً أو بتنفيذه

بمقابل أو دوره تنفيذ : ويقسم التنفيذ المدني الجديد - ومثله تقنين الموجبات والعقود البنائي (١) - أسباب انقضاء الالتزام أقساماً ثلاثة :

(القسم الأول) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه عيناً ، أى بقضاء نفس محل الالتزام ، وهذا القسم لا يشمل إلا الوفاء (paiement) . وهو الطريق المألوف لقضاء الدين ، وما عداه ليس أصلاً مثله بل بديلاً عنه .

(القسم الثاني) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه ، لا بالوفاء عيناً ، بل بما

(١) أنظر أيضاً جوسران ٢ فقرة ٨٣٣ .

هذا وتنص المادة ٢٩٠ من تقنين الموجبات والعقود البنائي على ما يأتي : « تسقط الموجبات أولاً - بتنفيذها وهو الوجه الطبيعي لسقوطها (الإيفاء) . ثانياً - بتدبير أو حادث يضمن للدائن الحصول على منفعة غير التي يحق له أن يطلبها (كالإيفاء بأداء العوض وتجديد الموجب والمقاصة واتحاد الذمة) . ثالثاً - بأسباب تسقط الموجب أو يمكن أن تسقطه مع قطع النظر عن حصول الدائن على منفعة ما (كاستحالة التنفيذ والإبراء من الدين ومرور الزمن) . وتنص المادة ٢٩١ من نفس التقنين على ما يأتي : « إن سقوط الموجب الأصلي يؤدي إلى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التي كانت محتصة بالدين . وينشأ عنه حق نحو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة » .

يعادل الوفاء . ويشمل : (١) الوفاء بمقابل (dation en paiement) (٢) والتجديد (novation)، فهو يقضى التزاماً قديماً بالتزام جديد. (٣) والمقاصة (compensation) ، فهو يقضى التزاماً بالتزام يقابله . (٤) واتحاد الذمة (confusion) ، فهو يقضى الدين عن طريق أن يصبح المدين نفسه دائماً بهذا الدين .

(القسم الثالث) ويتضمن انقضاء الالتزام دون أن ينفذ لا عيناً ولا بمقابل . ويشمل : (١) الإبراء (remise de dette) ، إذ ينزل الدائن عن حقه دون مقابل . (٢) استحالة التنفيذ بسبب أجنبي (impossibilité d'exécution due à une cause étrangère) ، إذ يقضى السبب الأجنبي الالتزام دون تعويض أو أى مقابل آخر . (٣) التقادم المسقط (prescription extinctive) ، إذ ينقضى الالتزام بمضى مدة معينة دون أن ينفذ لا عيناً ولا بمقابل (٢) .
ونتناول في أبواب ثلاثة متعاقبة هذه الأقسام الثلاثة لأسباب الانقضاء .

البُحْثُ الْأَوَّلُ

انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا

الوفاء (*)

(LE PAIEMENT)

مقدمة

التكييف القانوني للوفاء

وما يترتب على هذا التكييف

٣٥٧ — التكييف القانوني للوفاء : الوفاء واقعة مختلطة (fait mixte) كما قدمنا ، فهو يجمع بين التنفيذ المادى للالتزام ، كتسليم مبلغ من النقود

* مراجع : أوبرى ورو ٤ — بودرى وبارد ٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ — بيدان ولا جارد ٨ — دي باج ٣ .
جونكو (Jonesco) في الآثار القانونية للوضع الظاهر في القانون الخاص رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٧ — لاباتى (Labatut) في نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ — ميلرياك (Miloac) في نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ — ديفو (Deveau) رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ — بيسييه (Pansier) رسالة من مونبيليه سنة ١٩٣٧ — ساراكاريه (Sarah Carré) رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — رولان تكييه (Roland Texier) رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — لورين (Laurain) رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ — الدكتور عبد الباسط جيمى في الوضع الظاهر رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٥ .

ديمونتيس (Demontès) الوفاء بطريق الشيكات في المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٦ — واهل (Wahl) في الوقت الذى يعتبر فيه الإيراد المدفوع بطريق الشيكات قد قضى من ناحية الضريبة على الإيراد في مجله دافى الضرائب نوفمبر سنة ١٩٣٤ .

أو إقامة بناء أو الامتناع عن المنافسة ، وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانوني (١) .

ولكن الوفاء إذا كان واقعة مختلطة ، فإنه يغلب فيه عنصر التصرف القانوني ؛ ولذلك يلحق عادة بالتصرفات القانونية . وقد يكون من الممكن أن نكفيه بأنه تصرف قانوني عيني (acte juridique réel) ، إذ هو تصرف لا يتم إلا بعمل مادي هو التنفيذ (٢) .

٣٥٨ - ما يترتب على هذا التكليف : وبمخلص مما تقدم أن الوفاء

هو اتفاق على قضاء الدين . ومن ثم يكون هناك أمران : (أولاً) أن الوفاء اتفاق . و (ثانياً) أنه اتفاق على قضاء الدين .

(١) والوفاء والتنفيذ العيني للالتزام هما في الواقع شيء واحد ، وقد عمدت بعض التشريعات الحديثة ، كتقنين الالتزامات السويسري وتقنين الالتزامات البولوني ، إلى عدم الفصل بينهما وإدماجهما جميعاً في مكان واحد . ولكن جرت التقاليد على أن يقسم هذا الموضوع قسمين ، فإما يتعلق بكيفية التنفيذ العيني يذكر في آثار الالتزام ، وإما يتعلق بالتنفيذ باعتباره سبباً لانقضاء الالتزام — ويتناول ذلك تعيين من يقوم بالوفاء ولمن يكون الوفاء وما هو محل الوفاء — يذكر في أسباب انقضاء الالتزام . وقد نزل التقنين المدنى الجديد على هذه التقاليد . وبعض الفقهاء يبالغون الوفاء في باب تنفيذ الالتزام (أنظر على سبيل المثال بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٤٥٩) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « جرى المشروع على التقليد اللاتيني ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام ، مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات في نواح عدة . وقد بلغ من أمر هذه الصلات أن عمد بعض التقنينات ، نالتقنين السويسري والتقنين البولوني ، إلى الخروج على ذلك التقليد وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى المشروع عناية خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقيه إزاء ما بين هذه الأحكام جميعاً من قوة الارتباط » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٦ — ص ١٦٧) .

(٢) ويشير بيدان ولا جارد إلى أن فكرة الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء تخفى عادة تحت ستار عمل مادي هو تسلّم الدائن من المدين ما يوفى هذا به الدين . على أن فكرة الاتفاق هذه تبرز إذا وقع نزاع بين الطرفين على صحة الوفاء . وتسلم الدائن ما يعطيه المدين وفاء لدينه هو قبول لهذا الوفاء ، ومن شأنه أن ينقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن . فقبل هذا التسلم كان المدين هو المكلف بإثبات إبه عرض على الدائن وفاء صحيحاً ، ولكن بعد التسلم يكون الدائن هو المكلف بإثبات أن الوفاء الذى قبله من المدين لم يكن وفاء صحيحاً . ذلك أن قبول الدائن الوفاء عن طريق تسلّمه ما أعطاه إياه المدين قرينة على أن الوفاء صحيح ، فإذا ادعى الدائن عكس ذلك فعليه هو يقع عبء الإثبات (بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٤٦١ - ٤٦٣) .

وتتناول بالبحث كلا من هذين الأمرين .

١٩ - الوفاء اتفاق

٣٥٩ - ما يترتب على أنه الوفاء اتفاق : ما دام الوفاء اتفاقاً

(convention) بين الموفى والموفى له ، فهو إذن تصرف قانوني (acte juridique) يجرى عليه ، من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية (١) .

فلا بد فيه من التراضي ، أي تراضي الموفى والموفى له على وفاء الالتزام . والتراضي يكون بالتعبير عن الإرادة على النحو المقرر قانوناً . ويغلب أن يكون التنفيذ المادى للالتزام هو نفسه تعبير عن هذه الإرادة ، فتسليم الموفى الشيء الذى التزم به هو إيجاب ، وتسلم الموفى له هذا الشيء على أنه وفاء للدين هو القبول .

ويشترط في هذا التراضي أن يكون صادراً من ذى أهلية ، وسنتكلم في أهلية الموفى وأهلية الموفى له فيما يلي . ويشترط أيضاً أن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه (٢) واستغلال ، فاذا داخل الوفاء شيء من ذلك كان قابلاً للإبطال . ومن ثم فإن الموفى إذا وقع في غلط واعتقد بحسن نية أنه يوفى ديناً عليه ولا دين ، فانه يستطيع استرداد ما وفى به عن طريق إبطال هذا التصرف القانونى المشوب بالغلط وهو الوفاء . وهذا هو المبدأ المعروف باسترداد غير المستحق ، يقوم على هذا الأساس القانونى . وكذلك الأمر لو أكره الموفى على وفاء دين انقضى ، ثم وجد في أوراقه الخائصة التى تثبت أنه هو أو مورثه كان قد وفى بالدين ، فانه يستطيع هنا أيضاً استرداد غير المستحق عن طريق إبطال الوفاء المشوب بالإكراه (٣) .

(١) ببدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥١ - ١١ مارس سنة ١٩٤٨

كذلك يجب أن يكون للوفاء - شأنه في ذلك شأن كل تصرف قانوني - محل وسبب .

فمحل الوفاء هو نفس محل الدين الذي يوفى به ، وسيأتي الكلام فيه تفصيلاً .
وسبب الوفاء هو قضاء الدين ، وهذا هو الباعث الرئيسي لهذا التصرف القانوني (١) . فإذا كان الدين غير مشروع ووفاه المدين بالرغم من عدم مشروعيته ، فإن سبب الوفاء يكون هنا غير مشروع ، ومن ثم يقع باطلاً ، ويجوز للموفا أن يسترد ما دفعه ، ولا يعترض ذلك القاعدة القديمة التي كانت تقضى بأن المحل غير المشروع إذا وفى به لا يسترد (٢) .

ثم إن الوفاء ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية . ولما كان هذا الحكم في حاجة إلى شيء من التفصيل ، فنتناوله الآن بالبحث .

٣٦٠ - إثبات الوفاء - النصوص القانونية : قدمنا عند الكلام

في الإثبات (٣) أن إثبات الوفاء بالالتزام يقع عبؤه على المدين (٤) ، ويثبت بالطرق التي يثبت بها قيام الالتزام ، فلا بد من الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما زادت قيمته على عشرة جنهات ، وإلا جازت البينة والقرائن .

غير أن التقنين الجديد أورد نصاً خاصاً في إثبات الوفاء ، هو المادة ٣٤٩ ، وتجرى على الوجه الآتي :

« ١ - لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بمحصول هذا الوفاء . فإذا وفى الدين كله ، كان له أن يطلب

(١) والوفاء يفترض وجود دين سابق يوفى به ، فسبب الوفاء إذن مفروض . وإذا ادعى الموفاً أنه لم يكن يوجد دين سابق وأن الوفاء كان عن غلط وقع فيه ، فعليه هو إثبات ذلك (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٤٠ - بلانيول وريبير وردران ٧ فقرة ١١٤٩) .

(٢) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٣٣٨ .

(٣) انظر الجزء الثاني من الوسيط .

(٤) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣١٩ .

رد سند الدين أو إلغائه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .

٢ - فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :

١ - لمن قام بالوفاء أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بمحصل هذا الوفاء ، ويكون كل ذلك على نفقته . فإذا انقضى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه ، فإن كان السند قد ضاع ، كان له أن يطلب من الدائن إقراراً كتابياً بضياع السند . ويجب أن يكون توقيع الدائن على الإقرار مصدقاً عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن . ٢ - فاذا رفض القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة « ويكون كل ذلك على نفقته » الواردة فى الفقرة الأولى اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة السابقة الذى يقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ، وأصبح رقم المادة ٣٦١ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذف من آخر الفقرة الأولى عبارة « ويجب أن يكون توقيعهم على الإقرار مصدقاً عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن » لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار ، فضلاً عما ينشأ عن بقائها من حرج وإشكالات فى المعاملات ، وأصبح رقم المادة ٣٤٩ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣١ - ص ٢٣٣) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٣٤٧ (مطبقة للمادة ٣٤٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٣٦ (مطابقة للمادة ٣٤٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل فيه ، ولكن يمكن العمل بهذا الحكم فى العراق لانضمامه مع القواعد العامة (انظر الأستاذ حس الذنون فى أحكام الالتزام والقانون المدنى العراقى فقرة ٣٠١) .
تقنين الموجبات والمقود اللبناى م ٣٠٥ : يثبت الإيفاء عادة بسند الإيصال الذى يعطيه الدائن للمدين ، وهو مثبت لتاريخه بنتمه بالنظر إلى المتعاقدين أنفسهم . وهذا لم يكن هناك سند إيصال فىمكن استخراج البينة إما من قيود سجلات الدائن وأوراقه البيتية ، وإما من القيود التى كتبها الدائن ذليلاً أو هامشاً على سند الدين .

م ٣٠٦ : يحق للمدين الذى قام بالإيفاء ادعاءً أن يطلب ، علاوة على سند الإيصال ، تسليم السند نتمه إليه أو إتلافه . أما إذا كان الإيفاء جزئياً فيمكنه أن يطلب ، علاوة على سند الإيصال ، ذكر ما دفعه على سند الدين المحفوظ عند الدائن .

ولا نعيد هنا ما قدمناه في إثبات الوفاء بالالتزام (١) من جواز إثبات الوفاء بمخالصة مكتوبة ، ومن أن المخالصة يجوز أن تسرى في حق الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ (م ٢/٣٩٥ مدني) . كذلك نشير هنا إلى ما قدمناه في قسم الإثبات من أن الدفاتر والأوراق المنزلية تكفي حجة على من صدرت منه إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً (م ٣٩٨ بند أ مدني) ، وإلى أن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقفاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ، وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين (م ٣٩٩ مدني) .

على أن نص المادة ٣٤٩ المتقدم الذكر يضيف شيئاً جديداً إلى ما سبّر أن ذكرناه . فالأصل أن المدين إذا وفى بالدَيْن أو بجزء منه ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على دليل لإثبات هذا الوفاء . فان كان القانون يتطلب سنداً مكتوباً ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على مخالصة مكتوبة ، وهذا هو الدليل المألوف لإثبات الوفاء الكلي أو الجزئي . إلا أن المادة ٣٤٩ مدني أضافت إلى ذلك أن من حق المدين أيضاً ، بالإضافة إلى هذه المخالصة ، أن يطلب من الدائن رد السند الأصلي للمدين أو إعدام هذا السند أو إلغائه إذا كان الوفاء كلياً ، فان كان الوفاء جزئياً كان للمدين أن يطلب التأشير على السند بما وفاه . والغرض من ذلك إمعان في الاحتياط للتزود بمختلف الأدلة على الوفاء ، فان المخالصة قد تضيع فلا يبقى عند المدين دليل لإثبات الوفاء . أما إذا رد السند الأصلي للمدين أو ألغى في حالة الوفاء الكلي ، أو أشر عليه بالوفاء الجزئي ، فقد امتنع على الدائن أن يطالب بالدَيْن أو بما وفى منه مرة أخرى ، حتى لو ضاعت المخالصة من المدين . ونفقة كل ذلك على المدين ، فان نفقات الوفاء عليه (م ٣٤٨ مدني) ، وقد كان المشروع التهديدى يشتمل على نص في هذا المعنى فحذفته لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه (٢) .

(١) انظر الجزء الثاني من الوسيط .

(٢) انظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ في نسر النقرة في الهامش .

وإذا كان السند الأصلي الدين قد ضاع من الدائن، أو ادعى الدائن ضياعه، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يقر كتابة بضياع السند. وليس من الضروري أن يكون هذا الإقرار مصدقاً على الإمضاء فيه، ولكن التصديق يجعل المدين في مأمن من إنكار الدائن لتوقيعه إلا عن طريق الطعن بالتزوير (١).

وقد أوجب القانون على الدائن أن يعطى لمدينه المخالصة، وإن يرد له في الوقت ذاته السند أو يعدمه أو يبلغه أو يؤثر عليه بالوفاء الجزئي أو يكتب له إقرار بضياعه، إلى حد أنه لو امتنع من ذلك، جاز للمدين أن يلجأ في وفاء دينه إلى طريق العرض الحقيقي بما يتضمنه هذا العرض من مصروفات تكون على حساب الدائن لامتناعه بغير حق من تمكين المدين من طرق إثبات الوفاء التي قررها القانون.

ويلاحظ أن الجمع بين المخالصة وتسليم السند أو إعدامه أو إلغائه أو التأشير عليه بالوفاء الجزئي أو الإقرار المكتوب بضياعه ليس ضرورياً، وإنما هو كما قلنا إمعان في الاحتياط. فيجوز للمدين أن يكتب بالمخالصة، وتكون دليلاً كاملاً على الوفاء الكلي أو الجزئي. كما يجوز له أن يكتب باسترداد السند أو إعدامه أو إلغائه، ولكن هذا كما يكون قرينة على الوفاء قد يكون أيضاً قرينة على الإبراء (٢). أما التأشير بالوفاء الجزئي فهو دليل كامل على هذا الوفاء، ولا يخشى عليه من الضياع، فانه لا يضيع إلا إذا ضاع سند الدين نفسه (٣).

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص ينص بأن يكون الإقرار مصدقاً عليه وبأن تكون نفقة التصديق على الدائن، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا النص، حتى لا ينصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار، ولتجنب تعقيد الإجراءات (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ في نفس الفقرة في الهامش).

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠١.

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٢، والمادة ٨٨ من تقنين الالتزامات السويسرى.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة « منازلة » الواردة في وصول بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص، فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذى تؤديه هذه العبارة ولم تخطئ في تطبيق القانون إذا هي أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال الملتزم بهذا الوصول (نقض مرقى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣ ص ٤٥).

٢٥ - الوفاء اتفاق على قضاء الدين

٣٦١ - الوفاء اتفاق له مقومات خاصة : على أن الوفاء ، إذا كان تفاقاً ، فهو اتفاق له مقوماته الخاصة . فهو اتفاق على قضاء دين قائم ، له أطراف معينة ومحل معلوم . فهو ليس كالاتفاق الذي ينشئ الالتزام ، وإن كان يقابله . ذلك أن الاتفاق الذي ينشئ الالتزام ابتداءً أساسه الحرية الكاملة للمتعاقدين . لهما أن يتفقا وألا يتفقا ، فإبرام العقد الذي ينشئ الالتزام ليس مفروضاً عليهما . وإذا اختارا الاتفاق ، فلهما الحرية الكاملة في أن يعينا محل الالتزام الذي يكون موضوع اتفاقهما ، يستطيعان أن يعينا هذا المحل أو ذاك ، ويستطيعان بعد ذلك أن يعدلا فيه فيزيده أو ينقصاه أو يستبدلا به محلاً آخر .

أما الوفاء فهو اتفاق على قضاء دين قائم كما قدمنا . فهو حتم مفروض على كل من المدين والدائن ، ومحلّه هو نفس محل الدين الذي يوفى به لا يزيد ولا ينقص ولا يتحور (١).

فهناك إذن مسألتان : (١) الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن . (٢) وهو اتفاق محلّه مفروض أيضاً على الطرفين ، إذ هو نفس محل الدين القائم .

- وقضت أيضاً بأنه إذا كان المدعى عليه يستند في إثبات براءة ذمته من الدين لا إلى تصرف قانوني بل إلى واقعة مادية هي استيلاء المؤجر على الزراعة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة ، وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الإيجار المطالب به ، فإنه لا تثير على المحكمة إن هي أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الواقعة ، حتى لو كان الإيجار الذي يتسكك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البيئنة (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤ ص ٥٥)

والمخالفة بقسط متأخر قرينة الوفاء بالأقساط المتقدمة على هذا القسط ، إلا إذا أثبت الدائن غير ذلك . وتقول المادة ٥٨٧ مدني في هذا المعنى إن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس » (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٦٠) . وتسليم سند الدين للمدين قرينة على الوفاء بالدين ، إلا إذا أثبت الدائن غير ذلك (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٤٧ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١١٧) .

(١) أنظر ما يقارب هذا المعنى في بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٤٦٠ .

٣٦٢ - الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والمدين :

لما كان الوفاء هو اتفاق على قضاء دين واجب ، فليس ثمة محيص لكل من المدين والدائن من إبرام هذا الاتفاق ، والوجوب هنا مستمد من وجوب قضاء الدين . فالوفاء اتفاق مفروض أولاً على المدين . ذلك أنه يجب عليه وفاء الدين ، فالاتفاق مع الدائن على هذا الوفاء يكون واجباً عليه . وإذا لم يقم بهذا الواجب ، كان الجزاء هو إجباره على وفاء التزامه عن طريق التنفيذ القهري ، وإجراءات التنفيذ لإجراءات مادية في مجموعها .

ثم إن الوفاء اتفاق مفروض بعد ذلك على الدائن نفسه ، فلا يملك الدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء . ولو عرض المدين الدين على الوجه الواجب قانوناً ، وامتنع الدائن عن قبوله ، فانه يجبر على القبول من طريق إجراءات العرض الحقيقي التي سيأتي تفصيلها . وحينئذ يصبح الوفاء الذي يشتمل عليه للعرض الحقيقي تصرفاً قانونياً بارادة منفردة (acte juridique unilatéral) هي إرادة المدين ، وليس اتفاقاً (convention) بين المدين والدائن . ومن ذلك نرى أن الوفاء يكون في الأصل اتفاقاً ما بين المدين والدائن ، إلا إذا رفض الدائن دون حق قبول الوفاء وعرض المدين الدين عرضاً حقيقياً ، فعندئذ يصبح الوفاء تصرفاً قانونياً بارادة منفردة هي إرادة المدين وحده (١) .

٣٦٣ - الوفاء اتفاق محله هو نفس محل الدين الواجب الوفاء :

ولا يملك الطرفان ، كما قدمنا ، أن يغيرا محل الوفاء ، فهذا المحل يجب أن يكون هو نفسه محل الدين الواجب الوفاء . فان كان المحل نقداً ، وجب أن يكون الوفاء بهذا النقد . وإن كان عيناً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل ، وجب أن يكون الوفاء بهذا نفسه دون أى تحوير . ولا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على أن يقبل الوفاء بغير محل الدين ولو كان ما يني به أكثر مما التزم ، وكذلك لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أن يني له بغير محل الدين ولو كان هذا أقل من قيمة

(١) قارب دى باج ٣ فقرة ٣٩٦ - وقارن الأستاذ عبد الحمى حجازى ٣ ص ٨ -

الدين . فلا خيار إذن لا للمدين ولا للدائن في تعيين محل الوفاء ، بل يجب أن يكون هو عين محل الدين الواجب الأداء . أما إذا وفي المدين بغير محل الدين ، فليس هذا وفاء بل هو وفاء بمقابل ، وهو يقتضى اتفاق المدين والدائن ، ولا يتم بارادة أحدهما دون الآخر كما سرى .

ويتبين من ذلك أن المقومات الخاصة للوفاء هي أنه مفروض على طرفيه ومفروض في محله . فنتكلم في الوفاء : (١) على طرفيه (٢) ثم على محل الوفاء ، متابعين في ذلك الترتيب الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد (١) .

(١) ولم يستحدث التقنين المدنى الجديد شيئاً كثيراً في الوفاء عما كان عليه التقنين المدنى السابق ، فيما خلا أن التقنين المدنى الجديد قد ضبط حدود بعض الأحكام ، كما فعل في النصوص الخاصة بتعيين من يصح الوفاء منه والنصوص المتعلقة بالوفاء مع الحلول وما يترتب عليه من آثار وما ينشأ في شأنه من تراحم . كذلك عرض التقنين الجديد للقواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقى والإيداع ، وترك الإجراءات الشكلية لتقنين المرافعات (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٧ — ص ١٦٨) .

الفصل الأول

طرفا الوفاء

٣٦٤ - الموفى والموفى له : طرفا الوفاء هما الموفى ويغلب أن يكون هو المدين نفسه وقد يكون غير المدين ، والموفى له ويغلب أن يكون الدائن وقد يكون غير الدائن .

الفرع الأول

الموفى (Solvens)

٣٦٥ - بشرط لصحة الوفاء من الموفى الملكية وأهلية التصرف -

النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذي وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .

٢ - ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٢٧ من المشروع النهائي ، فجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٧٤ - ١٧٥) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٦٥/٢٢٨ و ١٦٦/٢٢٩ (٢).
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة ٣٢٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٢ - وفي التقنين المدني العراقي
المواد من ٣٧٦ إلى ٣٧٨ - ولا مقابل لها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٣) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٢٨/١٦٥ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلاً
للتصرف والدائن أهلاً للقبول .

م ٢٢٩/١٦٦ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه من ليس أهلاً للتصرف إذا كان مستحقاً عليه ولم
يعد عليه ضرر من دفعه - (واتفق أحكام التقنين المدني السابق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .
(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٢٤ (مطابقة للمادة ٣٢٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣١٢ (مطابقة للمادة ٣٢٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٧٦ : يشترط لتنفيذ الوفاء الدين والبراءة منه أن يكون الدافع مائتاً

لما دفعه ، فإن استحق بالبينة وأخذ صاحبه أو هلك وأخذ بدله ، فللدائن الرجوع بدينه على غيره .
م ٣٧٧ : إذا كان المدين صغيراً يميزاً ، أو كبيراً معتوهاً ، أو مجبوراً عليه لسفه أو غفلة ،
ودفع الدين الذي عليه ، سح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضرراً بالمؤدى .

م ٣٧٨ : لا يصح للمدين أن يوفى دين أحد غرمائه في مرض موته إذا أدى هذا إلى الإضرار
ببقية الدائنين .

(وهذه النصوص تتفق في أحكامها مع أحكام التقنين المصري . وسياقتها تسير الفقه
الإسلامي كما هو ظاهر . وقد جاء في المادة ٣٧٦ أن المدفوع إذا استحق بالبينة كان للدائن الرجوع
بدينه على المدين ، تعززاً من أن يكون المدفوع قد استحق بإقرار الدائن فلا رجوع له في هذه
الحالة لأن الإقرار حجة تامة على المقر . وجاء في المادة ٣٧٨ أن المدين إذا وفى ديناً وهو
في مرض موته ، وكان ماله لا يسع الوفاء بجميع ديونه ، فأدى الوفاء بالدين إلى الإضرار ببقية
الدائنين ، فإن الوفاء لا يصح . وليس ذلك إلا تطبيقاً للفقه الإسلامي في تصرفات المريض مرض
الموت . وهذا الحكم يصح تطبيقه في مصر على أساس أن الوفاء في هذه الحالة تصرف صدر من
مدين مريض ، ما دام الوفاء قد أدى إلى الإضرار ببقية الدائنين ، فلا يسرى في حقهم إذا كان
قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه (م ٢٥٢/٢ مدني) . انظر الأستاذ
حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني ، المبرق فقرة ٢٨٣ . وهو يذهب إلى أن هناك
تعارضاً بين القول بصحة الوفاء الصادر من ناقص الأهلية إذا لم يلحق به ضرراً والقول بأن
تصرفات ناقص الأهلية موقوفة على الإجازة . ونرى أن هذا التعارض - إن وجد - لا يجوز
أن يمنع المشرع من تصحيح الوفاء الصادر من ناقص الأهلية ما دام هذا التصرف لم يلحق به
ضرراً ، فهو في هذه الحالة تصرف نافع إذ تضي الدين الذي في ذمته) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل فيه . ولكن نص التقنين المصري ليس إلا تطبيقاً

لقواعد العامة ، فيصح تطبيق حكمه في لبنان دون حاجة إلى نص .

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط لصحة الوفاء ، سواء كان الموفى هو المدين نفسه أو كان غير المدين ، أمران : (١) ملكية الموفى للشيء الذي وفى به (٢) وأهليته للتصرف في هذا الشيء .

وغنى عن البيان أن هذين الشرطين يفترضان أن محل الالتزام شيء لم تنتقل ملكيته إلى الدائن بمجرد نشوء الالتزام أو عين معينة تراخى نقل الملكية فيها . أما إذا كان محل الالتزام نقوداً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل ، فإن النص لا ينطبق (١) .

٣٦٦ - ملكية الموفى للشيء الذي وفى به : لا بد أن يكون الموفى

مالكاً للشيء الذي وفى به الدين ، لأن المقصود بالوفاء هو نقل ملكية هذا الشيء للدائن ، ولا يستطيع الموفى أن ينقل للدائن ملكية شيء لا يملكه ، فتتخلف الغاية من الوفاء ، ويكون الوفاء قابلاً للإبطال على غرار بيع ملك الغير (٢) .

ويبقى الوفاء قابلاً للإبطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء إلى الدائن بسبب عارض غير الوفاء ، كما لو كان الشيء منقولاً وكان الدائن حين تسلمه من المدين حسن النية فلكه بسبب الحيازة ، أو كان عقاراً وملكه بالتقادم القصير مع حسن النية (٣) ، ففي مثل هذه الأحوال لا يكون الدائن مجبراً على التمسك بالحيازة أو بالتقادم إذا كان ضميره يأبى عليه أن يتمسك بذلك ، وله أن يرد الشيء على صاحبه ، وأن يطالب المدين بالوفاء مرة ثانية إذ وقع الوفاء الأول باطلاً كما قدمنا (٤) .

والذي يتمسك ببطلان الوفاء في الأصل هو الدائن الذي تقرر البطلان

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٦ ص ٢٢٣ - ديمولومب ٢٧ فقرة ٨٦ - هيك ٨ فقرة ١٤ - لوران ١٧ فقرة ٤٩٣ .

(٢) وقد ورد في بيع ملك الغير نص يقضى بأن يكون قابلاً للإبطال ، وكذلك الوفاء بملك الغير فإن نص المادة ٣٢٥ منقح يقضى بعدم صحته ، وتكيف عدم الصحة هنا هو القابلية للإبطال .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٥ .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٢ وفقرة ١٤١٣ - بلانيسول وريبير وردوان ٧

لمصلحته . ولما كان هذا الوفاء لا يسرى في حق المالك الحقيقي للشيء الموفى به ، فان لهذا أن يسترده من الدائن بدعوى استحقاق لأن الوفاء لم ينقل ملكية الشيء إلى الدائن كما قدمنا ، فبقي الشيء على ملك صاحبه فله إذن أن يسترده ، وذلك ما لم يكن الدائن قد ملك الشيء بالحيازة أو بالتقادم كما سبق القول . وكما يستطيع المالك أن يسترد الشيء يستطيع على العكس من ذلك أن يجبر الوفاء فيزول بطلانه ، قياساً على صحة بيع ملك الغير باجازه المالك الحقيقي ، فتنقل ملكية الشيء إلى الدائن بهذه الأجازة ، وينقلب الوفاء صحيحاً وينقضى به الدين (١).

وإذا أجاز الدائن الوفاء زال بطلانه أيضاً ، ولكن مادام المالك لم يجزه يبقى الوفاء غير سار في حقه ولا تنتقل ملكية الشيء إليه ، فيبقى الدين دون وفاء . بل إن للمدين ، سواء أجاز الدائن الوفاء أو لم يجزه ، أن يطلب استرداد الشيء ليرده على صاحبه ، ولكن بشرط أن يوفى الدائن شيئاً معادلاً له تماماً قبل أن يسترده (٢) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١١ .

(٢) ويضطرب الفقه في تكييف هذه الدعوى التي يسترد بها المدين الشيء من الدائن . فهي ليست بدعوى استحقاق ، لأن المدين ليس مالئاً للشيء . وهي ليست بدعوى استرداد غير المستحق لأن الدائن عندما تسلّم الشيء من المدين كان دائئاً له فعلاً . وقد ذهب البعض إلى أن المدين يتمسك ببطلان الوفاء كما يتمسك به الدائن نفسه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٩) ، ولكن الوفاء إنما هو قابض للباطال لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين ، فالذي يتمسك ببطلانه هو الدائن دون المدين . وذهب بعض آخر إلى أن هذه دعوى من طبيعة خاصة ، تقوم على أساس مصلحة المدين في وضع حد لوفاء غير صحيح قام به فأصبح مسئولاً عن رد الشيء إلى صاحبه ، وهو يتعجل استرداد الشيء حتى يتمكن من رده (بلازيون وريبير وودوان ٧ فقرة ١١٥٢ ص ٥٥٣ — رقارن بلازيون وريبير وبراينيه ٢ فقرة ١٥٤٥ ص ٥١٦) .

ويبدو أن استرداد المدين الشيء من الدائن إنما هو محض تصحيح للوفاء غير الصحيح الذي قام به من قبل . وقد رأينا أن المدين لا يستطيع أن يسترد الشيء من الدائن قبل أن يسلمه بدلاً منه شيئاً معادلاً له تماماً ، حتى لو أن الشيء الذي كان قد وفى به أولاً أعلى من الصنف المتوسط الذي كان يحق له أن يختاره لم يستطع أن يسترد هذا الشيء إلا بعد أن يسلم للدائن شيئاً من نفس الصنف الأعلى لا من الصنف المتوسط ، وحتى لو كان الالتزام تخييرياً واختار المدين أحد الشيئين لم يستطع استرداده إلا بعد أن يسلم للدائن شيئاً معادلاً له تماماً دون الشيء الآخر (انظر في هذا المعنى ديمولوب ٢٧ فقرة ١٠٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٨) . فاذا كان الدائن يتسلم شيئاً معادلاً تماماً للشيء الذي أخذه ، فليست له أية مصلحة في منع المدين من تصحيح العمل الخاطيء =

ونفرض في هذا كله أن الشيء الموفى به لا يزال باقياً في يد الدائن . أما إذا كان الدائن قد استهلكه ، وهو وقت تسلمه له ووقت استهلاكه إياه كان حسن النية ، أو اختلط بملكه اختلاطاً لا يمكن معه تمييزه وكان حسن النية على الوجه المتقدم (١) ، فإنه يصبح بحكم الواقع مستوفياً لدينه ، وليس له أن يطالب بالوفاء به مرة أخرى . أما المالك الحقيقي فلا يستطيع الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق لأن الشيء لم يعد موجوداً ، ولا بدعوى تعويض لأنه حسن النية ولم يصدر منه أى خطأ . وإنما يرجع المالك على المدين ، إما بدعوى تعويض إذا كان المدين سيء النية ، أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية .

لكن إذا هلك الشيء في يد الدائن بسبب أجنبي ، فإن هلاكه في هذه الحالة لا يمنع الدائن من طلب إبطال الوفاء . فيطالب المدين بالوفاء مرة أخرى ، ولا يكون مسئولاً عن رد الشيء الذي تسلمه لأنه هلك بسبب أجنبي (٢) . ولا يرجع المالك على المدين في هذه الحالة إلا إذا كان المدين سيء النية .

وغنى عن البيان أن الدائن لو علم منذ البداية ، وقبل أن يتسلم الشيء الموفى به ، أن هذا الشيء ليس بملك الموفى ، فإن له أن يمتنع عن أخذه ، ولا يستطيع الموفى أن يجبره على تسلمه (٣) .

مع الذى قام به ، فيجب أن يرد له الشيء بعد أن يأخذ ما يعادله . وهذا حكم الشائكة فيه وجه ظاهر .

ويرتّب على أن للمدين الحق في استرداد الشيء من الدائن بعد أن يطيه شيئاً يعادله ما يأتي :
١ - إذا كان الشيء مسئولاً مثلاً وملكه الدائن حسن النية بسبب الخيابة ، لم يستطع المالك استرداده منه . ولكن المدين يستطيع الاسترداد كما قلنا ، متى استرد جاز للمالك في هذه الحالة أن يسترد الشيء من المدين بعد أن كان لا يستطيع استرداده من الدائن . ٢ - في النسخ المتقدم إذا تأخر المدين عن استرداد الشيء من الدائن ، جاز للمالك - باعتباره ذاتاً بالتعويض للمدين - أن يستعمل دعوى المدين في استرداد الشيء من الدائن ، بعد أن يحل عن استرداده بدعوى مباشرة (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فترة ١٤١٧ من ٥١٧ - ص ٥١٨) .

(١) بودرى وبارد ٢ فترة ١٤٢١ .

(٢) ماركاديه ٤ فترة ٦٨٤ - ديورمب ٢١ فترة ٩٦ - لردان ١٧ فترة ٤٩٧ -

بيك ٨ فترة ١٥ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٤١٦ - عكس ذلك ديرانتون ١٢ فترة ٣٢ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فترة ١٤٠٨ .

٣٦٧ - أهلية الموفى للتصرف في الشيء الموفى به : ويجب لصحة

الوفاء كذلك أن يكون الموفى أهلاً للتصرف في الشيء الموفى به . فلا يكفي إذن أن يكون مالكا للشيء ، بل يجب أن يكون مالكا وأهلاً للتصرف . وأهلية التصرف تقتضى بلوغ سن الرشد وألا يكون الموفى محجوراً عليه .

فاذا كان الموفى مالكا للشيء الموفى به ولكنه غير أهل للتصرف فيه ، بأن كان مثلاً قاصراً أو محجوراً عليه ، فإن الوفاء يكون هنا أيضاً قابلاً للإبطال ، ولكن لسبب نقص الأهلية لا لسبب انعدام الملكية . وتختلف القابلية للإبطال هنا عن القابلية للإبطال هناك فيما يأتي :

(١) القابلية للإبطال هنا مقررة لمصلحة ناقص الأهلية ، فلا يتمسك بها إلا الموفى ، ولا يجوز أن يتمسك بها الدائن مادام كامل الأهلية وقد استوفى حقه استيفاء صحيحاً . وقد رأينا في حالة انعدام الملكية أن الدائن هو الذى يتمسك في الأصل بإبطال الوفاء إذ هو مقرر لمصلحته ، أما الموفى فيسترد الشيء بدعوى خاصة لا بدعوى الإبطال لأعتبارات تتعلق بالعدالة .

(٢) وإذا هلك الشيء بسبب أجنبي في يد الدائن ، كان الهلاك عليه ، إذ ليس له حق التمسك بإبطال الوفاء كما قدمنا ، وليس من المعقول في هذه الحالة أن المدين يتمسك بإبطال الوفاء وإلا لما استرد الشيء بعد أن هلك بسبب أجنبي ولوجب عليه الوفاء بالمدين مرة أخرى . وقد رأينا في حالة انعدام الملكية أن الشيء إذا هلك بسبب أجنبي لم يهلك على الدائن ، بل له أن يتمسك بإبطال الوفاء وأن يطالب المدين بالوفاء مرة أخرى .

(٣) ويمكن القول بوجه عام إن المدين إذا لم تتحقق له مصلحة في إبطال الوفاء ، بأن كان الوفاء لم يلحق به أى ضرر ، فإن له أن يبقى الوفاء قائماً فينقضى به الدين : لا يطلب إبطاله إذ لا مصلحة له في ذلك ، ولا يستطيع الدائن الدائن إبطاله إذ لاحق له في التمسك بالإبطال . وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مدني إذ تقول : « ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى » .

على أنه قد يحدث أن تكون للمدين مصلحة في التمسك بإبطال الوفاء ، فعند ذلك يكون من حقه أن يبطله ، وأن يسترد الشيء الموفى به على أن يني الدين بعد ذلك وفاء صحيحاً . ويتحقق ذلك بنوع خاص إذا كان المدين قد أدى للدائن صنفاً أعلى من الصنف الواجب أدائه ، فيسترده ثم يني بالصنف الأقل ، أو كان في التزام تخيري اختار أعلى الشئين قيمة فوفى به فيسترده ثم يني بالشيء الأقل قيمة (١) .

يبقى فرض ما إذا كان الدائن الذي تسلم الشيء من الموفى ناقص الأهلية قد استهلكه أو تصرف فيه ولو بحسن نية ، أيجوز في هذا الفرنس أن يتمسك الموفى ناقص الأهلية بإبطال الوفاء لتحقيق مصلحة له في هذا الإبطال على النحو الذي قدمناه ، أم أن حقه في الإبطال يكون قد زال باستهلاك الدائن للشيء أو بالتصرف فيه بحسن نية ، كما هو الحكم في حال انعدام الملكية ؟ إن الفقرة الثانية من المادة ١٢٣٨ من التقنين المدني الفرنسي صريحة في زوال حق الموفى ناقص الأهلية في التمسك بإبطال الوفاء في هذه الحالة (٢) . أما في التقنين المدني المصري ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ تقتصر ، كما رأينا ، على القول بأن الوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى ، فاشترط النص لمنع الموفى ناقص الأهلية من التمسك

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التوحيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٧٥-١٧٦ ويلاحظ أنه قد ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد ما إذا عجل المدين الوفاء وأراد أن يسترد لينتفع بنسخة الأجل ، وإنما مثل لا يحتاج فيه إلى أن يكون الموفى ناقص الأهلية ، فحتى لو كان كامل الأهلية ووفى الدين قبل الأجل فإنه يستطيع الاسترداد (م ١/١٨٣ مدق) .

(٢) وهذا ما نصص عليه المادة ١٢٣٨ من التقنين المدني الفرنسي : ١٥ — حتى يكون الوفاء صحيحاً ، يجب أن يكون الموفى مالكاً لشيء الموفى به وأهلاً للتصرف فيه . ٢ — ومع ذلك فالوفاء بمبلغ من النقود أو بشيء يستهلك بالاستعمال لا يسترد من الدائن إذا كان قد استهلكه بحسن نية ولو كان الرافى بالشيء قد وقع من غير مالكه أو من شخص غير أهل للتصرف فيه .

وننقل الأصل الفرنسي فيما يأتي :

Art. 1238 : Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner. 2. Néanmoins le paiement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

بالإبطال ألا يلحقه من الوفاء ضرر . وفي الفرض الذي نحن بصدده لا يتحقق هذا الشرط إذا كان الشيء الموفى به أعلى قيمة من الدين على الوجه الذي أشرنا إليه ، إذ يصيب الموفى ضرر من الوفاء . فله إذن أن يتمسك بالإبطال ، خلافاً للحكم الوارد في التقنين المدني الفرنسي ، وهو حكم منتقد من الفقه الفرنسي (١) . ومن ثم ففي التقنين المدني المصري يجوز للموفى ناقص الأهلية أن يتمسك بإبطال الوفاء ، حتى لو كان الدائن قد استملك الشيء الموفى به أو تصرف فيه بحسنية ؛ وله أن يطالبه بالتعويض ، ثم يبق له بعد ذلك بالدين ، فيفيد من الفرق ما بين القيمتين .

٣٦٨ - الموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين : وقد قدمنا أن الأصل في الموفى أن يكون هو المدين نفسه ، ولكن يصح أن يكون غير المدين . فإذا كان الموفى غير المدين ، كان له الرجوع على المدين بما وفاءه . فتتكمّل إذن في المسألتين الآتيتين : (أولاً) من يقوم بالوفاء (ثانياً) رجوع الموفى الذي ليس بمدين على المدين .

المبحث الأول

من يقوم بالوفاء

٣٦٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة في هذا الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ .

٢ - ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة

(١) انظر ديمولومب ٢٧ فقرة ١٣١ - لوران ١٧ فقرة ٥٠٩ - بودرى وبارد ٢

في هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ، (١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٥٩ / ٢٢٢ و ١٦٠ / ٢٢٣ (٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠١ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٧٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٢ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٥٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٥ من المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفت عبارة « من الغير » الواردة في آخر الفقرة الثانية بسبب « أن للدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة في القيام بهذا الوفاء » ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أعيدت عبارة « من الغير » ، لأن المقصود « بالغير » هنا شخص لا مصلحة له في الوفاء كما هو مفهوم من سياق الفقرة الثانية ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٢٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٩ - ص ١٧٧) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٢٢/١٥٩ : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعي ذلك .

م ٢٢٣/١٦٠ : إذا كان المتعهد به سداً عن مبلغ من العقود ، فيجوز وفاؤه من شخص أجنبي ولو على غير رغبة الدائن أو المدين . (والحكم واحد في التقنين السابق والجديد ، ولو أن عبارات التقنين السابق لا تخلو من الاضطراب وليست في وضوح التقنين الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٢٢ (مطابقة للسادة ٣٢٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣١٠ (مطابقة للمادة ٣٢٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٧٥ : ١ - يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه ، ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن ، مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٥٠ .

٢ - ويصح أيضاً وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض . (ويتفق حكم التقنين العراقي مع حكم التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٩٢ : يجب على المدين أن يتفقد بنفسه الموجب حينما =

ويتضح من النص المتقدم أن الذى يقوم بالوفاء إما أن يكون : (١) المدين أو نائبه . (٢) أو شخصاً له مصلحة فى وفاء الدين . (٣) أو أجنبياً لامصلحة له فى الوفاء .

٣٧٠ - الموفى هو المدين أو نائبه : الأصل فى الموفى هو أن يكون المدين ذاته كما تقدم القول ، لأنه هو الذى يجبر على الوفاء ، وله المصلحة الأولى فيه . وما لم يوجد شخص آخر ينى بالدين ، فعبء الوفاء يقع على المدين . فالمدين إذن له حق الوفاء بالدين ، وعليه فى الوقت ذاته واجب هذا الوفاء . بل إنه فى بعض الحالات يتعين على المدين بالذات أن يقوم هو نفسه بالوفاء ، ولا يجوز لأحد غيره ذلك ، فقد نصت المادة ٢٠٨ مدنى على أنه : « فى الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » (١) .

وفى غير هذه الحالات يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين ، والوفاء كما رأينا تصرف قانونى يجوز أن يتم بطريق النيابة ككل تصرف قانونى آخر . ونائب المدين هو وكيله فى وفاء الدين ، وكالة عامة إذا كان الوفاء من أعمال الإدارة (٢) ، ووكالة خاصة إذا كان من أعمال التصرف . وإذا كان المدين ناقص الأهلية أو محجوراً ، فانه لا يحق له كقاعدة عامة أن يقوم هو نفسه بالوفاء إذ تنقصه أهلية الأداء ، والذى يقوم بالوفاء فى هذه الحالة هو ولى المدين أو وصيه أو القيم عليه . وإذا كان المدين مفقوداً ، كان لوكيله المعين قانوناً أن يقوم عنه بالوفاء . كذلك يجوز للحارس على أموال المدين ، أو للسنديك فى حالة

« يستفاد من نص المقتد أو من ماهية الدين أن من الواجب عليه أن يتروم هو نفسه بالتنفيذ . أما فى غير هذه الأحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ أى شخص كان عن غير علم من المديون وبدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل .

(ويتفق حكم البنين البناني مع حكم التقنين المصرى) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٩ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه إذا دفع الخادم دين مخدومه يفترض أنه دفعه

من مال المخدوم الذى تحت يده أو فى تصرفه حتى يثبت خلاف ذلك (٢٥ مارس سنة ١٨٩٠

الحقوق ١٥ ص ١٠٦) .

إفلاس المدين ، أن يقوم بالوفاء ، فكلاهما في ذلك يعتبر نائباً عن المدين .
وقد بوكل المدين مصلحة البريد في وفاء الدين ، فيتم الوفاء عن طريق
حوالة البريد . ويكون المدين مسئولاً عن كل خطأ يقع من مصلحة البريد ،
مسئولية الموكل عن وكيله (١) . كذلك قد بوكل المدين مصرفاً في وفاء
الدين ، عن طريق الدفع لحساب الجاري للدائن في هذا المصرف . فاذا أخطأ
المصرف وأضاف ما دفعه المدين إلى حساب شخص آخر ، كان المدين مسئولاً
عن خطأ المصرف (٢) .

٣٧١ - الموفى هو شخص له مصلحة في الوفاء : وإذا لم يكن الوفاء

متعيناً على المدين بالذات ، جاز أن يقوم بالوفاء لا المدين ولا نائبه ، بل شخص
آخر له مصلحة في هذا الوفاء ، ويقوم حقه في الوفاء على هذه المصلحة .

ومن له مصلحة في وفاء الدين المدين المتضامن ، والمدين مع غيره في دين غير
قابل للانقسام ، والكفيل الشخصي سواء كان متضامناً مع المدين أو مع شركة لاء
الآخرين أو غير متضامن مع أحد ، والكفيل العيني ، والجائز لمعتاد المرهون .
كل هؤلاء لهم مصلحة في وفاء الدين ، لأنهم إما ملزمون بالدين مع المدين أو
ملزمون بوفائه عنه . ومن ثم يكون لهم حق الوفاء ، ويقع عليهم في الوقت ذاته
واجب الوفاء ، مثلهم في ذلك مثل المدين نفسه . وسنرى أنهم . عند ما يقومون
بوفاء الدين ، يحلون حلولاً قانونياً محل الدائن في الرجوع على المدين (٣) .

ولما كان هؤلاء الذين لهم مصلحة في الوفاء يقع عليهم واجب الوفاء كما قدمنا ،
فانه لا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء بناء على اعتراض من المدين

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٠ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٠ ص ٥٥٢ هامش رقم ١ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٠ -
وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه إذا دفع الخصم المحكوم لصالحه مصروفات الدعوى حتى
يحصل على صورة الحكم الصادر لصالحه ، حل قانوناً محل قلم الكتاب ، وأصبح له مالقلم
الكتاب من الحقوق ضد المدعى عليه بشأن المصروفات (٦ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤
رقم ١٠٥ ص ٢٠٢) .

يبلغه إياه ، بل وحتى بناء على اتفاق بينه وبين المدين . ذلك أن اتفاق المدين والدائن على قبول الوفاء إنما يصح وينتج أثره ، كما سنرى ، إذا كان الموفى شخصاً أجنبياً ليست له مصلحة في الوفاء ، فإن الأجنبي لا يقع عليه واجب الوفاء كالشخص ذي المصلحة فيه ، ومن ثم جاز منعه من الوفاء باتفاق بين الدائن والمدين .

٣٧٢ - الموفى هو أجنبي ومصلحته في الوفاء : وقد يكون الموفى

أجنبياً أصلاً عن المدين ، ليس هو المدين ولا نائبه ، وليست له مصلحة قانونية في وفاء الدين ، ومع ذلك يتقدم لوفائه . فقد يكون من أقرباء المدين ، أو صديقاً له ، تقدم عنه لوفاء الدين خوفاً عليه من إجراءات التنفيذ وما تهدده به من خسائر . وقد يكون شريكاً للمدين في التجارة ، ويخشى ما يحدث التنفيذ الجبرى على المدين من أثر في تجارتها المشتركة . وهو على كل حال يغلب أن يكون ، من الناحية القانونية ، فضولياً يقوم بمصلحة عاجلة للمدين دون أمر منه ، إذ لو وفى الدين بأمر المدين كان وكيلاً عنه في الوفاء . ويبقى فضولياً حتى لو تقدم لوفاء الدين بغير علم المدين ، بل إن هذا هو الأصل في الفصولى (١) .
ويصح للأجنبي أن يقوم بالوفاء حتى لو كان ذلك رغم إرادة المدين ، بأن نهاه المدين عن الوفاء فلم ينته ، وقيل الدائن منه الوفاء . فإن الوفاء في هذه الحالة يكون مبرئاً لذمة المدين ، ولكن الموفى لا يرجع عليه بدعوى الفصولى بل بدعوى الإثراء بلا سبب .

ذلك أن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره ، ولو كان أجنبياً عن المدين . وليس للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء ، إذ ليست له مصلحة في ذلك ما دام يستوفى حقه استيفاءً صحيحاً . وسيان أن يستوفيه من مدينه نفسه أو من غير مدينه ، ما لم تكن طبيعة الدين أو اتفاق الطرفين يقضى بأن المدين

(١) ولا يكون للأجنبي الذى وفى الدين ، في هذه الحالة ، أن يحل محل الدائن حلولاً قانونياً في الرجوع على المدين . وإنما يجوز له الحلول بالاتفاق كما سنرى ، إما باتفاق مع الدائن وإما باتفاق مع المدين (انظر دى باج ٣ فقرة ٤٠٦ ص ٢٨١) .

نفسه هو الذى يقوم بالوفاء، كما قضت بذلك المادة ٢٠٨ فيما مر . وفى غير هذا الاستثناء الوارد فى المادة ٢٠٨ يتعين على الدائن أن يقبل الوفاء ، ولا يجوز له أن يمتنع عن قبوله إلا بشروط ثلاثة : (١) أن يكون الموفى أجنبياً عن الدين ليست له مصلحة قانونية فى وفائه . (٢) وأن يكون المدين معترضاً على وفاء الأجنبي بالدين وقد أبلغ الدائن هذا الاعتراض . (٣) وأن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفى الدين من الأجنبي . فإذا اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة ، تعين على الدائن قبول الوفاء . فلو كان للموفى مصلحة قانونية فى الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب المدين وحده ، ولكن الدائن قبل الوفاء من الأجنبي ، فإن هذا الوفاء يبرىء ذمة المدين كما سبق القول . وكذلك لو كان الموفى ليست له مصلحة فى الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب الدائن وحده ، دون أن يعترض المدين ، فإن الدائن يجبر على قبول الوفاء ويكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة المدين (١) .

المبحث الثاني

رجوع الموفى على المدين

٣٧٣ - دعويانه - الدعوى التخصيصة ودعوى الحلول : إذا كان الموفى هو المدين أو نائبه ، فقد برئت ذمة المدين من الدين ، ولا رجوع له على أحد لأنه إنما وفى دين نفسه ، ولا رجوع لأحد عليه لأنه قام بوفاء دينه بنفسه .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٠ . هذا ويجب على الأجنبي أن يعرض وفاء الدين دون أن يقيد عرضه بأى شرط . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن العرض الحاصل من غير المشتري على البائع بوفاء الثمن غير متبول قانوناً ، إذا قيد الأجنبي عرضه بشروط تقضى على البائع أن يقبل التعاقد مع آخرين . ولا عبء بتمسك المشتري ومن معه بأنه يجوز لشخص أجنبي أن يدفع عن المدين ولو على غير رغبة الدائن ، لأن هذا لا يصح إلا إذا كان العرض حاصلًا بدون قيد ولا شرط (١٠ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٢ ص ٥٤) . كذلك لا يجوز للأجنبي أن يجعل الوفاء عن طريق المقاصة بين الدين وحق له فى ذمة الدائن ، فإن المقاصة لا تكون إلا فى دينين متقابلين (استئناف محتلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٦ - وقارن ١٢ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٢) . (م ٤٢ - الوسيط)

وأما إذا وفى الدين غير المدين ، سواء كان للموفى مصلحة فى الوفاء أو لم تكن له مصلحة ، فإنه ، ما لم يكن متبرعاً بوفاء الدين وهذا لا بد فيه من ظهور نية واضحة لأن التبرع لا يفترض ، يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاه عنه عن طريق دعوى شخصية (action personnelle) يعرضها القانون إياه ، وتتكيف هذه الدعوى بحسب الظروف . وقد يكون له فوق ذلك ، أى غير الدعوى الشخصية ، دعوى الدائن نفسه الذى وفاه حقه فيحل محله فيه ، ومن ثم سميت هذه الدعوى الأخرى بدعوى الحلول (action en subrogation) .

فهناك إذن دعويان للموفى (١) يرجع بهما على المدين : (١) الدعوى الشخصية (٢) ودعوى الحلول .

٣٧٤- الدعوى الشخصية - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٧٤

من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه » .

« ٢ - ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً ، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء (٢) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٢٤/١٦١ و٢٢٦/١٦٣ (٣) .

(١) وعنى عن البيان أنه لا بد أن يسبق ذلك وفاء الدين وفاء ميراثاً للذمة (استثناء منقذ ١٤ يونيو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ما عدا أن المشرع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « بقدر ما دفعه » الواردة فى آخر الفقرة الأولى . وفى لجنة المراجعة أضيفت هذه العبارة ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٢ - ص ١٧٣) .

(٣) التقنين المدنى السابق : م ٢٢٤/١٦١ : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته بناء على ما حصل له من منفعة بمداد الدين .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١١ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١) .

ويخلص من هذا النص أن الموفى لدين غيره ، سواء كانت له مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة ، يستطيع ، ما لم يكن متبرعاً كما قدمنا ، أن يرجع بدعوى شخصية على المدين يسترد بها مقدار مادفعه وفاء للمدين (٢) .

وقد تكون هذه الدعوى الشخصية قائمة على أساس عقد قرض ، بأن يقرض الغير للمدين مبلغاً من المال يكفي لوفاء دينه ، ويقوم المدين نفسه بوفاء الدين من هذا القرض ، فيرجع الغير على المدين بموجب عقد القرض . ولكن الموفى للمدين في هذه الحالة إنما يكون المدين نفسه ، أو المقرض كنائب عن المدين وبوكالة منه (٣) .

على أن الغالب هو أن يوفى الغير الدين بنفسه للدائن ، ففي هذه الحالة يرجع على المدين بدعوى شخصية ، قوامها إما الفضالة وإما الإثراء بلا سبب .

= م ٢٢٦/١٦٣ : إذا دفع إنسان دين آخر بغير إرادته ثم رجع عليه ، فالمدين المذكور الحق في عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضي امتناعه عن الدفع للدائن الأصلي .

(والحكم واحد في التقنينين السابق والجديد كما نرى) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٢٣ (مطابقة للمادة ٣٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣١١ (مطابقة للمادة ٣٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فيه للنص — هذا والرجوع بالدعوى الشخصية على الدائن

في التقنين العراقي لا يكون إلا بدعوى الإثراء بلا سبب ، ما لم يكن الموفى مأموراً من المدين بوفاء الدين فيرجع عليه بدعوى الوكالة ويكون نائباً عنه في الوفاء بالدين . أما الرجوع بدعوى الفضالة فلا يجوز ، لأن التقنين العراقي لم يجعل الفضالة مصدراً للائتمام متأثراً في ذلك بالفقه الإسلامي .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل فيه للنص — ولكن نص التقنين المصري ليس

إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ به في لبنان دون نص .

(٢) استئناف وطني ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحامة ٥ رقم ٤٢٩ ص ٥١٥ .

(٣) بلائييل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٩ .

ويكون قوامها الفضالة إذا كان الغير قد وفى الدين بعلم المدين لكن دون تفويض أو وكالة ، أو بغير علمه ولكن دون معارضته ، ويرجع الغير بمقدار مادفعه وفاء للدين مع الفوائد من يوم الدفع وفقاً لقواعد الفضالة .

وتكون الدعوى الشخصية قوامها الإثراء بلا سبب إذا كان الغير قد وفى الدين رغم معارضة المدين ، ففي هذه الحالة لا تتوافر شروط الفضالة ولا يبقى أمام الغير إلا الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب . ويرجع بأقل القيمتين مقدار ما دفع ومقدار ما وفى من الدين ، ويغلب أن تكون القيمتان متعادلتين ، إلا أنه قد يوفى الدين بمبلغ أقل من مقداره فلا يرجع على المدين بمقدار الدين بل بمقدار ما وفى .

وسواء رجع الموفى على المدين بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب ، فإنه لا يستطيع الرجوع بشيء إلا إذا كان الوفاء نافعاً للمدين . فإذا كان قد وفى ديناً انتضى كله أو بعضه ، أو كان للمدين دفع ضد الدين ، وكان الوفاء بغير أمر المدين ، كان الموفى مسئولاً عن ذلك . فلو أن المدين كان قد وفى الدين قبل أن يوفيه الغير (١) ، أو وفى قسطاً منه ثم وفاه الغير كله دون اعتبار للقسط الذى دفع ، فإن الغير فى الحالة الأولى لا يرجع بشيء على المدين لأن هذا كان قد وفى الدين كله فلم يند شيئاً من الوفاء الذى قام به الغير ، ويرجع فى الحالة الثانية بالباقي من الدين بعد استنزال القسط الذى وفاه المدين لأن هذا هو القدر الذى أفاد منه المدين . ولو أنه كان للمدين دفع ضد الدين وقت وفاء الغير له ، بأن كان له مثلاً فى ذمة الدائن دين مماثل له وكان يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فينتضى الدين دون حاجة إلى الوفاء ، أو لو كان الدين قد انتضى بسبب آخذ غير المقاصة كالتجديد أو الإبراء أو التقادم (٢) ومع ذلك وفاه الغير ، فإن الغير

(١) وكذلك إذا كان الغير قد وفى الدين قبل وفاء المدين له ، ولكن لم يخطر المدين بهذا الوفاء فرفق المدين الدين مرة أخرى ، فلا رجوع للموفى على المدين لأن المدين لم يند شيئاً من هذا الوفاء ، وإنما يرجع الموفى على الدائن ليسترد منه ما أخذ دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٠) .

(٢) بل إن الدين إذا كان لم يستطع بعد بالتقادم ، ولكن بقيت مدة قليلة لتتمام التقادم بحيث لو لم يوفى الغير الدين لا نقضت هذه المدة ولسقط الدين بالتقادم ، فإن المدين يستطيع -

لا يرجع بشيء على المدين لأن الوفاء الذي قام به لم يفد المدين منه شيئاً . ولو أن المدين كان يستطيع أن يطعن في الدين بالإبطال لنقص الأهلية أو لعيب في الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو كان يستطيع أن يطعن فيه بالبطلان لانعدام الإرادة أو لعيب في المحل أو في السبب أو في الشكل ، أو كان يستطيع أن يتمسك بالفسخ لتحقيق شرط فاسخ أو أن يتمسك بعدم النفاذ لعدم تحقق شرط واقف أو لعدم حلول الأجل ، أو كان يستطيع أن يتمسك بأي دفع آخر ، فإن هذا كله يكون محل اعتبار عند رجوع الموفى على الدين ، فلا يرجع الأول على الثاني إلا بقدر ما أفاد الثاني من الوفاء (١) .

٣٧٥ - وهوى الحلول : وقد يكون للموفى ، إلى جانب الدعوى

الشخصية ، كما قدمنا ، دعوى الحلول . فيحل محل الدائن في نفس الدين الذي وفاه ، ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه ، لا بمدين جديد كما يفعل في الدعوى للشخصية (٢) .

- أن يتمسك بهذا الدفع إذا رجع الموفى عليه ، لأنه لولا وفاء الغير للدين لسقط بالتقادم ، فكان المدين لم يفد شيئاً من الوفاء (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٩٩ ص ٥٠٥) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٢ - ولكن يجب أن يكون الاعتراض الذى يقيمه المدين اعتراضاً جدياً . فإذا كان المبلغ المدفوع صادراً به أحكام نهائية ومأخوفاً به اختصاص على عقار المحكوم عليه ، لم يلتفت إلى قول المدين من أنه ينازع المدفوع إليه في مقدار الدين أمام محكمة أخرى (استئناف أدن ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ المحقوق ٩ ص ٣٤٤) . وللمير أن يذبح مطالبة الغير بما كان يدفع به مطالبة الدائن (استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٧٥) . وإذا دفع الغير ديناً على تركة ، رجع على الورثة في حدود أموال التركة (استئناف مخطوط ١٣ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٦ ص ٨٩) .

(٢) وترجع دعوى الحلول في أصلها إلى القانون الرومانى . فقد كان هذا القانون يقضى بأن ينزل الدائن عن دعواه لمن يوفيه حقه في حالات كثيرة ، فإذا رفض النزول عن دعواه كان لمن وفى له حقه أن يواجهه بدفع في خصوص ذلك (cedendarum actionum) ، بل كان يفترض في بعض الحالات أن النزول عن الدعوى قد تم فعلاً . وكان القانون الرومانى ، من جهة أخرى ، يجعل لمن يوفى ديناً مضموناً برهن الحق في أن يخلف الدائن في هذا الرهن (successio in locum creditoris) ، أو في مرتبته (جيران طبعة ثالثة ص ٧٥٤ - ص ٧٥٧ - ص ٧٧٦ هوامش ٢ و ٥ و ٦ و ٧) .

وحلول الموفى محل الدائن إما أن يكون بحكم القانون ويقال له الحلول القانوني، وإما أن يكون بموجب الاتفاق ويقال له الحلول الاتفاقي . ولدعوى الحلول ، قانونياً كان الحلول أو إتفاقيا ، أحكام خاصة تميزها عن الدعوى الشخصية . فعندنا إذن مسألتان : (١) مصدر الحلول (٢) أحكام الرجوع بدعوى الحلول .

المطلب الأول

مصدر الحلول

١ § - الحلول القانوني

(Subrogation légale)

٣٧٦ - النصص القانوني : تنص المادة ٣٢٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية » :

أ - إذا كان الموفى ملزماً بالمدين مع المدين ، أو ملزماً بوفائه عنه .

ب - إذا كان الموفى دائئاً ووفى دائئاً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ، ولو لم يكن للموفى أي تأمين .

- وحلول الموفى محل الدائن نافع من كل الوجوه . فهو نافع للموفى ، إذ ييسر له سيلا مهدداً للرجوع بحقه ، ويهيئ له أسباباً لاستغلال ماله . وهو نافع للدائن ، إذ يستطيع بفضل الحلول أن يجد من يوفى له حقه في وقت يكون المدين فيه غير قادر على الوفاء . وهو نافع للمدين ، إذ يتوقى أن يعجل الدائن بالتنفيذ ضده ، ويغلب أن يتمكن من استمهال الدائن الجديد الذي وفى الدين . ثم إن الحلول لا يضر أحداً ، فإن الدائن الجديد لم يزد على أن حل محل الدائن القديم ، فلا يتأذى من ذلك الدائنون الآخرون ولا الكفلاء ، إذ لم يتغير عليهم من الدائن غير اسمه (انظر في هذا المعنى بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١٦ ص ٦١٦ - ص ٦١٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٩ ص ٦٢٦ - ص ٦٢٧) .

« ج - إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم » .

« د - إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول » (١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٢٥/١٦٢ (٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

المادة ٣٢٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٣ - وفي التقنين المدني العراقي

المادة ٣٧٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود البنائي المواد ٣١٠ إلى ٣١٢ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لـ

استقر عليه والتقين مدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة مراجعة تحت رقم ٣٢٨ و مشروع نهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٧ - ص ١٧٩) .

(٢) التقين المدني السابق م ٢٢٥/١٦٢ : التأييدت التي كانت على الدين الأصلى تكون

تأميناً لمن دفعه فى الأحوال الآتية فقط : أولاً . . . ثانياً - إذا كان الدافع ملزماً بالدين مع المدين أو بوفائه عنه . ثالثاً - إذا كان الدافع دائناً ووفى لدائنه آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقارى ، أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار . رابعاً - إذا كان القانون مصرحاً بحل من دفع الدين محل الدائن الأصلى .

(ومن هذا يقين أن أحوال الحلول الثانوى فى التقنين المدنى السابق هى نفس أحواله فى التقنين المدنى الجديد . ويبدو من عبارات التقنين السابق أن هذا التقنين يعتبر الدين الذى ووفى قد انقضى ، فيرجع الموفى بدين جديد تنتقل إليه تأمينات الدين القديم . أما فى التقنين الجديد ، فواضح أن الرجوع يكون بنفس الدين وتأميناته ودفعه ، كما سئرى) .

(٣) التقينات المدنية العربية الأخرى :

التقين المدنى السورى : م ٣٢٥ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقين المدنى الليبى : م ٣١٣ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقين المدنى العراقى : م ٣٧٩ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

تقين الموجبات والعقود البنائى : م ٣١٠ : يكون الإيفاء مستقطاً للمدين إسقاطاً مطلقاً

نهائياً بالنظر إلى جميع أصحاب الشأن . ويجوز أن يكون الإيفاء مقتصرأ على نقل الدين إذا كان مقترناً باستبدال . فيقدر عندئذ أن الدين موفى كله أو بعضه من قبل شخص لا يجب أن يحمل كل العبء بوجه نهائى ، فيحل محل الدائن الذى استوفى حقه ليتمكن من الرجوع على المدين الأصلى أو على الشركاء فى الموجب

م ٣١١ : إن الاستبدال يكون إما بمقتضى القانون وإما بمشيئة الدائن أو المدين -

ويخلص من هذا النص أن هناك حالات معينة للحلول القانوني نص عليها القانون (١) ، ولا يمكن أن يكون هناك حلول قانوني دون نص . ونستعرض هذه الحالات .

٣٧٧- الموفى ملزم بالدين مع المدين أو ملزم عنه: وهذه الحالة

هي أهم حالات الحلول القانوني ، إذ الحالات الأخرى ليست إلا ذات نطاق محدود ، بل إن الحالة الثالثة منها - حالة ما إذا كان الموفى حائزاً للعقار المرهون- ليست إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحالة الأولى كما سنرى . ثم إن علة الحلول القانوني هنا واضحة ، فالموفى ملزم بالدين مع المدين أو عنه ، فله مصلحة كبرى في أدائه ، بل هو يجبر على هذا الأداء ، ومن ثم حق له في رجوعه على المدين أن يرجع عليه بدعوى الدائن بعد أن يحل محله .

- م ٣١٢ : يكون الاستبدال قانونياً في الأحوال الآتية : أولاً - لمصلحة الدائن العادي، والرتين أو صاحب التأمين الذي يوفى حقوق دائن آخر له حق الأولوية عليه . غير أن الاستبدال فيما يختص بالمتوق الخاضعة للتقيد في السجل العقاري لا يكون له مفعول إلا بعد إتمام هذا التقيد . ثانياً - لمصلحة الملتزم بالإيفاء مع الآخرين (كما في الموجبات المتضامنة أو غير المتجزئة) أو الملتزم بالإيفاء من أجل آخرين (كالكفيل أو الشخص الثالث محرز العقار المرهون) إذا أجب على الإيفاء أو كان الإيفاء من مصلحته . ثالثاً - لمصلحة الوارث الذي أوفى من ماله ديون التركة .

(وأحوال الحلول القانوني في التقنين اللبناني مماثلة لأحواله في التقنين المصري، فيما عدا حالة الوارث).
(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص المادة ٣٢٦ مدني ما يأتي :
« استقر المشروع هذا النص من المادة ١٦٢/٢٢٥ من التقنين الحالي (السابق) مع تعديل صياغتها تعديلاً استلهم فيه على وجه الخصوص عبارة المادة ١٨٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي . بيد أنه شذ عن مذنب هذا التقنين في التفريق بين الحلول القانوني وهو ما يتفق بحكم القانون والحلول الائتماني وهو ما يقع برضاء الدائن . وقد نقلت أحوال الحلول القانوني جميعاً عن التقنين القائم ، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنينات على إيرادها (أنظر المادة ١٢٥١ من التقنين الفرنسي والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ٣١٢ من التقنين اللبناني ، ومطابق لمعنى النص المادة ١٢١٠ من التقنين الأسباني والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالي والمادة ١١٠ من تقنين الالتزامات السويسري والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيل ، وتتكلم المادة ٢٦٨ من التقنين الألماني عن انتقال الحق أو تحويله لا عن الحلول) . ويراعى أن اتفق ، في جميع أحوال الحلول القانوني ، يكون غيراً له مصلحة في الوفاء بالدين . فله ، والحال هذه ، أن يوفى رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء ، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل للدائن الذي استوفى حقه « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨) .

ويكون الموفى ملزماً بالدين مع المدين إذا كان مديناً متضامناً (١) ، أو مديناً مع المدين في دين غير قابل للانقسام ، أو كفيلاً متضامناً مع كفلاء آخرين في علاقته هؤلاء الكفلاء .

ويكون الموفى ملزماً بالدين عن المدين إذا كان كفيلاً شخصياً ، أو كفيلاً عينياً ، أو حائزاً للعقار المرهون (٢) .

فأى من هؤلاء وفي الدين رجوع على المدين بدعوى الدائن بعد أن يحل محله بحكم القانون .

فاذا وفي المدين المتضامن كل الدين للدائن ، جاز له أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين متضامن معه بقدر حصته في الدين ، وقد مر بيان ذلك في التضامن . وإذا وفي المدين في دين غير قابل للانقسام الدين للدائن ، جاز له أيضاً أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين معه في هذا الدين بقدر حصته من الدين ، وقد مر بيان ذلك في الالتزام غير القابل للانقسام . وإذا وفي أحد الكفلاء المتضامين الدين كله للدائن ، رجوع على كل كفيلاً بدعوى الحلول بمقدار نصيبه في كفالة الدين ، وهذه غير دعوى الحلول التي يرجع بها على المدين .

وإذا وفي الكفيل الشخصي أو العيني الدين عن المدين : جاز له الرجوع بدعوى الحلول على المدين بكل مادفعه ، لأن المدين يجب أن يتحمل الدين كله (٣) . وكذلك إذا انتقلت ملكية عقار مرهون إلى شخص ، بالبيع أو الهبة

(١) حتى لو كان المدين الذي تضامن معه أبقى من التضامن ومع ذلك رجوع الدائن على المدين المتضامن بكل الدين (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ من ٧٥) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨ — وإذا دفع وارث ديناً على التركة ، حل محل الدائن في الرجوع على بقية الورثة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٧) .

(٣) وقد جاء في الوجود المؤلف : « والكفيل ، سواء كان كفيلاً شخصياً أو عينياً ، وسواء كان الكفيل الشخصي متضامناً مع المدين أو غير متضامن ، يحل محل الدائن إذا وفي له الدين فإذا كان الكفيل كفيلاً شخصياً متضامناً مع الدين ، ودفع الدين عنه ، فإنه يرجع عليه بكل مادفعه ، ويحل في هذا الرجوع محل الدائن في كل ماله من تأييدات . وكذلك الأمر لو كان الكفيل الشخصي غير متضامن مع المدين . غير أنه يلاحظ في الحالتين أن الكفيل إذا حل محل -

أو المقايضة أو أى سبب آخر لانتقال الملكية ، فانه يصبح ملزماً بالدين عن المدين . فاذا وفى الدين حل محل الدائن قانوناً ، ورجع بدعوى الحلول على المدين بكل مادفعه . وقد أفرد القانون هذه الحالة بالذكر كحالة خاصة من حالات الحلول القانونى ، وستكون محلاً للبحث فيما يلى .

كذلك يمكن القول إن المتبوع مسئول عن التابع ، فاذا كان التابع مؤمناً على مسئوليته مثلاً ، ورجع المصاب على المتبوع فوفى هذا دين التابع ، فانه يحل محل الدائن - المصاب - فى التأمين ، ويرجع بدعوى الحلول هذه على شركة التأمين (١) .

= الدائن فى الرجوع على كفلاء آخرين ، فإنه لا يرجع على كل كفيل إلا بقدر حصته من الدين بمقتضى حق التقسيم . وإذا كان الكفيل كفيلاً عينياً ، ودفع الدين عن المدين ، فإنه يرجع على المدين بكل ما دفعه ، ويحل محل الدائن فيما له من تأمينات . فإذا كانت هذه التأمينات كفيلاً شخصياً ، رجع الكفيل العيني على الكفيل الشخصى بقدر حصة هذا الأخير ، ويقسم الدين بينهما على أساس أن الكفيل الشخصى قد كفل الدين وأن الكفيل العيني قد كفل الدين بقدر قيمة العين التى قدمها رهناً ، فيكون تقسيم الدين بينهما بهذه النسبة . فلو كان الدين ثلاثمائة ، وضمن الكفيل الشخصى كل الدين ، وقدم الكفيل عينياً قيمتها مائة ، فإن الدين يقسم بين الكفيلين بنسبة ثلثمائة (قدر ما ضمنه الكفيل الشخصى) إلى مائة (قدر ما ضمنه الكفيل العيني) ، فتكون حصة الكفيل الشخصى مائتين وخمسة وعشرين وتكون حصة الكفيل العيني خمسة وسبعين . وإذا كانت التأمينات كفيلاً عينياً آخر ، قسم الدين بينهما بنسبة قيمة ما قدمه كل منهما ضماناً للدين « (الموجز فقرة ٥٥٦) .

(١) وقد كشف العمل عن أمثلة أخرى يكون فيها الموفى ملزماً بالدين فيحل محل الدائن ، ويرجع بدعوى الحلول على المدين . من ذلك شركة التأمين عن الإصابات ، فهى مسئولة عن تعويض المصاب ، فإذا وفته التعويض حلت محله فى الرجوع على المسئول عن الإصابة . ومن ذلك الوكيل بالعمولة ، إذا وفى من ماله ثمن البضاعة التى اشتراها لعميله ، حل محل البائع الذى وفاه حقه فى الرجوع بالثمن على هذا العميل . ومن ذلك من يقوم بتخليص البضائع من « الجمرك » ، إذا دفع الرسوم المستحقة ، حل محل مصلحة الجمارك فى الرجوع بهذه الرسوم على صاحب البضاعة (انظر فى ذلك بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٨ ص ٦٣٤) .

أما إذا كان الموفى غير ملزم بالدين ووفاه ، لم يكن من حقه الرجوع بدعوى الحلول . فالولى أو الوصى أو القيم ، إذا وفى دين الصغير أو المحجور ، لم يحل محل الدائن فى الرجوع عليه ، ومن تعهد عن الغير وأقر الغير تعهده ، إذا وفى قيمة هذا التعهد للدائن ، لم يحل محله فى الرجوع على الغير ، لأن المتعهد بعد إقرار الغير لم يعد ملزماً بالتعهد (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد فقرة ١٥٦٠ إلى فقرة ١٥٦٠ مكررة ثانياً) .

٣٧٨ - الموفى دائن وفى دائناً مقوما عليه : ويحل الموفى محل

الدائن ، فيرجع على المدين بدعوى الحلول ، « إذا كان الموفى دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين » .

ويفرض القانون أن هناك دائنين لمدين واحد ، أحدهما متقدم على الآخر بموجب تأمين عيني (١) ، أى أن المدين قد رهن عقاراً مملوكاً له لأحد الدائنين ثم رهنه للآخر ، فصار الأول متقدماً على الثانى . بل يجوز أن يكون الدائن الثانى لم يرهن العقار وظل دائناً شخصياً ، فان الدائن الأول متقدم عليه بما له من حق الرهن . بل يجوز أيضاً أن يكون التأمين الذى يتقدم به الدائن الأول على الدائن الثانى ليس حق رهن رسمى ، بل حق رهن حيازة ، أو حق امتياز ، أو حق اختصاص ، فكل هذه تأمينات عينية تجعله متقدماً على الدائن الثانى . ففى جميع هذه الأحوال قد يكون للدائن المتأخر مصلحة محققة فى الوفاء بدين الدائن المتقدم والحلول محله فى هذا الدين ، وتحقق هذه المصلحة فى فرضين :

(أولاً) قد يرى الدائن المتقدم أن ينفذ على العقار المرهون ، ويكون الوقت غير مناسب للتنفيذ ، فيتوقع الدائن المتأخر أن يباع العقار فى المزاد العلنى بأبخس الأثمان . وقد لا يعنى الدائن المتقدم ذلك ، إذ يكون متأكداً من أنه

= هذا وإذا دفع أحد المدينين المتضامين الدين كله ، كان له أن يوجه دعوى الحلول إلى المدينين المتضامين الآخرين وإلى الدائنين المرتهين المتأخرين فى المرتبة عن الدائن الذى وفى حقه (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤١٩) .

(١) وليس من الضروري أن يكون للدائنين مدين واحد ، بل يكفي أن يكون كل من الدائنين له تأمين عيني على نفس العقار وأحدهما متقدم على الآخر ، فيصح أن يكون صاحب العتاز مديناً لأحدهما وقد رهن له عقاره وكفيلاً عينياً للدائن الآخر ، كما يكفي أن يكون صاحب العقار كفيلاً عينياً لكل من الدائنين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة) .

هذا وإذا كانت العين قد بيعت لشخصين ، ودفع أحدهما حصته من الثمن ، وبقي امتياز البائع ضامناً للباقى من الثمن وهو حصته المشتري الآخر ، ثم بيعت العين فى المزاد للوفاء بهذه الحصته ، فما استوفاه البائع من ثمن العين مما يقع فى نصيب المشتري الأول يحل فيه هذا المشتري محل البائع فى حق امتياز ، لأنه يكون فى حكم الدائن الذى وفى دائناً مقدماً عليه (استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٠٤) .

=

سيستوفى حقه مهما بلغ ثمن العقار المرهون ، وإنما تعود الخسارة على الدائن المتأخر فهو الذى سوف لا يدرك من ثمن العقار ما يكفي للوفاء بحقه . فيكون من مصلحة الدائن المتأخر أن يوفى الدائن المتقدم حقه ، فيحل محله فى رهنه ، ويمنع بهذا الحلول التنفيذ فى وقت غير مناسب تحيناً لفرصة يبيع فيها العقار المرهون بثمن يكفي لوفاء الدين المتقدم والدين المتأخر جميعاً .

(ثانياً) قد يرى الدائن المتأخر أن العقار المرهون لا يكفي لوفاء الدينين المتقدم والمتأخر معاً، مهما بلغ ثمن هذا العقار وفى أى وقت يبيع ، ولكن يكون للدائن المتقدم تأمين على عقار آخر مملوك للمدين أو لكفيل عيني . فيوفى حق الدائن المتقدم حتى يحل محله فى رهنه المتقدم وفى تأمينه الآخر ، ويستطيع بذلك أن يستوفى الدينين معاً من العقار المرهون ومن هذا التأمين الآخر . من أجل ذلك أجاز القانون للدائن المتأخر أن يحل محل الدائن المتقدم إذا وفى له دينه (١) ، فيحقق لنفسه مصلحة مشروععة ، وذلك دون أن يضار

== أما إذا كان العقار مرهوناً لدائنين أحدهما مقدم على الآخر ، ثم رسا مزاده عند التنفيذ على المرتين الثاني : فا استوفاه المرتين الأول من ثمن العقار المترتب فى ذمة المرتين الثاني لا يعتبر مدفوعاً من المرتين الثاني حتى يحل محل المرتين الأول فيه ، لأن المرتين الثاني إنما وفى المرتين الأول ديناً ترتب فى ذمته وهو الثمن الذى رسا به المزاد عليه (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٩٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دواثرها المجتمعة فى هذا المعنى أيضاً بأنه إذا كان لدائن رهنان على عقارين ، نشد على أحدهم هذين العقارين واستوفى حقه من ثمنه ، فأضر ذلك بدائن مرتين متأخر لنفس العقار ، فإن الدائن المتأخر لا يحل محل الدائن المتقدم فى الرهن الذى لهذا الدائن على العقار الآخر لأنه لم يوفه حقه من ماله (٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٣٨١) . ولكن إذا كان هناك دائنتان مرتبتان أحدهما مقدم على الآخر ، وكان الدائن المتقدم له رهن على عقار آخر ، ووفى الدائن المتأخر الدائن المتقدم حقه ، فإنه يحل محله فى الرهنين معاً ، لأنه يكون قد وفى الدائن المتقدم حقه من ماله لا من ثمن العقار (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٢) .

(١) ويصح أن يوفيه جزءاً من دينه إذا قبل الموفى له هذا الوفاء الجزئى ، فيحل محله فى هذا الجزء (انظر فى مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثانياً) . ولكن لا يجوز أن يتربص الدائن المتأخر حتى ينزع الدائن المتقدم ملكية الدين المرهونة ، ويتقدم فى التوزيع فى مرتبة أعلى ، وعند ذلك يأتى الدائن المتأخر يريد أن يوفى الدائن المتقدم ليحل محله (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٦ - ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٩٤ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٩٤ - ٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٢) .

الدائن المتقدم إذ هو يستوفى حقه كاملاً ، ودون أن يضار المدين فإن الموقف بالنسبة إليه لا يتغير : ولا يؤوده في شيء أن يحل دائن محل آخر ما دام يحل في نفس الدين .

ويشترط فيما قدمناه شرطان : أن يكون الموفى دائئاً لنفس المدين ، وأن يكون الموفى له دائئاً متقدماً بما له من تأمين عيني .

فيجب أولاً أن يكون الموفى دائئاً لنفس المدين . فلا يجوز لأجنبي غير دائن للمدين أن يوفى حقاً لدائن له تأمين عيني ليحل محله حلولاً قانونياً في هذا التأمين (١) . والذي يجوز هنا هو الحلول الاتفاقي لا الحلول القانوني : فيتفق الأجنبي مع الدائن أو مع المدين على الحلول بالطرق التي قررها القانون على النحو الذي سنبينه في الحلول الاتفاقي . فإذا كان الموفى دائئاً للمدين ، فقد توافر الشرط المطلوب ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون للموفى هو أيضاً تأمين عيني متأخر أو أن يكون دائئاً شخصياً ليس له أي تأمين (٢) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

ويجب ثانياً أن يكون الموفى له دائئاً متقدماً على الموفى بما له من تأمين عيني . فلو كان الموفى له دائئاً متأخراً عن الموفى في تأمينه العيني أو ليس له تأمين عيني أصلاً ، فلا محل هنا للحلول القانوني ، لأن مصلحة الموفى في هذا الحلول ، وهو متقدم على الموفى له أو مساو ، ليست واضحة . قد تكون له مصلحة محدودة في منع هذا الدائن من القيام بإجراءات التنفيذ في وقت غير مناسب ، ولكن هذا الدائن إذا فعل ذلك أضرب نفسه أيضاً لأنه غير متقدم على الدائن الأول . وقد تكون للدائن المتقدم مصلحة في منع الدائن المتأخر من المعارضة في الديون ، حتى لا تقف إجراءات التوزيع أو حتى يتيسر إجراء تسوية ودية ، ولكن هذه المصلحة جد محدودة لم ير القسانون أن يرتب عليها حلولاً قانونياً .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة ثالثاً - بلانويك وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠

ص ٦٢٧ - ص ٦٢٨

(٢) ديوانتون ١٢ فقرة ١٤٩ وفترة ١٥٣ - لا روبيير ٤ م ١٢٥١ فقرة ٥ -

ديمولوب ٢٧ فقرة ٤٥٨ - فقرة ٤٥٩ - لوران ١٨ فقرة ٦٩ - بودري وبارد ٢

فقرة ١٥٤٢ مكررة أولاً - بلانويك وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ .

هذا إلى أنه من اليسير على الدائن المتقدم في مثل هذا الفرض أن يوفى الداس المتأخر حقه بعد أن يحصل منه على حلول اتفائي ، بل دون اتفاق على حلول أصلا ، فان الوفاء بحق الدائن المتأخر يبعده عن التوزيع فيتيسر للدائن المتقدم أن يمضى فيه أو أن يجرى التسوية الودية التي ينشدها كما لو كان هناك حلول (١) .

ولا بد ، كما قدمنا ، أن يكون الموفى له متقدماً على الموفى بما له من تأمين عيني . فاذا لم يكن للموفى له تأمين عيني ، ولو كانت له ميزة أخرى تضاهي التأمين العيني كدعوى فسخ أو حق في الحبس ، فان نص التشريع أضيقت من أن يتسع لهذا الفرض ، فلا يكون هناك حلول قانوني . فلو أن الموفى له بائع لم يقبذ حق امتيازاه واكتفى بدعوى الفسخ ، فلا يحق للدائن آخر وفاه الثمن أن يحل محله في دعوى الفسخ . ولو أن الموفى له دائن ليس له تأمين عيني بل له حق في حبس عين للمدين ، لم يجز للدائن آخر وفاه حقه أن يحل محله فيحبس العين (٢) .

(١) تارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٤ - وإذا كان للدائن المتأخر رهن على عين أخرى بالإضافة إلى رهته المتأخر على العين الأولى ، فإن الدائن المتقدم - باعتباره دائناً عادياً بالنسبة إلى العين الأخرى - يعتبر دائناً متأخراً ، فله أن يوفى حق الدائن على هذه العين الأخرى ويحل محله في الرهن إذا كانت له مصلحة في ذلك (انظر في هذا المعنى الأستاذ عبد الحمى حجازي ٣ ص ٤٨ - وقارب : استئناف مختلط ٢٥ يونيو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٨٨) . = وهذا وقد يكون للدائن الموفى له حقان ، أحدهما متقدم على حق الدائن الموفى والآخر متأخر . ويذهب القضاء الفرنسي في هذه الحالة إلى أن الدائن الموفى يجب عليه أن يوفى الدائن الموفى له بالحقين معاً ، المتقدم والمتأخر ، لأنه لو اقتصر على الوفاء بالحق المتقدم ، فإن الموفى له يكون بدوره ، ومقتضى حقه المتأخر ، جائزاً له أن يوفى الموفى حقه ليحل محله هو الآخر ، وفي هذا دور يريد القضاء تجنبه (محكمة النقض الفرنسية ٢ أغسطس سنة ١٨٧٠ سيريه ٧١ - ١ - ٢٥ - وانظر أيضاً : ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٧٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة خامساً وما بعدنا - يلائيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٢٧ هامش رقم ٥) . وتطبيقاً لهذا المبدأ ، إذا كان للدائن رهنان في المرتبة الأولى على عقارين ، وكان له إلى جانب ذلك دين آخر مضمون برهن متأخر على العقار الثاني ، لم يجز للدائن متأخر مرتهن للعقار الأول أن يوفيه الدين المضمون بالعقارين ليحل محله فيهما ، وذلك لأن الدائن المتقدم هو في الوقت ذاته دائن متأخر بالنسبة إلى العقار الثاني ، فيحق له أن يوفى بدوره الدائن الآخر حقه ليحل محله ، ومن هنا يأتي الدور (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثانياً) .

(٢) ولو أراد الموفى أن يحل محل الموفى له ، وجب عليه أن يحصل على حلول اتفائي بالتراضي ، لأن الحلول القانوني ممنوع كما قدمنا (انظر في تأكيد هذا الحكم بودرى وبارد ٢ =

٣٧٩ - المرفى اشترى عقاراً ودفع ثمنه لرائتين فخصص العقار

لفضاه مفوفهم : هذه الحالة سبقت الإشارة إليها كتطبيق من تطبيقات الحالة الأولى . ذلك أن المشتري لعقار مثقل بتأمين عيني - رهن أو امتياز أو اختصاص - يصبح حائزاً للعقار (tiers détenteur) ، فيكون مسئولاً عن الدين بحكم انتقال ملكية العقار له . ومن ثم يكون ملزماً بالدين عن المدين ، فيدخل ضمن الحالة الأولى من حالات الحلول القانوني ، وهي الحالة التي سبق بيانها (١) .

وحتى نتبين ، فيما نحن بصددده ، كيف تتحقق للمرفى مصلحة في أن يحل محل المرفى له نفرض أن عقاراً مرهوناً باعه صاحبه . فالمشتري للعقار المرهون يستطيع بطبيعة الحال أن يطهر العقار المرهون فيتخلص من الرهن ، ولا يحتاج إلى الحلول محل الدائن المرتهن . ولكنه مع ذلك قد تكون له مصلحة في أن يوفى الدائن المرتهن حقه (٢) فيحل محله ويصبح مرتهناً لملك نفسه ، في الفرضين الآتين :

= فقرة ١٥٤٥ - فقرة ١٥٤٦ ، وفي انتقاده بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٩ - ص ٦٤٠) .

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذه الحالة الثانية من حالات الحلول القانوني ما يأتي : « أما الحالة الثانية فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بماله من تأمين عيني . فلو فرض أن عقاراً رهن الدائنين على التوالي ، فللدائن المتأخر مصلحة في الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه . فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت في وقت غير ملائم ، على أن يعود إلينا متى استقامت الأحوال . وقد يتيسر له أحياناً أن ينتفع من تأسيثات أخرى خصصت لضمان الدين الذي قام بأدائه . وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين المتأخرين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتى ينيل من مزايا الحلول . ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحل حلولاً قانونياً إذا وى دائناً متأخراً عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم سلامة الظروف ، فالخول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨ - ص ١٧٩) .

(١) استئناف مخطوط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٥ - ٨ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٠٥ .

(٢) ويجب أن يوفى المشتري الدائن المرتهن مباشرة ، أما إذا دفع الثمن للبائع ثم استعد البائع الثمن في الوفاء للدائن المرتهن ، فإن المشتري لا يحل حلولاً قانونياً محل الدائن المرتهن . ولكن يجوز أن يقبض البائع الثمن من المشتري على ذمة دفعه للدائن المرتهن بتفويض من المشتري ،

أولاً - قد يتوفى بذلك إجراءات التطهير الطويلة المعقدة ، وذلك بأن يكون ثمن العقار المرهون معادلاً لقيمته ، بحيث إذا بيع العقار في المزاد العلني لن يبلغ ثمنه في المزاد أكثر من الثمن الذي التزم به المشتري . فإذا فرض أن العقار مرهون لأكثر من دائن ، وكان الثمن الذي التزم به المشتري لا يكفي إلا لوفاء الدائن المرتهن الأول ، كان للمشتري أن يدفع الثمن لهذا الدائن فيوفيه حقه ، ويحل محله في رهنه الأول . ولا تصبح هناك مصلحة للدائنين المرتهين المتأخرين في بيع العقار ، فلن يصل ثمنه إلى أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري وحل به محل الدائن المرتهن الأول ، ولن يصيبهم شيء في التوزيع بعد أن يستولى المشتري على الثمن الذي دفعه . فيستطيع المشتري ، بفضل هذا الحلول القانوني ، أن يوقف عملياً الدائنين المرتهين المتأخرين عن مباشرة التنفيذ على العقار الذي اشتراه .

ثانياً - قد يكون للمشتري مصلحة في أن يحل محل الدائن المرتهن إذا كان البيع الصادر له معرضاً للإبطال أو للفسخ ، فحلوله محل الدائن المرتهن يحقق له تأميناً عينياً عند رجوعه بالثمن في حالة إبطال البيع أو فسخه (١) .

وغنى عن البيان أن المشتري ، إذا وفي الدائن المرتهن حقه وحل محله بمقتضى القانون ، فإنه يحل محله في جميع ماله من التأمينات . فإذا كان لهذا الدائن المرتهن

= فيحل المشتري في هذه الحالة محل الدائن المرتهن ، لأنه يكون هو — عن طريق وكيله البائع — الذي وفي الدائن المرتهن حقه (أنظر في هذه المسألة بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢) .
وإذا وفي المشتري للدائن المرتهن حقه ، حل محله دون حاجة إلى رضائه أو إلى رضاه المدين (استئناف مخطاط ١٣ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٣١) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠ مكررة أولاً — ويورد بودري وبارد فرضاً ثالثاً يتحقق فيه للمشتري مصلحة في أن يحل محل الدائن المرتهن ، وذلك إذا اشترى العقار من غير مالك ، وأراد المالك الحقيقي أن يسترد منه العقار ، فعندئذ يكون المشتري آمناً على الثمن الذي دفعه للدائن المرتهن وحل به محله ، إذ أن المالك الحقيقي عندما يسترد العقار يسترده مرهوناً للمشتري بمقدار هذا الثمن (بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠) . وقد يترتب على ذلك بأن المشتري من غير مالك لا يصبح مالكاً للعقار المرهون ، فلا يكون مسئولاً عن الدين ، وإذا دفعه للدائن المرتهن لم يحل محله قانونياً . ومع ذلك فقد قست محكمة الاستئناف المخططة بأن المشتري من غير مالك ، إذا دفع الدين للدائن المرتهن ، حل محله في الرهن (استئناف مخطاط ٩ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٦٥) .

تأمين عيني آخر ، حل المشتري محله فيه ، وقد تتحقق مصلحة له في ذلك فيما إذا كان العقار الذي اشتراه لم يعد يبنى باليمن الذي دفعه ، فيكمل التأمين الآخر ضمائه (١) .

ويستوى ، في وفاء المشتري لحق الدائن المرتهن والحلول محله ، أن يفعل المشتري ذلك اختياراً من تلقاء نفسه أو أن يفعله وهو ملزم به ، بأن يكون للبائع قد ألزمه في شروط البيع أن يدفع الثمن للدائن المرتهن ، أو أن يكون الدائن المرتهن قد بدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ فاضطر المشتري أن يوفى له حقه ليتوفى هذه الإجراءات (٢) . ويستوى كذلك أن يكون المشتري قد اشتري العقار ممارسة أو اشتراه في مزاد جبرى (٣) .

٣٨٠ - وجود نص خاص بغير المحرفي من الحلول : وقد جاء

في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص ، فمن ذلك مثلاً حلول موفى

(١) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٤٠ - ١٤ إبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٣٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٩ ص ٦٢٦ - ص ٦٣٧ .

وإذا كان المشتري قد اشتري حصة شائعة ، ودفع الدين لفك الرهن الموقع على العين جميعها ، حل محل الدائن في مواجهة البائع وجميع الشركاء في الشروع بمقدار ما وبقى عنهم من الدين (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٦٣ - أنظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٦٥) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢ مكررة أولاً - فقرة ١٥٥٢ مكررة ثانياً .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٦ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٩ مكررة أولاً .

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذه الحالة الثالثة من حالات الحلول القانونى ما يأتي : « أما الحالة الثالثة فتتعلق حيث يكون الموفى قد اشتري عقاراً وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم ، كما هو الشأن في الخازن . فقد يتاح للموفى في هذه الحالة أن يفتنع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه . وقد تكون له مصلحة في أداء من العقار للدائنين المرتهين المتقدمين في المرتبة دون أن يقوم بتطهيره ، متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكتفى لوفاء بديون من وقاهم وحل محلهم فيما لو باشر إجراءات التنفيذ فيهم من للدائنين المتأخرين في المرتبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٩) .

الكيميالة بطريق التوسط محل الحامل في حقوقه « (١) .

ذلك أن المادة ١٥٧ من التقنين التجارى تنص على ما يأتى : « الكيميائية المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها ، وبصير إثبات التوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها » . ثم تنص المادة ١٥٨ من هذا التقنين على أن : « من دفع قيمة كيميالة بطريق التوسط محل حاملها ، فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استيفاؤها . فإذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين ، أما إذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم » .

ويتبين من هذه النصوص أن دفع الكيميائية بطريق التوسط عن الساحب أو عن أحد المحيلين يجعل المتوسط الذى دفع قيمة الكيميائية محل حلولاً قانونياً محل الدائن - أى حامل الكيميائية - فى الرجوع على صاحب الكيميائية ومحيلها . فإذا كان المتوسط قد دفع عن الساحب ، فلا رجوع إلا على الساحب دون المحيلين لأن ذمة هؤلاء تبرأ بهذا الدفع . أما إذا كان قد دفع عن أحد المحيلين ، فإنه يرجع على الساحب وعلى المحيلين الذين يسبقون المحيل الذى دفع عنه ، أما المحيلون الذين بلون هذا المحيل ، فقد برئت ذمتهم بالدفع . فهذه حالة من حالات الحلول القانونى ورد فيها نص خاص فى التقنين التجارى (٢) .

وهناك مثل آخر للحلول القانونى الذى ورد فيه نص خاص ، فقد نصت المادة ٧٧١ مدنى على ما يأتى : « محل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٩ .

(٢) ويلاحظ أن المتوسط ، فى الحالة التى نحن بصددنا ، عندما دفع قيمة الكيميائية لم يكن مسؤولاً عن هذا الدين ، وإنما جعل له القانون الحلول محل الدائن توثيقاً للإثبات ، وتوسيعاً لسبل الوفاء بسندات الإثبات التجارية ، فيتيسر الوفاء بهذه السندات من طرق مختلفة . هذا إلى أن المتوسط الذى دفع الكيميائية عن الساحب أو عن المحيل يغلب أن يكون صديقاً ينتظر منه إهمال من دفع عنه ، وبما يخرجه بهذا الإهمال أن محل قانوناً محل الدائن (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٦) .

الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، مالم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً
للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له
مسئولاً عن أفعاله . وهذا النص يقضى بأن شركة التأمين إذا أمنت مكاناً
من الحريق ، ثم احترق المكان المؤمن خطأ شخص معين ، فإن الشركة تدفع
مبلغ التأمين للمؤمن له ، وتخل محله قانوناً في حقه ضد المسئول عن هذا الحريق (١) ،
وذلك مالم يكن هذا المسئول متصلاً اتصالاً وثيقاً بالمؤمن له ، بأن كان قريبه
أو صهره وكان مقياً معه في معيشة واحدة ، أو كان ولده أو شخصاً تحت رعايته
ممن يعتبر هو مسئولاً عنهم . ولو جاز لشركة التأمين أن ترجع على هؤلاء ،
وهذا هو مبلغ صلتهم بالمؤمن له ، لكان رجوعها هذا بمثابة الرجوع على المؤمن له
نفسه ، فتكون الشركة قد سلبتة بالشمال ما أعطته باليمين .

(١) ويلاحظ هنا أيضاً أن شركة التأمين ، عندما دفعت مبلغ التأمين للمؤمن له وحلت محله
في الرجوع بالتعويض على المسئول ، لم تكن مسئولة عن هذا التعويض مع المسئول . ومن ثم
وجب أن يقوم الحلول الثانوي هنا على نص خاص ، إذ أن شركة التأمين عندما دفعت مبلغ
التأمين للمؤمن له إنما دفعت ديناً شخصياً في ذمته له بموجب عقد التأمين . فليس من حقها أن
ترجع على المسئول عن الحريق بمقتضى القواعد العامة إلا إذا نزل لها المؤمن له من دعواه قبل هذا
المسئول ، فالحلول هنا أقرب إلى أن يكون نزولاً عن هذه الدعوى إلى شركة التأمين بما يجب نص
خاص في القانون (انظر في المعنى الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥١) . ويجازى من ذلك أن
حلول شركة التأمين محل المؤمن له مقصور على الحالة التي نحن بصددتها ، لورود النص في شأنها .
وقد ورد نص آخر في القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل ، فقد قضت
المادتان ٧ و ٩ من هذا القانون بأنه إذا كانت إصابة المسائل ترتب مسئولية شخص آخر غير
صاحب العمل ، وأن صاحب العمل مؤمناً على حوادث العمل (وقد أصبح هذا التأمين إجبارياً
بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢) ، فإن شركة التأمين التي دفعت قيمة التعويض تخل محل
صاحب العمل في حقوقه قبل الشخص المسئول . وفيما عدا هذه الحالات التي وردت فيها نصوص
خاصة ، لا يوجد نص عام يقضى ، في التأمين على الحوادث ، بحلول شركة التأمين محل المصاب
في الرجوع على المسئول . وكثيراً ما نعهد شركات التأمين إلى الاحتفاظ بحقها في الرجوع على
المسئول بموجب شرط صريح في وثيقة التأمين ، ويكون هذا الشرط بمثابة اتفاق على حوالة حق
محمّل ، فينفذ في حق المسئول بإعلانه بالحوالة وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق (انظر في هذا
المعنى الأستاذ محمد على عرفه في التأمين طبعة ثانية ص ١٨٤ — ص ١٩٢ — وقارن بلانيول
وريبير وردران فقرة ١٢٣٣ ص ٦٤٢ — ص ٦٤٣) .

§ ٢ - الحلول الاتفاقية

(Subrogation conventionnelle)

١ - الحلول باتفاق الموفى مع الدائن

٣٨١ - **العصوص القانونية** : تنص المادة ٣٢٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدني السابق المادة ١٦٢/٢٢٥ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدني السورى

المادة ٣٢٦ - وفى التقنين المدني الليبى المادة ٣١٤ - وفى التقنين المدني العراقى

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ويكون الاتفاق بورقة رسمية ، ولا يصح أن يتأخر عن وقت الوفاء » . وفى لجنة المراجعة حذفت الحكم الخاص بجعل الاتفاق فى ورقة رسمية لعدم ضرورة ذلك ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٠ - ص ١٨١) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٢٥/١٦٢ : التأمينات التى كانت على الدين الأصيل تكون

تأميناً لمن دفعه فى الأحوال الآتية فقط : أولاً - إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه ...

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، إلا فيما يتعلق بالتصوير الفنى للحلول فقد

قدمنا أنه يبدو من عبارات التقنين السابق أن هذا التقنين يعتبر الدين الذى وفى قد انقضى فيرجع الموفى بدين جديد قفقتل إليه تأمينات الدين القديم ، أما فى التقنين الجديد فالرجوع يكون بنفس الدين وتأميناته ودفعه : انظر آتياً فقرة ٣٢٦ فى الهامش) .

المادة ١/٣٨٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود البناني المادة ٣١٣ (١) .

وبمخلص من هذا النص أن الحلول هنا يجب أن يكون باتفاق بين الموفى والدائن ، ويجب ألا يتأخر الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء . ولا بشرط . في الاتفاق شكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة (٢) .

٣٨٢ - اتفاق بين الموفى والمرائع : إذا لم يكن الموفى في حالة

من حالات الحلول القانوني التي سبق ذكرها ، وأراد الوفاء بدين غيره على أن يحل محل الدائن ، فسييله إلى ذلك أن يتفق مع الدائن على هذا الحلول . ذلك أنه ما دام باب الحلول القانوني غير مفتوح للموفى ، فليس أمامه إلا الحلول الاتفاقي ، فيتفق إما مع الدائن وإما مع المدين .

وما على الدائن ، حتى يستوفى حقه ، إلا أن يتفق مع الموفى على إحلاله محله . وهو لا يخسر شيئاً من هذا الإحلال ، بل يكسب أن يستوفى حقه في ميعاد حلولة أو حتى قبل هذا الميعاد إذا اتفق الموفى على ذلك . وليس المدين طرفاً في هذا الاتفاق ، فرضاؤه غير ضروري ، والحلول يتم بغير إرادته ، بل بالرغم عن إرادته . على أنه يفيد فائدة محققة من هذا الوفاء ، فدينه يقضى ويتخلص بذلك من مطالبة الدائن . وإذا كان قد استبدل بالدائن القديم دائناً جديداً ،

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٢٦ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣١٤ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ١/٣٨٠ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا

أنها تشترط أن يكون الاتفاق بورقة رسمية ، كما كان الأمر في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٣١٣ : إن الدائن الذي يسبل الإيفاء من شخص ثالث

يمكن أن يحل محله في حقوقه ، ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عن الإيفاء على الأكثر .

أما تاريخ سند الإيصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتاً بالنسبة إلى الأشخاص الآخرين إلا

من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحاً . (والحكم واحد في التقنين البناني والمصري) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٠ -

فيغلب أن يكون هذا الدائن الجديد أكثر تساهلاً معه وأسرع إلى التيسير عليه في وفاء دينه ، وإلا لما تطوع مختاراً لوفاء الدين . وهذا هو الدور الذي يقوم به الموفى لدين غيره ، فهو من جهة يسدى خدمة إلى المدين بوفائه للدين وإمهاله حتى يتمكن من الوفاء ، وهو من جهة أخرى يستوثق لضمان حقه قبل المدين بحلولة محل الدائن .

والدائن حر في قبول إحلال الموفى محله أو عدم إحلاله (١) . وهو حر أيضاً في تحديد مدى هذا الإحلال ، فقد يحله محله في بعض ضمانات الدين دون بعض ، فيحله في الرهن والامتياز دون أن يحله في الكفالة (٢) .

ولا يشترط في الاتفاق شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة له معنى الحلول يكفي . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشترط ورقة رسمية نظراً لما للحلول من خطر ، ولكن لجنة المراجعة حذف هذا الشرط (٣) .

٣٨٣ - عدم تأخر الانقضاء عن وقت الوفاء : ولا يجوز أن يتأخر

هذا الاتفاق عن وقت الوفاء (٤) . والغالب أن يكون الاتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد ، فيتقدم الموفى إلى الدائن ويتفق معه على وفاء حقه مع حلولة محله في هذا الحق ، ويثبتان الاتفاقيين معاً - الاتفاق على الوفاء

(١) ويجوز لو كفل الدائن أن يحل الموفى محل الدائن ، ولو كانت الوكالة عامة (بودرى وبارد ٢ فترة ١٥٢٧) - وإذا أرسل الدائن محضراً لقبض الدين ، فوكالة المحضر مقصورة على القبض . فإذا اتفق مع الموفى على أن يحل محل الدائن ، لم يسر هذا الاتفاق في حق الدائن إلا إذا أقره (بودرى وبارد ٢ فترة ١٥٢٧ - فترة ١٥٢٧ مكررة) .

(٢) لوران ١٨ فترة ٣٢ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٥٢٩ .

(٣) انظر آنفاً فترة ٣٨١ في الهامش فيما يملن بتاريخ نص المادة ٣٢٧ مدني - والتقنين المدني الفرنسي وتقنين الموجبات والعمود البنائي يشترط كل منهما أن يكون الاتفاق صريحاً (expres) ، ولكن ذلك لا يعنى اشتراط لفظ خاص . قارن في عهد التقنين المدني السابق : استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٦ .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٧ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٢

والاتفاق على الحلول - في مخالصة واحدة (١). ولكن لاشيء يمنع من أن يكون الاتفاق على الحلول سابقاً على الوفاء ، فيتفق الموفى والدائن مقدماً على الحلول ، ثم يدفع الموفى الدين بعد ذلك (٢).

والذي لا يجوز هو أن يكون الوفاء بالدين أولاً ، ثم يليه الاتفاق على الحلول (٣). ذلك أنه إذا تم الوفاء بالدين أولاً ، وتراخى الاتفاق على الحلول إلى ما بعد ذلك ، فإن هذا يفتح الباب للتحايل . فقد يكون المدين وفي دينه وفاء بسجطاً ، وانقضى الدين ، فانقضى بانقضائه رهن في المرتبة الأولى كان يضمه ، وترتب على ذلك أن الرهن الذي كان في المرتبة الثانية أصبح في المرتبة الأولى . ثم يتواطأ المدين بعد ذلك مع الدائن الذي استوفى دينه ، ويجعله بصطنع اتفاقاً مع أجنبي يذكر فيه أن هذا الأجنبي هو الذي وفي الدين وهو الذي حل محله فيه . فيعود الرهن الذي كان في المرتبة الأولى وكان قد انقضى ، ليحل الأجنبي محل الدائن فيه ، وذلك إضراراً بالرهن الذي يليه والذي أصبح في المرتبة الأولى بعد انقضاء الرهن الأول (٤).

(١) ولكن يجب أن يدفع الموفى الدين للدائن حتى يحل محله فيه . وليس من الضروري أن يدفعه من ماله ، والمهم ألا يكون الوفاء من مال المدين . فلو أن أجنبياً أقرض المدين مالا ليوفى به دينه ، فوق المدين الدين من هذا القرض ، لم يحل الأجنبي محل الدائن ، حتى لو ذكر الدائن في مخالصة الدين أنه يقبل إحلال المقرض محله ، ما دام الدين قد وفى من مال المدين بعد أن أقرضه . والذي يمكن في هذه الحالة هو الحلول باتفاق مع المدين لا مع الدائن ، إذا استوفيت الشروط الواجبة ، وسيأتي بيانها (انظر في هذا المعنى لارومبيير ٤ م ١٢٥٠ - فترة ٧ - هيك ٨ - فترة ٥٧ - ديمولومب ٢٧ فترة ٣٥٨ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٥٢٦ - انظر عكس ذلك : بلانيول وريبير وردوان ٧ فترة ١٢٢٢ ص ٦٢٨ - ص ٦٢٩) .

(٢) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٨

(٣) ولكن إذا اتفق على الحلول قبل الوفاء بالدين أو معه ، كان الحلول صحيحاً حتى لو أعطت المخالصة المثبتة للحلول بعد الوفاء بالدين ، فالعبرة بتاريخ الاتفاق هل الحلول لا بتاريخ إعطاء المخالصة (ديمولومب ٢٧ فترة ٣٧٢ - هيك ٨ فترة ٥٨ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٥٢٥ مكررة أولاً) .

(٤) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع النهي في هذا الصدد ما يأتي : « واتفاق إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ، وقد قصد من هذا الشرط إلى درء التحايل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه ، فيتفقان غشاً على حلول أحد -

٣٨٤ - اثبات الاتفاق على الحلول : ويخضع لإثبات الاتفاق

على الحلول للقواعد العامة في الإثبات . فإذا كانت القيمة التي وفي بها الدين تزيد على عشرة جنهات لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وإلا جاز الإثبات بالبينه وبالقرائن .

إلا أنه يلاحظ أن المخالصة بالدين المتضمنة الاتفاق على الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة في حق موف آخر حل محل الدائن ، أو في حق محال له بالحق ، أو في حق دائن للدائن حجزت تحت يد المدين . فهؤلاء الأغيار يتنازعون الأسبقية مع الموفى للدين ، فإن كانوا هم السابقين في الوفاء أو في الحوالة أو في الحجز كان الدين لهم ، وإلا فهو للموفى . ومن ثم يجب أن يكون السند الذي يتمسكون به هو أيضاً ثابت التاريخ ، فإذا كان تاريخ الوفاء الواقع من الموفى الثاني أو تاريخ نفاذ الحوالة في حق المدين تاريخاً ثابتاً - أما تاريخ الحجز فهو ثابت بطبيعة الحال - وجب أن يكون للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول تاريخ ثابت أسبق . أما بالنسبة إلى المدين وورثته ، فليس من الضروري أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ (١) .

- الأغيار لتفويت حق دائن مرتين ثان متأخر في الرتبة ، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بمد الوفاء « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨١) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٨ مكررة - بلافيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٣ -

الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٤١ .

هذا وقد يتمسك الغير ، ويدخل فيهم دائن مرتين في المرتبة الثانية كان يصبح في المرتبة الأولى لو أن الوفاء كان بسيطاً دون حلول ، بأن الدين كان قد وفي قبل الاتفاق على الحلول ، فيكون الحلول باطلاً وفقاً لما قدسناه . فإذا ادعوا أن الذى وفي الدين هو نفس المتمسك بالحلول وأنه وفي الدين إلا أنه توأماً مع الدائن والمدين على الحلول ، جاز لهم إثبات أسبقية الوفاء على الحلول بجميع الطرق ، لأنهم ينسبون النفس للمتمسك بالحلول . وإذا ادعوا أن الذى وفي الدين هو المدين أو شخص آخر غير المتمسك بالحلول ، دون أن ينسبوا فشاً إلى هذا الأخير ، لم يجز لهم إثبات أسبقية الوفاء على الحلول إلا بتاريخ ثابت للوفاء يسبق التاريخ الثابت للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٦٩) .

ب - الحلول باتفاق الموفى مع المدين

٣٨٥ - **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٢٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجوز أيضاً للمدين ، إذا اقترض مالا ووفى به الدين ، أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاه هذا الدائن ، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدني السابق المادة ١٦٤/٢٢٧ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدني السوري المادة ٣٢٧ - وفى التقنين المدني الليبي المادة ٣١٥ - وفى التقنين المدني العراقى

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص المادة ٤٦٣ من المشروع التمهيدي بطريق الخبرة على أحد الوجهين الآتين : (١) « ويجوز أيضاً للمدين ، إذا اقترض مالا سدد به الدين ، أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاه هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد » - (٢) « ويجوز أيضاً للمدين ، ولو بغير رضاه الدائن الذى استوفى حقه ، أن يحل شخصاً آخر محل هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يكون التأشير به على هامش القيد الأصل قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر » . وقد آثرت لجنة المراجعة النص الأول ، وأقرته بعد حذف الحكم الخاص بحل الحلول بورقة رسمية لعدم ضرورته ، وأصبح رقم المادة ٣٤٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٢ و ص ١٨٤) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٢٧/١٦٤ : يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة سدايته من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصل - وأضافت المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط ما يأتى : بشرط أن يكون الاقتراض واستقل ثابتين بسند رسمى .

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا وجوب الورقة الرسمية فى التقنين المختلط ، فقد جرى التقنين الجديد التقنين الأهل السابق فى حذف هذا الشرط) .

المادة ٢/٣٨٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود البناني المادة ٣١٤ (١) .

٣٨٦ - الحلول بالاتفاق مع المدين تبرره أغراض هامة :

هنا أيضاً ، كما في الحلول بالاتفاق مع الدائن ، لا يكون الموفى في حالة من حالات الحلول القانوني ، فلا يستطيع إذن أن يحل محل الدائن بحكم القانون ، ويلزمه في هذا الحلول أن يتفق عليه مع المدين . ولكن إذا كان الحلول بالاتفاق مع الدائن ، ولو برغم إرادة المدين ، يبدو طبيعياً على أساس أن الدائن هو الذي يتصرف في حقه ، فان الحلول بالاتفاق مع المدين ، ولو برغم إرادة الدائن ، لا يبدو طبيعياً أصلاً ، فان الذي يتصرف في حق الدائن ليس هو الدائن نفسه صاحب الحق ، بل هو المدين وبرغم إرادة الدائن صاحب الحق . ومهما يكن من غرابة ذلك من الناحية النظرية ، فان الناحية العملية تبرره . ذلك أن الحلول بالاتفاق مع المدين فيه كل النفع للمدين ، ولا ضرر فيه على الدائن ولا على الدائنين الآخرين . أما أن فيه كل النفع للمدين ، فان تمكن المدين من إحلال المقرض محل دائنه ولو بغير رضاه هذا الدائن يتيح أن يجد في يسر من يقرضه المال اللازم للوفاء بدينه ، مادام سيقدم للمقرض

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣١٥ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٢/٣٨٠ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري ، فيما

هذا أن التقنين العراقي يشترط أن يكون الحلول بورقة رسمية كما كان عليه الأمر في المشروع التمهيلي للتقنين المصري الجديد) .

تقنين الموجبات والعقود البناني : م ٣١٤ : يكون الاستبدال صحيحاً عندما يقترض المدينون

مبلغاً من المال لإيفاء ما عليه ، فيمنح مقرضه ، لكي يؤمنه على ماله ، جميع الحقوق التي كانت لدائنه الأول الذي أوفى دينه . وفي مثل هذه الحالة يجب : (أولاً) أن يكون لسند الاقتراض وللسند الإيصال تاريخ صحيح (ثانياً) أن يصرح في سند الاقتراض بأن المال إنما اقترض بقصد الإيفاء ويصرح في سند الإيصال بأن الإيفاء إنما كان من المال المقرض . (ثالثاً) أن يصرح بأن المقرض حل محل الدائن الموفى دينه فيما له من الحقوق — ولا يشترط رضاه الدائن لصحة هذا التعامل .

(والحكم واحد في التقنينين البناني والمصري) :

نفس الضمانات التي كانت للدائن . فينتفع كل من المدين والمقرض ، المدين بالتخفيف من وطأة الدين وبما يمد له المقرض من أسباب التيسير في الوفاء به ، والمقرض باستئجار ماله في ترضى مكفول بضمانات قائمة . ولا ضرر في ذلك على الدائن ، فانه استوفى حقه ، وادام قد استوفاه فقيم بضيره أن تنتقل الضمانات إلى الدائن الجديد ! ولا ضرر في ذلك على الدائنين الآخرين ، فان هؤلاء لم تتغير أوضاعهم من مدينهم ، فهم هم في ترتيبهم القائم ، سواء بقي الدائن السابق أو حل محله دائن جديد .

لكل هذه الاعتبارات العملية أجاز القانون أن يكون الحلول باتفاق بين الموفى والمدين ، ولو بغير رضاء الدائن . على أن الدائن ، وهو يعلم أن رضاه غير ضروري ، سيبادر في الغالب إلى الرضاء ، فيتم الحلول باتفاق بين الموفى والدائن نفسه ، وهذا هو الذي يقع عادة في العمل (١) .

٣٨٧ - شروط الحلول بالاتفاق مع المدين : ويشترط في هذا

الحلول شرطان :

(أولاً) أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين ، فيذكر في عقد القرض أن المال المقرض قد خصص لهذا الوفاء . ولا يهم ممن يصلح هذا البيان ، من المقرض وهو المدين أم من المقرض نفسه ، والمهم أن يذكر البيان في نفس عقد القرض (٢) . وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٣) .

(١) لوران ١٨ فقرة ٣٨ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٩٣ — بودزي وبارد ٢ فقرة ١٥٣٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٤ — وأنظر كيف دخل الحلول بالاتفاق مع المدين في القانون الفرنسي القديم عقب إزال سعر الفائدة في الإيرادات المرتبة من $\frac{1}{3}$ إلى $\frac{1}{8}$ ، مما جعل المدينين يقبلون على الاقتراض بالسعر المنخفض وإحلال مفرضهم محل دائنيهم الأصليين ، إلى بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٣١ .

(٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(٣) بلانيول وريبير وردوان وريبير ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٣١ — ولا يشترط أن يكتب عقد القرض وقت القرض نفسه ، بل قد تتأخر كتابة هذا العقد . بل ويجوز الاتفاق على فتح حساب جار للمقرض نفسه ، ثم يتسلم المدين القرض بعد ذلك من الحساب الجاري لوفاء الدين . أنظر في ذلك بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(ثانياً) أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أن المال الموفى به هو مال القرض . ولا يهم هنا أيضاً ممن يصدر هذا البيان ، فقد يصدر من المدين وهو يفى دينه وهذا هو الغالب ، وقد يصدر مع الدائن وهو يستوفى حقه وهذا جائز ، وقد يصدر من الاثنین معاً ويقع هذا كثيراً (١) . وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٢) .

وليس من الضروري أن تتعاقب العمليتان ، عملية القرض فعملية الوفاء ، بل يجوز أن تكونا متعاصرتين . ففي ورقة واحدة يثبت عقد القرض ويذكر فيه أن المال المقرض خصص للوفاء ، ثم يذكر في الورقة نفسها أن الوفاء قد تم من مال القرض . ولو تم الأمر على هذا النحو لكان هذا أكثر استجابة لأغراض القانون (٣) ، ولما قامت صعوبات عملية من ناحية ثبوت التاريخ كما سنرى .

ولكن يصح أن تتعاقب العمليتان ، بشرط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء . إذ لو كانت عملية الوفاء هي السابقة ، لتبين أن الوفاء لم يكن من مال القرض ، فلا يحل المقرض محل الدائن . ومن ثم كان لا بد ، عند تعاقب العمليتين ، من أن تكون كل عملية منهما ثابتة التاريخ ، حتى يستطاع إثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء (٤) .

والسبب في ذلك هو توقي خطر التواطؤ ، كما رأينا في الحلول بالاتفاق مع الدائن . فقد ينو المدين بدينه وفاء بسيطاً ، فينقضى الرهن الذي يضمنه . ثم يخطر له إحياء هذا الرهن لإضراراً بمرتتهن آخر كان متأخراً في المرتبة وتقدم بعد زوال هذا الرهن الأول ، فيتواطأ مع أجنبي ومع الدائن ، ويصور الأجنبي

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٣١ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٤ .

(٤) أما إذا اقتصر المدين وسدد الدين من القرض ، دون أن يذكر في عقد القرض أن القرض خصص لوفاء الدين أو دون أن يذكر في المخالصة أن المال الموفى به هو مال القرض ، فلا حلول ، إلا إذا دفع المقرض الدين مباشرة للدائن وكان في حالة من حالات الحلول القانوني (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٠) .

مقرضاً أقرضه المبلغ الذى وفى به الدين وأحلّه بهذا الوفاء محل الدائن ، فيحيا الرهن الأول . فسد القانون طريق هذا التحايل ، بأن اشترط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء ، عن طريق التاريخ الثابتة ، فلا يستطاع التحايل بتقديم تاريخ القرض إذا كان متأخراً فعلا عن تاريخ الوفاء .

على أن القوانين الجرمانية لا تلتقى بالا إلى شيء من ذلك ، بل هى تجيز فى صراحة أن يبنى المدين دينه ويستبقى عند الوفاء ضمانات هذا الدين قائمة يستطيع أن يفيد منها ، فيعطىها المقرض بقرضه المال بعد الوفاء لقاء هذه الضمانات ؛ ولا ضرر يصيب الدائنين الآخرين من جراء ذلك ، فإن أوضاعهم لم تتغير ، وإنما تغير عليهم اسم الدائن المتقدم ، وقد كان متقدماً عليهم فى كل حال . وهذا ما يسمى فى القوانين الجرمانية بالشهادات العقارية (cédules hypothécaires) . وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً على طريق الخبرة فى هذا المعنى ، ولكن لجنة المراجعة جذفته وآثرت البقاء على التقاليد اللاتينية فى الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع المدين ، فالشرط إذن أن يسبق القرض الوفاء أو يعاصره على الأكثر (١) .

(١) انظر تاريخ المادة ٣٢٨ آنفاً فقرة ٣٨٥ فى هامش — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل . فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر فى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه للدائن الجديد . ويراعى أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الإفادة من تأمينات من يقوم بإبقاء حقه من الدائنين ، من طريق إحلال أحد الأعيان محله . وقد يصح التنازل عما إذا كان فى تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال مايولى له من الائتمان على أساس الرهن الأول ، مع أن احتفاظ الدائن المرتهن المتأخر بمرتبة هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهاً للشكوى (قارن نظام صكوك الرهن العقارى أوتيسير الائتمان فى العقارات الزراعية فى التقنينات الجرمانية) . وقد روى إفساح المجال للاختيار فشفعت المادة ٤٦٣ بصيغة أخرى تنزل منزلة البديل من صحتها الأولى . وقد نص فى هذه الصيغة الأخرى على أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، دون اشتراط اتمام عقد القرض فى وقت سابق على الوفاء أو معاصره له . وغاية ما هنالك إنه اشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الأصل قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر ، لأن من حق هذا الدائن ألا يستد بأى قيد نال لتسجيل ذلك التنبيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٢) .

وإذا سبق القرض الوفاء ، فلا يهم مقدار الوقت الذى يتخلل العمليتين ، فقد يقصر هذا الوقت أو يطول . ولكنه إذا طال إلى أمد أبعد من المألوف ، ألقى هذا البعد ظلاماً من الشك فى أن مال القرض لم يستعمل لوفاء الدين ، وكان هذا مدعاة للطعن فى الحلول (١) .

٣٨٨ - مالا يشترط فى الحلول بالاتفاق مع المرهين : ولا يشترط

التقنين المدنى الجديد غير الشرطين المتقدمى الذكر فى الحلول بالاتفاق مع المدين . فلا يشترط إذن :

(أولاً) - أن يكون القرض أو المخالصة فى ورقة رسمية . ويشترط التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٠ بند ٢) أن يكون كل من القرض والمخالصة فى ورقة رسمية . وكان التقنين المدنى المختلط السابق يشترط أيضاً هذا الشرط فى القرض ونقل التأمينات (٢) . والذى يشترط فى التقنين المدنى الجديد هو ثبوت تاريخ كل من القرض والمخالصة عند تعاقبهما ، وإلا لم يسر الحلول فى حق مقرض آخر له حق الحلول ، أو فى حق محال له ، أو فى حق دائن حاجز ، أو فى حق دائن مرتين متأخر . ولكن يسرى ، بالرغم من عدم ثبوت التاريخ ، فى حق المدين نفسه وخلفه العام ، وفى حق الدائن الذى استوفى حقه (٣) .

(ثانياً) أن ينص صراحة على حلول المقرض محل الدائن ، وهذا بخلاف الحلول بالاتفاق مع الدائن ، فلا بد أن ينص صراحة على حلول الموفى محل الدائن . أما هنا ، فمجرد ذكر أن مال المقرض خصص لوفاء الدين وأن الوفاء حصل بمال القرض كاف لاستخلاص حلول المقرض محل الدائن عن طريق الاقتضاء .

(ثالثاً) أن يرضى الدائن بهذا الحلول . فسواء رضى الدائن أو لم يرض ، فإن حلول المقرض محله فى حقه يتم بمجرد الاتفاق على ذلك مع المدين كما سبق

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٤ مكررة - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٥

س ٦٣١ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٣٨٥ فى الهامش .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٨ .

القول . ولما كانت عملية الخاويل هذه تقتضى تدخل الدائن ، فهو لا بد أن يتبيل الوفاء وأن يذكر فى المحالصة أن الوفاء تم بمال القرض ، فانه إذا أبى أن يفعل هذا أو ذلك ، كان لكل من المقرض والمدين الوسيلة القانونية لإجباره على ذلك ، عن طريق العرض الحقيقى والإيداع . فبتم بذلك ما كان الدائن يأباه ، فان قبل الدائن العرض تم الحلول ، وإن أباه أودع المال على ذمته وحكم بعد ذلك بصحة الإيداع على النحو الذى سنبينه ، فبتم الحلول أيضاً على هذا النحو (١) .

المطلب الثانى

أحكام الرجوع بدعوى الحلول

٣٨٩ - مسألناه : أياً كان الحلول ، حلولا قانونياً كان أو حلولا اتفاقياً ، فانه متى تم كانت له نفس الآثار . وكان له نفس التكييف القانونى . فعندنا إذن فى الحلول ، أياً كان مصدره ، مسألان : (أولاً) الآثار التى تترتب على الحلول (ثانياً) التكييف القانونى للحلول .

§ ١ - الآثار التى تترتب على الحلول

٣٩٠ - ماول الموفى محل الدائن وما يرد على هذا الحلول من القيود : الحلول يجعل الموفى فى مكان الدائن ، فيصبح له حق الدائن يباشره كما لو كان هو الدائن نفسه . وهذا هو الحكم بوجه عام ، غير أنه يرد على هذا الحكم قيود من شأنها أن تجعل الموفى يعامل معاملة أدنى من معاملة الدائن الأصيل من بعض الوجوه .

فنبحث إذن (١) حلول الموفى محل الدائن . (ب) ما يرد على حلول الموفى محل الدائن من قيود .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٦ .

١ - حلول الموفى محل الدائن

٣٩١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٩ من التقنين المدني

على ما يأتي :

«من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع . ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن (١)» .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٦ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣١٥ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب : فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٥ - ص ١٨٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣١٦ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٨١ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٣١٥ : إن الاستبدال القانوني أو الاتفاق يحمل

الدائن البديل يحمل في الحق محل الدائن الموفى دينه ، ولكن لا يكسب صفة المتفرغ له ولا مركزه - ولا يحق له إقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه - ولا يحمل محله إلا بقدر المال الذي دفعه وبنيته - وإذا كان ملزماً مع غيره ، فلا يحق له مقاضاة شركائه في الموجب إلا على قدر حصة كل منهم ونصيبه - ويحق للدائن البديل ، فضلاً عن حق إقامة الدعوى الناجمة عن الاستبدال ، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلاً أو فسخياً .

(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري ، وسرى ذلك عند الكلام في القيود التي

ترد على الحل وفي مقارنة الحل بحل الموفى بحق) .

ويخلص من هذا النص أن الموفى حل محل الدائن في حقه: (١) بما لهذا الحق من خصائص (٢) وما يلحقه من توابع (٣) وما يكفله من تأمينات (٤) وما يرد عليه من دفع .

٣٩٢ - يكون للموفى من الرائن بماله من خصائص : محل الموفى

محل الدائن في نفس حقه ، بما لهذا الحق من مقومات وخصائص . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فالحق ينتقل إلى من تم الحلول له بما له من خصائص ، كما إذا كان تجارياً ، أو كانت له مدد تقادم خاصة ، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ (١) » .

فالحق الذى حل فيه الموفى محل الدائن إذا كان إذن حقاً تجارياً ، انتقل إلى الموفى على هذه الصفة حقاً تجارياً ، وقد يقتضى ذلك أن يكون التقاضى فيه من اختصاص المحاكم التجارية (٢) . وإذا كان حقاً يسقط بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة ، خمس سنوات أو أقل ، فإنه ينتقل إلى الموفى قابلاً للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة . وقد تكون المدة أو شكت على الانقضاء ، فلا تلبث أن تنقضى بعد انتقال الحق إلى الموفى ، وهذا عيب في دعوى الحلول لا يوجد في الدعوى الشخصية كما سيأتى . وقد يكون الحق الذى انتقل إلى الموفى ثابتاً في سند رسمى أو في حكم ، فيكون سنداً قابلاً للتنفيذ في يد الموفى كما كان في يد الدائن الأصلي .

بل إن الحق قد تقترن به خصائص أخرى فنتقل جميعها مع الحق إلى الموفى . فقد يكون الدائن الأصلي قد قاضى بحقه وسار في إجراءات التقاضى شوطاً بعيداً ، فلا يحتاج الموفى إلى تجديد هذه الإجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من كفل سنداً إذنيًا ووفاه لدائن ، يجوز له بعد ذلك أن يحوله إلى الغير كما لو كان هو الدائن (٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٧) .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٥ ص ٦٤٥ .

٣٩٣ - يكون للموفى من الدائن بما يلحقه من توابع : فلو كان الحق الذى انتقل إلى الموفى ينتج فوائد بسعر معين ، فإن الحق ينتقل منتجاً لهذه الفوائد بهذا السعر ، ويكون للموفى الحق فى تقاضى هذه الفوائد ما استحق منها وما سيستحق (١) .

ويعتبر تابعاً للحق ، فينتقل منه إلى الموفى ، دعوى فسخ تقترن بالحق ، كما إذا كان الموفى قد وفى البائع الثمن المستحق له . فإن الموفى يحل محل البائع فى حقه ، بما له من تأمين عيني وهو حق الامتياز ، وما يلحق به من تابع وهو دعوى الفسخ . فيجوز للموفى ، إذا لم يستوف من المشتري الثمن الذى دفعه للبائع ، أن يطلب فسخ البيع ، وأن يتسلم المبيع من المشتري وفاء بحقه (٢) .

ويعتبر أيضاً تابعاً للحق أن يكون للدائن حق الطعن فى تصرف المدين بالدعوى البولصية ، فإذا انتقل الحق إلى الموفى انتقل معه حق الطعن بهذه الدعوى (٣) .

ويعتبر تابعاً كذلك الحق فى الحبس ، فتنقل العين المحبوسة من الدائن إلى الموفى ، ويكون له الحق فى حبسها حتى يستوفى الدين من المدين .

٣٩٤ - يكون للموفى من الدائن بما يكفله من تأمينات : وينتقل إلى الموفى مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية وتأمينات شخصية .

(١) محكمة طنطا ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٥٧ ص ٢٣٧ - المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٥ ص ٦٤٥ - وإذا أجب الموفى إلى طلبه من فسخ البيع وتسلم المبيع من المشتري ، انتقلت ملكية المبيع إلى الموفى انتقالاً مبتدأ تستحق عليه الرسوم الكاملة لانتقال الملكية . بخلاف ما إذا كان البائع هو الذى طلب فسخ البيع واسترد المبيع من المشتري ، فإن ملكية المبيع تعود إلى البائع بأثر رجعى ، وتعتبر كما لو لم تنتقل منه ، لا أنها انتقلت إليه بأثر مبتدأ (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٠) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٥

مثل التأمينات العينية الرهن الرسمي والرهن الحيازي (١) ، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان كفيلاً عينياً . ومثل هذه التأمينات أيضاً حقوق الامتياز ، خاصة كانت أو عامة ، على عقار أو على منقول . ومثل التأمينات الشخصية أن يكون للحق كفيلاً شخصي ، فيبقى هذا الكفيل ضامناً للحق بعد انتقاله إلى الموفى (٢) ، ولا حاجة في ذلك إلى رضاء الكفيل لأن المدين الذي يكفله لم يتغير ولا عبرة بتغير الدائن (٣) . ومثل التأمينات الشخصية أيضاً أن يكون للحق مدينون متضامنون متعددون ، أو له مدينون متعددون وهو غير قابل للانقسام ، فينتقل إلى الموفى على هذا الوصف . ومن ثم يجوز للموفى أن يرجع به ، لا على المدين الذي وفي دينه فحسب ، بل أيضاً على سائر المدينين المتضامين في حالة التضامن أو سائر المدينين المتعدين في حالة عدم التقابلية للانقسام (٤) .

٣٩٥ - بكونه للموفى هو الدائن بما يرد عليه من دفع : وكما تنتقل

مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات ، ينتقل أيضاً معه ما يرد عليه من دفع ، «كأسباب البطلان والانقضاء . مالم يكن الأمر متعلقاً بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن ، كالدفع بقصر الدائن ، فهو لا يبطل قائماً بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية» (٥) .

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٣٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤١٥ .

(٣) انظر الأصل التاريخي - في القانون الفرنسي القديم - في رجوع الموفى على الكفيل :

بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ مكررة أولاً .

(٤) والحلول في التأمينات يقع بحكم القانون ، فلا يحتاج الموفى إلى اتفاق مع الدائن على

إحلال محله في رهن أو في أي تأمين آخر أو في أي طلب للدخول في التوريع بدلا منه (استئناف

مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٣٨ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٦ -

٢٥ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ - ٢٢ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٧ -

٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٢ - ٢ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٦٥ - ٢٩ يونيو

سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣٠ - ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٧ - ٢٤ ديسمبر

سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٣٦) . ولا يجوز للدائن أن ينزل عن الرهن أو عن مرتبة هذا الرهن

إسراءاً بحق الموفى الذي حل محله في هذا الرهن (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤

م ١٦ ص ٢٦٤) .

(٥) المفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٦ .

فاذا كان الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للإبطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلي . وإذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأى سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم ، جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان يجوز له ذلك تجاه الدائن الأصلي . وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، أو كان حقاً مؤجلاً ولم يحل الأجل ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك : لاتجاه الدائن الأصلي فحسب ، بل أيضاً تجاه الموفى الذى حل محله .

أما إذا كان الدائن الأصلي قاصراً ، فجاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء له شخصياً لعدم صحة الوفاء في هذه الحالة ، فانه لا يستطيع أن يدفع بهذا الدفع الخاص بشخص الدائن تجاه الموفى إذا كان هذا متوافراً فيه الأهلية لاستيفاء الدين .

ب - ما يرد على حلول الموفى محل الدائن من قيود

٣٩٦ - في حالات خاصة لا يحل الموفى محل الدائن من جميع الوجوه :

على أنه إذا كان الأصل أن يحل الموفى محل الدائن في حقه من جميع الوجوه ، فان هناك حالات لا يكسب فيها الموفى جميع المزايا التي كانت للدائن :

(١) وأولى هذه الحالات أن الموفى إذا وفى الدين للدائن بمبلغ أقل من قيمته ، فانه لا يرجع على المدين إلا بمقدار مادفع للدائن ، أما الدائن فانه كان يرجع على مدينه بكل الدين .

(٢) وإذا كان الموفى مديناً متضامناً ووفى الدائن فحل محله حلولا قانونياً على النحو الذى قدمناه ، فانه لا يرجع على كل من المدينين المتضامنين الآخرين إلا بقدر حصته من الدين ، وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى من المدينين المتضامنين .

(٣) وإذا كان الموفى هو حائز العقار المرهون ووفى الدائن فحل محله حلولا قانونياً على النحو الذى قدمناه ، لم يكن له بموجب هذا الحلول أن يرجع على

حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بنسبة ما حازه من عقار ، وكان الدائن يرجع على أي حائز لعقار مرهون بكل الدين .

(٤) كذلك لا يرجع حائز العقار المرهون ، إذا هو وفي الدين للدائن ، على الكفيل لنفس الدين ، وكان الدائن يرجع على الكفيل .

(٥) وإذا وفي الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فإن الدائن الأصلي في استيفاء ما بقي من حقه يكون مقدماً على الموفى ، فهنا قلت حقوق الموفى عن حقوق الدائن .

ونستعرض هذه المسائل الخمس متعاقبة .

٣٩٧ - رجوع الموفى على المرين بمقدار ما أداه من ماله لا بمقداره

المرين : رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٣٢٩ من التقنين المدني تقضى بأن الموفى إذا وفي الدين للدائن بقيمة أقل من مقدار الدين ، فإن رجوعه على المرين يكون بمقدار ما أداه لا بمقدار الدين . وفي هذا نرى الموفى يعامل معاملة أقل من معاملة الدائن ، فإن الدائن إذا كان الغير لم يوفه حقه كان له أن يرجع بكل حقه على المرين . أما وقد قبل الدائن أن يستوفى من الغير حقه منقوصاً ، ونزل عن جزء منه ، فإن هذا النزول يكون في مصلحة المرين لا في مصلحة الموفى ، وكان الدائن قد نزل عن جزء من الدين للمرين ، ومن ثم لا يرجع الموفى على المرين إلا بمقدار ما دفعه لوزاء الدين (١) .

والسبب في ذلك أن الموفى وهو بنى بالدين للدائن إنما يقوم بوفاء الدين ، بعيداً عن فكرة المضاربة التي رأيناها في حوالة الحق بسببه بمن يشتري الدين . وقد أحاطت الوفاء هنا ملابسات اقتضت أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويستوفى الباقي ، فليس للموفى أن يرجع على المرين بأكثر مما وفي ، إذ هو لا يقصد المضاربة فيما قام به من وفاء ، وهو في الغالب صديق للمرين أراد إسعافه ، أو ملتزم بالدين أراد الوفاء بالتزامه . ولو كان يقصد المضاربة ويريد الرجوع بكل الدين ،

(١) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٨٥ - بلانيول وريبير وردوان ٧

فقرة ١٢٣٦ ص ٦٤٦ .

فسيله إلى ذلك أن يشتري الدين من الدائن بالمقدار الذي دفعه ، وعند ذلك ينتقل إليه الدين كاملاً عن طريق حوالة الحق ، ويرجع به كله على المدين .

٣٩٨ - الموفى مدين متضامن : وإذا كان الموفى مديناً متضامناً ، أو كان مديناً مع آخرين في دين غير قابل للانقسام ، أو كان أحد الكفلاء المتضامين ، ثم وفى الدين كله للدائن فحل محله فيه حلولا قانونيا ، فقد كان ينبغي أن يكون مدى رجوعه معادلا لمدى رجوع الدائن . ولما كان الدائن يستطيع أن يرجع بكل الدين على أى مدين متضامن أو على أى مدين في دين غير قابل للانقسام أو على أى كفيل متضامن ، فقد كان ينبغي للموفى أن يفعل ذلك هو أيضاً . ولكن الموفى لا يرجع على أى من المدينين المتضامين الآخرين ، أو على أى من المدينين المتعددين الآخرين في الدين غير القابل للانقسام ، أو على أى من الكفلاء المتضامين الآخرين ، إلا بقدر حصة من يرجع عليه ، وذلك تفادياً من تكرار الرجوع . إذ لو رجع بالدين بعد استئزال حصته على أى من هؤلاء ، لكان للدافع أن يرجع هو أيضاً على أى من الباقيين بما بقي من الدين مستنزلاً منه حصته ، وهكذا ، فيتكرر الرجوع ، فقصر حق الموفى في الرجوع على مقدار حصة من يرجع عليه تبسيطاً لإجراءات الرجوع ، ولأن الدين إذا كان لا ينقسم في علاقة الدائن بالمدينين فإنه ينقسم في علاقة المدينين بعضهم ببعض ، وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في التضامن .

٣٩٩ - الموفى حائز العقار المرهون ويرجع على حائز لعقار مرهونه

أمر - النصوص القانونية : وتنص المادة ٣٣١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار » (١)

(١) تذييل النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٣ في المشروع =

والمفروض هنا أن الدين مضمون برهون متعددة على عقارات مختلفة ، وقد بيع كل عقار فأصبح في يد حائز لعقار مرهون . ولما كان كل من هؤلاء الحائزين ملتزماً بالدين عن المدين ، فانه إذا وفي أحدهم الدين للدائن حل محله قانوناً . وكان ينبغي أن يرجع بالدين ، بعد أن يستنزل منه حصته بحسب قيمة ما حازه من عقار ، على أى من الحائزين الآخرين ، وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى منهم لأن الرهن غير قابل للتجزئة . ولكن النص يقضى بأن يرجع الموفى على كل من الحائزين الآخرين بقدر حصته في الدين بحسب قيمة ما حازه من عقار ، حتى لا يتكرر الرجوع ، وذلك لنفس الاعتبارات التي سبق لإيرادها في خصوص التضامن (١) .

- النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجاس الشيوخ تحت رقم ٢٣١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٨ وهى مطابقة للمادة ٣٣١ من التقنين المدنى المصرى . ولا مقابل للنص في التقنين المدنى السورى ، ولا في التقنين المدنى العراقى ، ولا في تقنين الموجبات والعقود البنائى ، ولكن الحكم يمكن العمل به دون نص .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره ، كان له أن يرجع على الباقيين كل بقدر حصته ... ولو كان رجوعه هذا مؤسساً على دعوى الحلول ... وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفاته بكل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به . فمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين ، سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين واحد ، أو في حالة تعدد المشترين للعقار المرهون ، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه في الدين حسب قيمة ما يكون حائزاً له » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١) . وتقول محكمة استئناف مصر إن هذا هو الحل الذى تمليه العدالة حفظاً للتوازن في حقوق الواجبات بين جميع الحائزين ، لأن القاسون يحول كلا منهم حق الحلول محل الدائن الأصيل في حقوقه متى وفى الدين ، وله بهذه المثابة أن يرجع على سواء من الحائزين ومنهم من دفع أولاً . فخير وسيلة لحفظ الموازنة بين الجميع هى أن يجعل رجوع بعضهم على بعض متناسباً مع قيمة ما يحوزون (استئناف مصر ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٨٠) . وانظر : استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١٩٦ - ٢٠ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٣٠ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٩٥ - ٣٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣١٢ .

٤٠٠ - الموفى مائز للعقار المرهون ولا يرجع على الكفيل : إذا كان للدين كفيل شخصي أو عيني ، فأصبح مسئولاً عن الدين ، فانه إذا وفى الدين للدائن حل محله فيه قانوناً . وكان له أن يرجع - كما كان يرجع الدائن - على أى عقار مملوك للمدين ومرهون فى الدين ، ولو انتقل العقار إلى يد حائز . فاذا رجع الكفيل على هذا العقار المرهون واستوفى منه ما دفعه وفاء للدين ، لم يرجع عليه أحد ، لا المدين صاحب العقار المرهون ولا الحائز لهذا العقار ، لأنه إنما كان مسئولاً عن الدين تجاه الدائن ، لا تجاه المدين ولا تجاه خلفه الخاص حائز العقار المرهون .

أما العكس فغير صحيح . فلو كان الموفى هو الحائز للعقار المرهون ، وحل محل الدائن حلولاً قانونياً ، فانه لا يستطيع الرجوع على الكفيل ، إذ لو رجع عليه ، لكان للكفيل أن يرجع هو أيضاً بدوره على هذا الحائز بدعوى الحلول . فلا فائدة إذن من رجوع الحائز للعقار المرهون على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسئول عن الدين تجاه الكفيل بمقتضى الرهن . أما الكفيل فقد رأينا أنه يرجع على الحائز للعقار المرهون ، لأنه غير مسئول عن الدين تجاه هذا الحائز كما قدمنا (١) .

٤٠٩ - الموفى لم يوف الا جزءاً من الدين - النصوص القانونية :

تنص المادة ٣٣٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ - فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل

(١) نص التقنين المدنى على أن الحائز للعقار المرهون الدين بأكثر من الثمن الذى اشترى به العقار ، اعتبر فيما زاد على الثمن بمثابة كفيل عيني ، وانقسم الدين عليه وحل الكفلاء ، فيرجع على كل كفيل بقدر حصته فيما زاد على الثمن (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٢٣٨) وانظر فى أن الحائز للعقار المرهون لا يرجع على الكفيل : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤١ .

أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء (١) .

والمفروض هنا أن الموفى وفي جزءاً من الدين ، فحل محل الدائن في هذا الجزء . فإذا كان المدين قد رهن عقاراً في الدين ، وليس بنى العقار بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فإن الموفى وقد وفي جزءاً من الدين والدائن الأصلي ولا يزال دائناً بالجزء الباقي لا يجدان أنهما غير هذا العقار ليستوفي كل حقه منه ، ويتقدمان معاً على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن . ولكن فيما بينهما كان ينبغي أن يتعادلا ، فإن كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر . ولكن النص - وهو في ذلك يترجم عن الإرادة المحتملة للطرفين - يفترض أن الدائن لم يكن يرضى باستيفاء جزء من حقه إلا وهو مشروط على الموفى أن يتقدم عليه في استيفاء الجزء الباقي ، وعلى هذا الأساس قد قبل وفاء جزئياً ما كان الموفى يستطيع أن يجبره عليه .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٢ ، فجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٨ - ص ١٨٩) .

ويقابل في التقنين المدني السابق المادة ٦١٧/٤٠٥ ، وهذا نصها : « إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل ، فله الرجوع على المدين بجميع ما أداء ، ويجوز حل الدائن في حقوقه . لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع إلا جزءاً من الدين . » (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المدني الجديد) .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

في التقنين المدني لسوري المادة ٣٢٩ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدني المصري) .

في التقنين المدني الليبي المادة ٣١٧ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدني المصري) .

في التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٢ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدني المصري) .

في تقنين الموجبات والعمود البنائي م ٣١٦ : في حالة الإيفاء الجزئي يشترك البديل مع الدائن

في استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد ، ويوفى دينهما من أموال المدين على نسبة حصة كل منهما . (وهذا النص يخالف نص التقنين المصري ، فهو يفترض أن إرادة الدائن وإرادة الموفى بجزء من الدين قد انصرفتا إلى أن يكونا على قدم المساواة ، فيقتاسما مال المدين قسمة الغرماء) .

ومن ثم يتقدم الدائن الأصلي على الموفى في الغرض الذي نحن بصددده ، ويستولى أولاً الجزء الباقي له من الدين ، وما بقي بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفى فلا يستوفى به كل حقه (١) .

ونرى من ذلك أن الموفى ، وقد حل محل الدائن في جزء من حقه ، لم يعامل معاملة الدائن ، بل فضل الدائن عليه . على أن هذه القاعدة يحد منها قيود ثلاثة :

(١) أنها ليست إلا افتراضاً لما أَرَادَهُ الدائن والموفى *Nemo contra se subrogasse censetur* ، فهي ليست قاعدة من النظام العام . ومن ثم يجوز للدائن والموفى أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلان ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء . بل لهما أن يتفقا على أن الموفى هو الذي يتقدم الدائن فيستوفى أولاً الجزء من الدين الذي وفاه ، وما بقي بعد ذلك يأخذه الدائن . وهذا ما يقع غالباً ، فإن الموفى وهو يني للدائن بحقه يكون عادة هو الجانب الأقوى الذي يعملي شروط الوفاء ، فسرعان ما يشترط أن يتقدم الدائن في استيفاء حقه من المدين (٢) .

(٢) وحتى لو لم يتفق الدائن والموفى على شيء يخالف القاعدة المتقدمة الذكر ، وتقدم الدائن على الموفى فهذه ميزة شخصية للدائن وحده ، لا تنتقل منه إلى شخص آخر يني له بالجزء الباقي من حقه ويحل محله فيه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ مدني صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، فقضت بأنه : « إذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق ، رجع من حل أخيراً

(١) استئناف مختلط ٢٥ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٥ — وقد طبقت المادة ٧٩٩ من التقنين المدني الجديد هذا الحكم في الكفالة ، فنصت على إنه « إذا وني الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين . ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه إلا بمد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين » . انظر أيضاً في هذا المعنى المادة ٦١٧/٥٠٥ من التقنين المدني السابق وقد سبق ذكرها .

(٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٧٥ — بلافيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٧ ص ٦٤٨ . هذا ويلاحظ أن تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ٣١٦) وضع القاعدة على خلاف ذلك كما تمنا ، فافترض أن الدائن والموفى أرادا أن يتعادلا وأن يتقاسما مال المدين قسمة الغرماء .

هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء (١). ولا يستطيع الدائن ، وهو يستوفى الجزء الباقي من حقه من هذا الشخص الآخر أن يتفق معه على أن يجعله متقدماً على الموفى الأول ، إذ أن الموفى الأول ليس طرفاً في هذا الاتفاق فلا يسرى في حقه . وإنما يجوز للدائن ، عند استيفاء جزء من حقه من الموفى الأول ، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه في الجزء الباقي يتقدم على الموفى الأول . وعند ذلك يكون للدائن وهو يستوفى الجزء الباقي ، أن يتفق مع الموفى الثاني على أن يتقدم على الموفى الأول ، وهذا هو ما رضى به الموفى الأول مقدماً عند اتفاه مع الدائن (٢) .

(٣) وما قدمناه من أن الموفى بجزء من الدين يتأخر عن الدائن عندما يريد هذا استيفاء الجزء الباقي ، إنما يصح إذا تمسك الموفى بدعوى الحلول . أما إذا تمسك بالدعوى الشخصية ، فلا وجه لتفضيل الدائن عليه . فإذا فرض في المثل المتقدم أن المدين لم يرهن عقاراً لضمان الدين ، ووفى الغير الدائن جزءاً من حقه ، ولم يكن عند المدين مال يني بكل الدين ، فإن رجوع الموفى بالدعوى الشخصية على المدين يجعله يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بما بقي من حقه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرماء . ذلك أن الموفى إنما يرجع ، لا بدعوى الدائن عن طريق الحلول حتى يتقدم الدائن عليه ، بل بدعوى شخصية خاصة به تعادل دعوى الدائن ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر (٣) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٩ وهذا الحكم هو المتبع في القانون المدنى الفرنسى ، مستمداً من التقاليد دون نص على ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٣) .

(٢) أما إذا كان الدائن الذى بقى له جزء من حقه - ودو مقدم فيه على الموفى - قد حول هذا الجزء الباقي إلى آخر حوالة حق ، فإن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مقترناً بحق التقدم الذى كان للدائن المحيل (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٤) .

(٣) بودرى وبارد فقرة ١٥٧١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٨ ص ٦٤٩ - وإذا رجع من وفى جزءاً من الدين على كفيل للدين بالدعوى الشخصية لا بدعوى الحلول ، لم يتقدم عليه الدائن عند رجوع هذا على الكفيل بالجزء الباقي من الدين ، للأسباب ذاتها (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٢) .

وإذا كان للدائن رهنان متاليان على عقار واحد يضمنان دينين مختلفين ، ووفى الغير للدائن جزءاً من الدين المضمون بالرهن الأول ، وتقدم الدائن على الموفى في استيفائه لجزءه الباقي من -

§ ٢ - التكيف القانوني للحلول

٤٠٢ - صعوبة هذا التكيف وسبب ذلك : يقوم في سبيل التكيف القانوني للحلول صعوبة جوهرية : فان حلول الموفى محل الدائن معناه كما رأينا انتقال حق الدائن نفسه بمقوماته وخصائصه وتوابعه وتأميناته ودفوعه من الدائن إلى الموفى ، ثم إن هذا الحل لا يكون إلا بوفاء الموفى لهذا الحق ، والوفاء سبب من أسباب انقضاء الحق بل هو أهم أسبابه ، فاذا كان الموفى قد وفى للدائن حقه فقد انقضى هذا الحق ، فكيف ينقضى الحق بالوفاء ومع ذلك ينتقل إلى الموفى فيبقى بانتقاله ! كيف ينقضى الحق ويبقى في وقت واحد ! .

أمام ذلك لجأ الفقه الفرنسي التقليدي إلى القول بأن بقاء الحق بعد انقضائه بالوفاء إنما هو افتراض قانوني (fiction légale) لا أساس له من الواقع ، فان الواقع من الأمر أن الحق قد انقضى بالوفاء ، ولكن القانون يفترض مع ذلك بقاءه للأغراض العملية التي ترسخها من إحلال الموفى محل الدائن فيه . وقد انقسم الفقه التقليدي في شأن هذا الافتراض القانوني . فبدأ فريق بالقول إن الذي يبقى ليس هو الحق نفسه فانه قد انقضى بالوفاء ، وإنما تبقى تأمينات الحق وهي التي تنتقل لتكفل حق الموفى في الرجوع على المدين . ولكن الفكرة التي تعالبت في الفقه التقليدي هي أن الحق يبقى افتراضاً وتنتقل مع الحق تأميناته وتوابعه وما إلى ذلك .

ثم بدأ الفقه الحديث ينبذ فكرة الافتراض ويواجه المسألة مواجهة جديدة ، فيجعل الوفاء مع الحلوف وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن وانتقالاً للحق بالنسبة إلى المدين . فيشبهه من وجه حوالة الحق ، ولكن يبقى الوفاء مع الحلوف مع ذلك متميزاً عن حوالة الحق ، ويظهر ذلك عند بيان الفروق ما بين هذين النظامين . فنحن نبسط أولاً النظريات الثلاث المختلفة في التكيف القانوني للوفاء مع الحلوف ، ثم نبرز الفروق ما بين الوفاء مع الحلوف وحوالة الحق .

- هذا الدين ، فإن الموفى يتقدم على الدائن عند ما يريد الدائن استيفاء الدين الآخر المضمون برهن متأخر في المرتبة (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٨) .