وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٥٤ و م ٦٥٥/١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٩٢٧ — ٩٣٩[1] .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى ٥٠٣ و م ٥٠٤/١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٣٣ و م ٥٣٤/١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٥٤ (موافق — فيما عدا أن بيع مال الشركة مقيد بوفاء الديون فى التقنين العراقى) .

م ٦٥٥/١ (موافق) . انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٥٧ وما بعدها .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . ٩٢٧ : على المصفى القضائى وغير القضائى عند مباشرة العمل أن ينظم بالاشتراك مع مديرى الشركة قائمة الجرد وموازنة الحسابات مالها وما عليها . وعليه أن يستلم ويحفظ دفاتر الشركة وأوراقها ومقوماتها التى يسلمها إليه المديرون ، وأن يأخذ علما بجميع الأعمال المتعلقة بالتصفية على دفتر يومى وبحسب ترتيب تواريخها وفقاً لقواعد المحاسبة المستعملة فى التجارة ، وأن يحتفظ بجميع الأسناد المثبتة وغيرها من الأوراق المختصة بالتصفية .

م ٩٢٨ : إن المصفى يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية ويدير شؤونها . وتشمل وكالته جميع الأعمال الضرورية لتصفية مالها وإيفاء ما عليها ، وتشمل خصوصاً صلاحية استيفاء الديون وإتمام القضايا التى لا تزال معلقة ، واتخاذ جميع الوسائل الاحتياطية التى تقتضيها المصلحة المشتركة ، ونشر الإعلانات اللازمة لدعوة الدائنين إلى إبراز أسنادهم ، وإيفاء الديون المحررة والمستحقة على الشركة ، والبيع القضائى لأموال الشركة غير المنقولة التى لا تتسنى قسمتها بسهولة ، وبيع البضائع الموجودة فى المستودع وبيع الأدوات — كل ذلك مع مراعاة القيود الموضحة فى الصك الذى أقامه مصفياً ومراعاة القرارات التى يتخذها الشركاء بالإجماع فى أثناء التصفية .

م ٩٢٩ : إذا لم يحضر أحد الدائنين المعروفين ، حق للمصفى إيداع المبلغ المستحق له إذا كان الإيداع متحتما . أما الديون المستحقة أو المتنازع عليها فيجب عليه أن يحتفظ لها بمبلغ من النقود كاف لإيفائها وأن يضعه فى محل أمين .

م ٩٣٠ : إذا لم تكن أموال الشركة كافية لإيفاء الديون المستحقة ، وجب على المصفى أن يطلب من الشركاء المبالغ اللازمة إذا كان هؤلاء ملزمين بتقديمها بمقتضى نوع الشركة أو إذا كانوا لا يزالون مديونين بجميع حصصهم فى رأس المال أو بقسم منها . وتوزع حصص الشركاء المعسرين على سائر الشركاء بنسبة ما يجب عليهم التزامه من الخسائر .

م ٩٣١ : للمصفى أن يقترض ويرتبط بموجبات أخرى حتى عن طريق التحويل التجارى ، وأن يظهر الأسناد التجارية ويمنح المهل ويفوض ويقبل التفويض ويرهن أموال الشركة ، كل ذلك على قدر ما تقتضيه مصلحة التصفية ، ما لم يصرح بالعكس فى صك توكيله .

٢٥١ — أعمال إدارة الشركة : فإذا تولى المصفى تصفية الشركة ، فإن مهمته الأساسية هى تصفية أموال الشركة لا إدارتها . وإنما يملك من الإدارة أعمالا محدودة هى الأعمال الضرورية أو المستعجلة .

= م ٩٣٢ : لا يجوز للمصفى عقد الصلح ولا التحكيم ولا التخلى عن التأمينات إلا مقابل بدل أو تأمينات أخرى معادله لها . كذلك لا يجوز له أن يبيع جزافاً المحل التجارى الذى فوضت إليه تصفيته ، ولا أن يجرى تفرغاً بلا عوض ، ولا أن يشرع فى أعمال جديدة ما لم يرخص له فى ذلك صراحة . وإنما يحق له أن يقوم بأعمال جديدة على قدر ما تقتضيه الضرورة لتصفية الأشغال المعلقة . فإن خالف هذه الأحكام ، كان مسئولا شخصياً عن الأعمال التى شرع فيها . وإذا كان هناك عدة مصفين ، كانوا متضامنين فى التبعة .

م ٩٣٣ : يجوز للمصفى أن يستنيب غيره فى إجراء أمر أو عدة أمور معينة ، ويكون مسئولا عن الأشخاص الذين يستنيبهم وفاقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

م ٩٣٤ : لا يجوز للمصفى ، وإن كان قضائياً ، أن يخالف القرارات التى اتخذها ذوو الشأن بالإجماع فيما يختص بإدارة شؤون المال المشترك .

م ٩٣٥ : يجب على المصفى ، عند كل طلب ، أن يقدم للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة المعلومات الوافية عن حالة التصفية ، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية .

م ٩٣٦ : إن المصفى ملزم بالواجبات التى تترتب على الوكيل المأجور فيما يختص بتقديم حساباته وإعادة المال الذى قبضه عن طريق وكالته . وعليه أن ينظم عند نهاية التصفية قائمة الجرد وموازنة الموجودات والديون ، ويلخص فيها جميع الأعمال التى أجراها والحالة النهائية التى نتجت عنها .

م ٩٣٧ : لا تعد وكالة المصفى دون مقابل ، وإذا لم تعين أجرته ، فللقاضى أن يحدد مقدارها ، ويبقى لأصحاب الشأن حق الاعتراض على القيمة المقررة .

م ٩٣٨ : ليس للمصفى الذى دفع من ماله ديوناً مشتركة إلا حق إقامة الدعاوى المختصة بالدائنين الذين أوفى دينهم . وليس له حق الرجوع على الشركاء أو على أصحاب الحقوق الشائعة إلا بنسبة حصصهم .

م ٩٣٩ : بعد نهاية التصفية وتسلم الحسابات يودع المصفى دفاتر الشركة المنحلة وأوراقها ومستنداتها قلم المحكمة أو محلا آخر أميناً تعينه المحكمة ، ما لم تعين غالبية الشركاء شخصاً لاستلامها . ويجب أن تبقى محفوظة فى المحل المذكور مدة خمس عشرة سنة من تاريخ الإيداع . ويحق لذوى الشأن ولورثتهم أو خلفائهم فى الحقوق أو للمصفين أن يراجعوا المستندات ويدققوا فيها . (وهذه الأحكام التفصيلية تتفق فى مجموعها مع المبادئ العامة للتقنين المصرى) .

فإذا كان هناك عمل من أعمال الإدارة قد بدأ قبل حل الشركة ولم يتم ، فعلى المصفى أن يتم هذا العمل حتى يكفل أن يعود على الشركة بالنفع . فإذا كانت الشركة شركة نشر مثلا قد تعاقدت على نشر كتاب وحلت قبل طبع الكتاب ، فإن المصفى يملك التعاقد على طبع الكتاب حتى يتم العمل الذى بدأ قبل حل الشركة .

ولكن ليس للمصفى أن يبدأ عملا جديداً من أعمال الإدارة ، إلا أن يكون هذا العمل لازماً لإتمام عمل سابق . فإذا كانت شركة أراض مثلا باعت أرضاً قبل حلها ، وبعد الحل طلب جار أخذ هذه الأرض بالشفعة ، فإن المصفى باعتباره ممثلا للشركة البائعة يشترك فى إجراءات الشفعة[1] .

٢٥٢ — الأعمال اللازمة لتصفية الشركة : وقد قدمنا أن مهمة المصفى الأساسية هى إجراء الأعمال اللازمة لتصفية أموال الشركة . ويمكن القول بوجه عام إن المصفى يبدأ بأعمال تمهيدية للتصفية ، ويستوفى ما للشركة من حقوق عند الغير ، ويفى ما على الشركة من ديون للغير ، وقد يبيع أموال الشركة بالقدر الضرورى للتصفية[2] . فنستعرض كلا من هذه الأعمال المتنوعة[3] .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٩٩ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٩٩ — وبديهى أنه إذا تضمن عقد تأسيس الشركة أو القرار الصادر بتعيين المصفى من أغلبية الشركاء أو من القضاء بياناً لسلطة المصفى فى إجراء هذه الأعمال ، لم يجز للمصفى أن يخرج عن الحدود المرسومة له . فإذا لم يكن هناك نص على تحديد سلطته ، اتبعت القواعد التى سنتولى بسطها .

(٣) وقد ينص عقد تأسيس الشركة ، وبخاصة إذا لم يكن فى الشركة غير شريكين اثنين ، أنه إذا انحلت الشركة كان لأحدهما الحق أن يوفى الشريك الآخر مبلغاً معيناً أو قيمة نصيبه مقدرة حسب دفاتر الشركة ، ويستأثر هو بمال الشريك (انظر م ٩١٩ لبنانى آنفاً فقرة ٧١١ فى الهامش — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٤ ص ٦٢ — بلانيول وريبير وليبارنيير

٢٥٣ — الأعمال التمهيدية للتصفية : يبدأ المصفى باتخاذ الإجراءات اللازمة للتمهيد لأعمال التصفية ، فيجرد أموال الشركة ويحرر قائمة بالجرد ، ويضع كشفاً تفصيلياً يبين ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون ، وذلك بعد أن يتسلم دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها . ويعاونه فى كل ذلك الذين كانوا يقومون بإدارة الشركة قبل حلها .

وتقول المادة ٩٢٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد : « على المصفى القضائى وغير القضائى عند مباشرته العمل أن ينظم بالاشتراك مع مديرى الشركة قائمة الجرد وموازنة الحسابات بما لها وما عليها . وعليه أن يستلم ويحفظ دفاتر الشركة وأوراقها ومقوماتها التى يسلمها إليه المديرون ، وأن يأخذ علماً بجميع الأعمال المتعلقة بالتصفية على دفتر يومى وبحسب ترتيب تواريخها وفاقاً لقواعد المحاسبة المستعملة فى التجارة ، وأن يحتفظ بجميع الأسناد المثبتة وغيرها من الأوراق المختصة بالتصفية[1] » .

= ١١ فقرة ١٠٧١ مكررة) . وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند انقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عيناً على الشركاء كل بنسبة حصته فى صافى أموالها إن أمكن ، إلا أنه من الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدماً فيما بينهم على أنه عند انقضاء مدة الشركة تنحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصومها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطى الشريك الآخر ما يخصه فى موجوداتها بحسب ما تسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين . ولفظ الميزانية إذا ذكر مطلقاً من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية ، لا بحسب سعرها المتداول فى السوق (نقض مدنى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٥٤ ص ٩٩١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش — ولا توضع الأختام على أموال الشركة ، إذ أن ذلك يعطل أعمال التصفية . ولكن يجوز لدائنى الشركة أن يحصلوا على أمر من القضاء بوضع الأختام كإجراء تحفظى محافظة على حقوقهم (الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٥٤٥) . كذلك يجوز وضع الشركة وهى فى حالة التصفية تحت الحراسة كإجراء تحفظى مؤقت . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة قد أقامت قضاءها بالحراسة =

٢٥٤ - استيفاء حقوق الشركة : ويعمد المصفى إلى استيفاء حقوق الشركة من الغير ، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق . ويدخل فى ذلك مقاضاة المدنين للشركة ، واتخاذ الوسائل التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق ، والتنفيذ على المدينين .

وليس له أن يعقد صلحاً أو تحكيما إلا باتفاق جميع الشركاء[1] ، ولا أن يتخلى عن تأمينات إلا مقابل تأمينات أخرى معادلة ، ولا أن يبرئ ذمة المدينين[2] .

٢٥٥ - وفاء ديون الشركة : ويقوم المصفى فى الوقت ذاته بوفاء ما على الشركة من ديون ، فيحصر دائنى الشركة وما لهم من حقوق فى ذمتها ، وينشر الإعلانات اللازمة لدعوة جميع دائنى الشركة إلى التقدم بمستنداتهم .

= على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها مردوداً بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية ، ولما كانت مأمورية الحارس هى تسلم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم للمحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشفت عنه أوراق الشركة وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصراً للتصفية وليس من شأنه الإضرار بأى من الطرفين إذ أنه لا يقتضى البحث فى سند حق كل منهما ، فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون (نقض مدنى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص ٦٣) .

(١) انظر عكس ذلك فورنييه فقرة ١٣٣ ص ١٥٧ - أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ société civile فقرة ٢٤٦ .

(٢) وتقول المادة ٩٣٢ من التقنين المدنى فى هذا الصدد : « لا يجوز للمصفى عقد الصلح ولا التحكيم ولا التخلى عن التأمينات إلا مقابل بدل أو تأمينات أخرى معادلة لها . كذلك لا يجوز له أن يبيع جزافاً المحل التجارى الذى فوضت إليه تصفيته ، ولا أن يجرى تفرغاً بلا عوض .. » (انظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش) .

فمن كان دينه من هؤلاء المدينين قد حل قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية ، وفاه حقه فوراً ، وإذا لم يحضر لاستيفاء حقه جاز للمصفى إيداعه خزانة المحكمة على ذمة الدائن . أما الديون المؤجلة فلا تحل بالتصفية كما تحل بالإفلاس ، بل تبقى على آجالها ، فإذا استطاع المصفى أن يوفيها أصحابها بعد اقتطاع ما يقابل الأجل وكان فى ذلك مصلحة للشركة فعل ، وإلا اقتطع من أموال الشركة ما يفى بهذه الديون ووضعه فى محل أمين حتى يحل الدين فيوفيه[1] . كذلك الديون المتنازع فيها ، يقتطع لها المصفى ما يفى بها ويضعه فى محل أمين حتى ينحسم النزاع . وقد يكون أحد الشركاء دائناً للشركة ، بأن يكون مثلا قد أنفق مصروفات لمصلحة الشركة من حقه أن يستردها منها أو أن يكون قد أقرضها مبلغاً من المال ، فيفى المصفى الشريك الدائن هذه الحقوق ، شأن الشريك فى ذلك شأن سائر دائنى الشركة[2] .

وإذا لم تكن أموال الشركة كافية لوفاء الديون المستحقة عليها ، وكان لدائنى الشركة أن يرجعوا فيما بقى لهم من حقوق على أموال الشركاء الخاصة على النحو الذى بسطناه فيما تقدم ، وجب على المصفى أن يطلب من كل شريك أن يقدم من ماله الخاص ما هو ملتزم به لوفاء ديون الشركة[3] .

---

(١) وهذا ما لم ير من المصلحة أن يوفى الديون المؤجلة فوراً إذا كان الأجل لمصلحة الشركة فينزل عن الأجل . وإذا تخلف بعض دائنى الشركة عن التقدم لاستيفاء حقوقهم ، وقسمت أموال الشركة بعد التصفية على الشركاء كان لدائنى الشركة حق تتبع أعيان الشركة بيد الشركاء ، فيتقدمون فيها على الدائنين الشخصيين للشركاء ، وإلا فإن دائنى الشركة يرجعون على الشركاء فى أموالهم الخاصة ويزاحمهم فيها دائنو الشركاء الشخصيون (فورنييه فقرة ١٣٧) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٣ — وانظر المادة ٩٢٩ من التقنين اللبنانى آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٦٣ — وانظر م ٩٣٠ من التقنين اللبنانى آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش . وانظر عكس ذلك الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٥٤٩ .

٢٥٦ — بيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية : وللمصفى أن يبيع أموال الشركة ، منقولا كانت أو عقاراً ، بالمزاد أو بالممارسة ، إذا كان هذا البيع ضرورياً لأعمال التصفية[١] . فيبيع منقولات الشركة وعقاراتها للوفاء بديونها إذا لم يكن فى مال الشركة نقود كافية للوفاء بهذه الديون . وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٣٥ مدنى ينص على أن البيع لا يجوز « إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة » ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد اهتم المشروع أيضاً بأن يذكر صراحة أن سلطة المصفى فى بيع أموال الشركة تتحدد بالقدر اللازم لوفاء ديونها ، لأنه إذا تم وفاء تلك الديون ، وأمكن بذلك تحديد الصافى من أموال الشركة ، فإن الغرض من التصفية يكون قد تحقق ، وتزول الشخصية المعنوية للشركة ، ويصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للأموال الباقية التى تجب قسمتها بينهم »[٢] . ولكن حذف هذا القيد فى لجنة مجلس الشيوخ[٣] . فأصبح من الجائز للمصفى أن يبيع منقولات الشركة وعقاراتها لغير وفاء الديون . ويتحقق ذلك إذا كانت عين من أعيان الشركة غير قابلة للقسمة عيناً ، فيبيعها المصفى حتى يوزع ثمنها بين الشركاء[٤] . كذلك يبيع المصفى البضائع التى لا تزال مملوكة

---

(١) وقد تقتصر تصفية الشركة على المنقول وترجأ تصفية العقار المتنازع فيه . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائياً فى النزاع الجدى الذى قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء الموصين ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٥ ص ١١٦٣) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٩٩ .

(٣) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٠ — ص ٤٠١ — وانظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن لكل مصف الحق فى بيع أعيان الشركة ، =

للشركة والأدوات . وقد تكون سلطة المصفى المنصوص عليها فى قرار تعيينه تمكنه من بيع جميع منقولات الشركة وعقاراتها ، حتى يتيسر له توزيع هذه الأموال نقداً على الشركاء ، ففى هذه الحالة يجوز له أن يبيع كل أموال الشركة لهذا الغرض(١) .

ويبدو ، بعد أن حذف من الفقرة الثانية من المادة ٥٣٥ مدنى القيد الذى كان يقضى بأن تكون سلطة المصفى فى بيع أموال الشركة مقصورة على القدر الضرورى لوفاء ديون الشركة ، أنه يجوز للمصفى أن يبيع منقولات الشركة وعقاراتها ، بالمزاد أو بالممارسة ، دون قيد . فإذا رأى أن يحول أموال الشركة نقوداً حتى تتيسر له قسمتها على الشركاء فعل ، وذلك ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة . ويؤيد ذلك ما ورد فى مناقشات لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد : « رؤى حذف عبارة : ولكن لا يجوز له أن يبيع إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة ، الواردة فى آخر الفقرة الثانية ، لأن الشركة فى هذه الحالة تكون فى حالة تصفية ، فمن الطبيعى أن يبيع المصفى كل موجودات الشركة ، عقاراً أو منقولا ، لتحديد الصافى الواجب قسمته بين الشركاء وتحديد نصيب كل منهم »(٢) .

= سواء كان بالمزاد العمومى أو بالممارسة متى كانت ورقة التعيين لا تمنع ذلك ، ومادام حصول القسمة المادية غير ممكن ، فالبيع لازم لأجل إتمام التصفية (استئناف وطنى ٣ أكتوبر سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٧٥) .

(١) وتقول المادة ٩٢٨ من التقنين اللبنانى فى هذا الصدد : « إن المصفى يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية ، ويدير شؤونها . وتشمل وكالته جميع الأعمال الضرورية لتصفية مالها وإيفاء ما عليها ، وتشمل خصوصاً . . البيع القضائى لأموال الشركة غير المنقولة التى لا تتسنى قسمتها بسهولة ، وبيع البضائع الموجودة فى المستودع وبيع الأدوات . كل ذلك مع مراعاة القيود الموضحة فى الصك الذى أقامه مصفياً ، ومراعاة القرارات التى يتخذها الشركاء بالإجماع فى أثناء التصفية » (انظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٠ — وانظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش — هذا ويجوز للمصفى أن يعهد إلى الغير ببعض أعمال التصفية ، وأن يستأنس برأى الخبراء فى الأعمال =

٢٥٧ — حق الشركاء فى مراقبة أعمال التصفية : والمصفى باعتباره وكيلا عن الشركاء يجب أن يقدم لهم حساباً عن أعمال التصفية التى قام بها[1] . وإذا طلب أحد الشركاء ، أثناء إجراء التصفية ، أن يحصل على معلومات عن هذه الإجراءات ، وجب على المصفى أن يوافيه بمعلومات كافية عن ذلك ، وأن يضع تحت تصرفه الدفاتر والأوراق والمستندات المختصة بأعمال التصفية[2] . وتقول المادة ٩٣٥ من التقنين اللبنانى : « يجب على المصفى ، عند كل طلب ، أن يقدم للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة المعلومات الوافية عن حالة التصفية ، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية » . وتقول المادة ٩٣٦ من نفس التقنين : « إن المصفى ملزم بالموجبات التى تترتب على الوكيل المأجور فيما يختص بتقديم حساباته وإعادة المال الذى قبضه عن طريق وكالته . وعليه أن ينظم عند نهاية التصفية قائمة الجرد وموازنة الموجودات والديون ، ويلخص فيها جميع الأعمال التى أجراها والحالة النهائية التى نتجت عنها » . وتقول المادة ٩٣٩ من نفس التقنين : « بعد نهاية التصفية وتسليم الحسابات يودع المصفى دفاتر الشركة المنحلة وأوراقها ومستنداتها قلم المحكمة أو محلا آخر أميناً تعينه المحكمة ، ما لم تعين غالبية الشركاء شخصاً

= التى يقوم بها ، ولكنه يبقى هو المسئول وحده أمام الشركاء . ولكن لا يجوز له أن يعهد للغير بأن يقوم بجميع أعمال التصفية (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٠٠) ، لأن شخصية المصفى ملحوظة وقت تعيينه ، فيجب أن يقوم هو بنفسه بأعمال التصفية إلا ما يحتاج فيه إلى معاونة الغير أو إلى رأى خبير . وتقول المادة ٩٣٣ من التقنين اللبنانى فى هذا الصدد : « يحق للمصفى أن يستنيب غيره فى إجراء أمر أو عدة أمور معينة ، ويكون مسئولا عن الأشخاص الذين يستنيبهم ، وفاقاً للقواعد المختصة بالوكالة » (انظر آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش) .

(١) ويبدو أن مسئوليته تكون كمسئولية الوكيل ، فتزيد هذه المسئولية إذا كان بأجر (انظر فى مسئولية المصفى فورنييه فقرة ١٣٩) .

(٢) فورنييه فقرة ١٣٢ ص ١٥٤ .

لاستلامها . ويجب أن تبقى محفوظة فى المحل المذكور مدة خمس عشرة سنة من تاريخ الإيداع . ويحق لذوى الشأن ولورثتهم أو خلفائهم فى الحقوق أو للمصفين أن يراجعوا المستندات ويدققوا فيها »[1] . ولم ترد فى التقنين المصرى نصوص تقابل هذه النصوص الواردة فى التقنين اللبنانى ، فلا يسرى من هذه الأحكام فى مصر إلا ما كان يتفق مع القواعد العامة ، فلا يسرى مثلا وجوب حفظ أوراق التصفية مدة خمس عشرة سنة من وقت الإيداع ، فهذا الحكم لا يقوم إلا بنص خاص .

٢٥٨ — أجر المصفى : ولم يعرض التقنين المدنى المصرى لأجر المصفى ، فيجب تطبيق القواعد العامة . ولما كان المصفى وكيلا عن الشركاء ، وكان الأصل فى الوكالة ألا تكون مأجورة إلا إذا اتفق على أجر للوكيل (م ٧٠٩ مدنى) ، فالظاهر أنه لا بد من النص على أجر للمصفى فى قرار تعيينه الصادر من أغلبية الشركاء أو من القضاء[2] . ويغلب أن يعين له أجر ، وبخاصة إذا كان أجنبياً من غير الشركاء[3] .

---

(١) انظر فى كل هذه النصوص آنفاً فقرة ٧٢٣ فى الهامش .

(٢) قارن فورنييه فقرة ١٣١ ص ١٥٢ .

(٣) ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الكلية بأن المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة بأجره وبأنه إذا حكمت المحكمة بحل شركة وبتعيين مصف وقدرت له أمانة يدفعها المدعى ، ثم أحجم طرفا الدعوى عن دفع الأمانة ، فإن ذلك لا يحول دون أن تسير المحكمة فى تنفيذ حكمها بإجراء التصفية وبتكليف المصفى مباشرة عمله فى الحدود التى رسمها له الحكم على أن يتقاضى أجره من مال الشركة بالقدر المعين فى الحكم أو بما يزيد عنه حسب قيامه بعمله وتقدير المحكمة له مستقبلا . ولا تقاس حالة المصفى على المادة ٢٢٧ مرافعات من أنه إذا لم تودع أمانة الخبير من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم ، فلا يلزم الخبير بأداء مأموريته ، للخلاف الكبير بين عمل الخبير العادى والمصفى (مصر الكلية ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٣٠ ص ١١١) .

المطلب الثانى

توزيع الصافى من مال الشركة على الشركاء

٢٥٩ — النصوص القانونية : تنص الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٥٣٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ٢ — ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال ، كما هى مبينة فى العقد ، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شىء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به » .

« ٣ — وإذا بقى شىء بعد ذلك ، وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح » .

« ٤ — أما إذا لم يكف صافى مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء ، فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٢/٧٢٠ و٣و ٤ على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٦٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٣٦ و٣و ٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٢ — ص ٤٠٥) .

م ٥٠٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٣٤ — ٥٣٥ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٦٥٥ — ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[1] .

٢٦٠ — حقوق الشركاء فى الصافى من مال الشركة : فإذا تمت تصفية أموال الشركة على الوجه السابق بيانه ، انتهت الشخصية المعنوية للشركة ، فقد كانت هذه الشخصية قائمة مؤقتاً فى الحدود اللازمة للتصفية كما سبق القول ، فبانتهاء التصفية تنعدم هذه الشخصية نهائياً .

ومن ثم فإن المال الذى يتبقى ، وهو صافى مال الشركة بعد وفاء ديونها ، يصبح مملوكاً فى الشيوع للشركاء ، كل منهم بقدر نصيبه ، سواء فى ذلك شمل هذا المال أعياناً معينة بالذات ، أو لم يشمل إلا نقداً إذا باع المصفى منقولات الشركة وعقاراتها لتحويلها إلى نقود على النحو الذى سبق بيانه[2] .

أما الطريقة التى يوزع بها هذا المال الشائع على الشركاء فتكون باختصاص كل واحد منهم بما يعادل قيمة حصته فى رأس المال . فإذا بقى من مال الشركة شئ بعد ذلك ، كان الباقى أرباحاً ، ووزعت هذه

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢/٥٠٤ و٣ و٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٣٤ و٣ و٤ (مطابق) .

م ٥٣٥ : ١ — يحق للشركاء الذين ساهموا بتقديم أشياء لمجرد الانتفاع بها استردادها بالحالة التى هى عليها . ٢ — أما إذا هلكت هذه الأشياء أو تضررت لسبب يرجع إلى القائمين بالإداره ، فيحق للشركاء أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر على حساب أموال الشركة ، دون المساس بالحق فى ملاحقة المديرين . (وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٦٥٥ (موافق — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٦٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل ؛ ولكن نصوص التقنين المصرى تتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقها فى لبنان .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٧٣١ .

الأرباح بالنسبة المتفق عليها فى توزيع الأرباح . أما إذا لم يف مال الشركة بحصص الشركاء ، فما نقص عن هذه الحصص فهو خسائر ، توزع بين الشركاء أيضاً بالنسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر(١) .

ومن ثم يكون هناك محل : (أولا) لتوزيع قيمة الحصص على الشركاء . (ثانياً) لتوزيع ما زاد على هذه الحصص باعتبار الزائد أرباحاً . (ثالثاً) أو لتوزيع ما نقص عن هذه الحصص باعتبار الناقص خسائر .

٢٦١ — توزيع ما يعادل قيمة الحصص على الشركاء : فيبدأ المصفى بأن يخصص من صافى مال الشركة ، لكل شريك ، مبلغاً يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال .

ويغلب أن تكون قيمة حصة كل شريك مبينة فى عقد تأسيس الشركة . وعند ذلك يخصص للشريك من صافى مال الشركة ما يعادل هذه القيمة المبينة فى العقد .

أما إذا كانت قيم حصص الشركاء غير مبينة فى عقد تأسيس الشركة ، وجب على المصفى تقويم هذه الحصص وقت تسليمها للشركة من الشركاء . ويرجع فى ذلك إلى أوراق الشركة ومستنداتها ودفاترها وإلى رأى الخبراء وشهادة الشهود عند الاقتضاء . وإذا نازع الشريك فى القيمة التى قدرت بها حصته كان له أن يلجأ إلى القضـــاء ، ولقاضى الموضوع الكلمة الأخيرة فى هذا التقدير .

وقد تكون حصة الشريك عملا قدمه للشركة ، فلا يختص الشريك فى هذه الحالة بشىء . ذلك أن حصته فى الواقع من الأمر هى استنفاد هذا العمل ، فلا يبقى شىء يسترده . ولكن تقدر قيمة هذا العمل مع

---

(١) فورنييه فقرة ١٤٢ .

ذلك ، لا لتخصيص هذه القيمة للشريك ؛ ولكن لتقدير النسبة التى يساهم فيها الشريك فى الأرباح وفى الخسائر إذا لم تكن هناك نسبة أخرى محددة لذلك ، على ما سيأتى .

وقد تكون حصة الشريك حق المنفعة فى شىء معين بالذات (droit d'usufruit) أو مجرد حق شخصى فى الانتفاع بشىء معين بالذات (droit personnel de jouissance) ، فلا يختص الشريك فى هذه الحالة أيضاً بشىء من حصته ، لأن الحصة هنا كما فى العمل هى استنفاد منفعة الشىء أو الانتفاع به ، فلا يبقى للشريك شىء يسترده . وتقدر قيمة المنفعة أو حق الانتفاع لمعرفة النسبة التى يساهم بها الشريك فى الأرباح وفى الخسائر ، كما رأينا عندما تكون الحصة عملا[1] .

٢٦٢ — توزيع الأرباح بين الشركاء : وعندما يتخصص لكل شريك قيمة حصته على الوجه المتقدم بيانه ، ويبقى بعد ذلك شىء من صافى مال الشركة ، فإن الباقى يعتبر أرباحاً للشركة ، ويوزع بين الشركاء بالنسبة التى توزع بها الأرباح .

وقد قدمنا أن عقد الشركة قد ينص على النسبة التى توزع بها الأرباح بين الشركاء[2] ، فتلتزم هذه النسبة لقسمة الباقى من صافى مال الشركة بين الشركاء . أما إذا لم يكن عقد الشركة قد نص على النسبة التى توزع

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد الفقرة الثانية من المادة ٥٢٦ مدنى : « والفقرة الثانية تبين كيفية قسمة رأس المال بين الشركاء . فإذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى مال معين ، فله ما يعادل قيمتها المبينة بالعقد ، أو قيمتها وقت تسليمها إن لم تكن مبينة بالعقد : م ٥٨٨ من التقنين البولونى . وإذا كان الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو كانت حصته هى حق المنفعة بمال أو مجرد الانتفاع به ، فإنه لا يتصور استرداده لقيمة الحصة فى هذه الحالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ وما بعدها .

بها الأرباح ، فقد قدمنا أن الأرباح توزع بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال[١] . ومن ثم يوزع الباقى من صافى مال الشركة على الشركاء كل منهم بنسبة حصته فى رأس المال[٢] .

فإذا فرضنا أن الصافى من مال الشركة هو خمسة آلاف ، وأن الشركاء عددهم ثلاثة ، وقدرت حصة الأول فى رأس المال بألف وحصة الثانى بثمانمائة وحصة الثالث بسبعمائة ، خصص لكل شريك قيمة حصته ، فيكون مجموع الحصص ألفين وخمسمائة ، والباقى من صافى مال الشركة — وهو ألفان وخمسمائة أيضاً — يعتبر أرباحاً . فإذا كانت هناك نسبة متفق عليها لتوزيع الأرباح ، وزع الباقى على الشركاء بهذه النسبة . أما إذا لم تكن هناك نسبة متفق عليها ، وزع الباقى بنسبة الحصص . فيأخذ كل شريك فى هذه الحالة حصته مضاعفة ، مرة عن قيمة حصته ومرة أخرى عن نصيبه فى الربح ، لأن قيمة الحصص فى الفرض الذى نحن بصدده معادلة لقيمة الأرباح .

٢٦٣ — توزيع الخسائر بين الشركاء : أما إذا لم يف الصافى من مال الشركة بحصص الشركاء ، فإن ما نقص من هذه الحصص يعتبر خسائر ، ويوزع على الشركاء بالنسبة التى توزع بها الخسائر . فإن كان متفقاً على نسبة معينة ، التزمت هذه النسبة فى توزيع ما نقص من صافى مال الشركة عن قيمة الحصص . وإن لم يكن متفقاً على نسبة معينة ، كان التوزيع على كل شريك بنسبة حصته فى رأس المال[٣] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ وما بعدها .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٤ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٤ .

فإذا فرضنا أن الصافى من مال الشركة هو ألفان ، وأن الشركاء عددهم ثلاثة ، وقدرت حصة الأول فى رأس المال بثلاثة آلاف ، وكانت حصة الثانى منفعة قدرت بخمسمائة ، وكانت حصة الثالث عملا قدر بخمسمائة أخرى ، خصص للشريك الأول من صافى مال الشركة قيمة حصته ، أما الثانى الذى حصته منفعة والثالث الذى حصته عمل فلا يأخذان شيئاً عن حصتيهما(١) كما سبق القول . فتبين أن صافى مال الشركة لا يفى بحصة الشريك الأول ، إذ الصافى ألفان وحصة الشريك الأول ثلاثة آلاف ، فيأخذ الشريك الأول كل الألفين ، وما نقص وهو ألف يعتبر خسائر . فإذا لم تكن هناك نسبة متفق عليها فى توزيع هذه الخسائر بين الشركاء ، وزعت عليهم كل بنسبة حصته . ومن ثم يوزع الألف ، وهو الخسائر ، على الشركاء الثلاثة بنسبة حصصهم ، أى بنسبة ثلاثة آلاف حصة الأول إلى خمسمائة حصة الثانى إلى خمسمائة حصة الثالث . فيتحمل الشريك الأول ثلاثة أرباع الخسائر ، أى سبعمائة وخمسين من الألف ، ويتحمل كل من الشريكين الآخرين نصف الربع من الخسائر . فيرجع الشريك الأول على كل منهما بمائة وخمسة وعشرين ، فيكون ما يأخذه منهما معاً مائتين وخمسين ، وذلك إلى جانب الألفين وهو المبلغ الذى سبق أن خصص له فى مقابل حصته .

---

(١) ولكن يسترد الشريك الذى حصته منفعة العين المنتفع بها ، ويستردها بالحالة التى هى عليها . وإذا هلكت أو تعيبت بخطأ المديرين ، رجع الشريك بالتعويض على الشركة ، دون إخلال بمسئولية المديرين . أما إذا هلكت بسبب أجنبى ، فالهلاك على الشريك . انظر فى هذا المعنى م ٥٣٥ ليبى آنفاً فقرة ٢٥٩ فى الهامش ، وانظر أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٥ ص ٦٨ — جوسران ٢ فقرة ١٣٣٧ .

وإذا كانت حصة الشريك هى الانتفاع بترخيص (permis) أو بالتزام (concession) ، كان لهذا الشريك استرداد الترخيص أو الالتزام عند تصفية الشركة (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٦٣) .

٢٦٤ — القسمة بين الشركاء — نص قانونى : وتنص المادة ٥٣٧ من التقنين المدنى على ما يأتى : « تتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع »[١] .

ويخلص من ذلك أنه متى تحدد نصيب كل شريك فى الصافى من مال الشركة على النحو الذى تقدم بيانه ، فتخصص لكل شريك قيمة حصته فى رأس المال ، يضاف إليها نصيبه فى الأرباح أو ينقص منها نصيبه فى الخسائر ، فقد أصبح هذا الصافى من مال الشركة — وهو مملوك فى الشيوع لجميع الشركاء كما قدمنا — محدداً فيه نصيب كل شريك شائعاً .

فإذا كان صافى مال الشركة نقداً ، تيسر توزيعه على الشركاء ، كل بنسبة نصيبه ، ولا محل فى هذه الحالة لإجراء القسمة عيناً .

أما إذا كان هذا الصافى أعياناً معينة بالذات ، منقولا كان أو عقاراً ،

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٦٥ فى المشروع النهائى ، ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٣٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٠٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٣٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٥٦ (مطابق) . وانظر فى شركة الوجوه وشركة المضاربة وشركة الأعمال فى التقنين المدنى العراقى المواد ٦٥٨ إلى ٦٨٣ من هذا التقنين .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : يورد أحكام قسمة الأموال الشائعة تفصيلا فى المواد ٩٤١ إلى ٩٤٩ — ذلك أن هذا التقنين قد جمع بين شركة الملك (أى المال الشائع) وشركة العقد ، فصح أن يورد أحكام قسمة المال الشائع فى كتاب الشركات بهذا المعنى الواسع .

أو اشتمل على أعيان معينة بالذات ، بقيت هذه الأعيان شائعة بين الشركاء . وينقضى هذا الشيوع بالقسمة ، شأن كل مال شائع . وقد أحالت المادة ٥٣٧ مدنى السالفة الذكر صراحة على القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع . فلكل شريك أن يطالب بالقسمة ، وعندئذ تسرى الأحكام الواردة فى المواد ٨٣٤ إلى ٨٤٩ مدنى ، وبحثها يكون عند الكلام فى الملكية الشائعة .

الباب الثالث

عقـــد القرض
والدخل الدائم

مقدمة (*)

٢٦٥ – التعريف بعقد القرض وخصائصه – نص قانونى :

تنص المادة ٥٣٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته »(١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤٦٥/٥٦٦(٢) .

(*) مراجع : جيوار فى عقد القرض – أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة جزء ٦ – بودرى وفال الطبعة الثالثة جزء ٢٣ – بلانيول وريبير وسافاتييه الطبعة الثانية جزء ١١ – دى پاج ودكرز (Dekkers) جزء ٥ – بلانيول وريبير وبولانجيه الطبعة الثالثة جزء ٢ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير الطبعة العاشرة جزء ٢ – جوسران الطبعة الثانية جزء ٢ – أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ prêt – الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة جزء ٢ – الأستاذ محمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة سنة ١٩٥٣ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٢ عن المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٦٦ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٩ – ص ٤١٠) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٤٦٥/٥٦٦ : والعارية بالاستهلاك هى أن المعير ينقل إلى المستعير ملكية شىء يلتزم المستعير بتعويضه بشىء آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه .

(والتقنين المدنى السابق كان يعتبر القرض عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم ، أما التقنين المدنى الجديد فيعتبره عقداً رضائياً يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول . والعبرة بتاريخ تكوين العقد ، فإن كان ذلك قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فلا يتم القرض إلا بالتسليم ، وإلا تم بمجرد توافق الإيجاب والقبول . على أن العقد الذى لم يتم التسليم فيه قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ يمكن اعتباره وعداً بقرض يجبر الواعد على تنفيذه بتسليم الشىء فيتم القرض) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٠٦ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٣٧ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٨٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٥٤ — ٧٥٥[1] .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد القرض محله يكون دائماً شيئاً مثلياً ، وهو فى الغالب نقود . فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض ، على أن يسترد منه مثله فى نهاية القرض ، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى محل القرض .

ونقف الآن من عقد القرض عند الخصائص الآتية ، وهى خصائص يمكن استخلاصها من التعريف السالف الذكر : (١) عقد القرض عقد رضائى (٢) وهو عقد ملزم للجانبين (٣) وهو فى الأصل عقد تبرع وقد يكون عقد معاوضة .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٠٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٣٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٨٤ : القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التى تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها . (والظاهر أن عقد القرض فى التقنين العراقى عقد عينى : انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢١٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٥٤ : قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين الفريق الآخر نقوداً أو غيرها من المثليات ، بشرط أن يرد إليه المقترض فى الأجل المتفق عليه مقدارا يماثلها نوعاً وصفة .

م ٧٥٥ : ينعقد أيضاً قرض الاستهلاك إذا كان لدائن فى ذمة شخص آخر على سبيل الوديعة أو غيرها مبلغ من النقود أو المثليات ، فأجاز لمديونه أن يبقى لديه تلك النقود أو الأشياء على الإقراض . (والظاهر أن التقنين اللبنانى يجعل القرض عقداً عينيا لا يتم إلا بالتسليم ، ويعتد بالتسليم الحكمى فيما إذا كان الشيء المقترض عند المقترض قبل القرض على سبيل الوديعة أو غيرها ويستبقيه المقترض بعقد القرض) .

٢٦٦ — القرض عقد رضائى : يظهر من تعريف القرض كما أوردته المادة ٥٣٨ مدنى أن القرض يتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول ، أما نقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه إلى المقترض فهذا التزام ينشئه عقد القرض فى ذمة المقرض ، وليس ركناً فى العقد ذاته(١) .

ولم يكن الأمر كذلك فى التقنين المدنى السابق ، إذ كان القرض فى هذا التقنين عقداً عينياً لا يتم إلا بتسليم الشيء المقترض إلى المقترض ونقل ملكيته إليه (م ٥٦٦/٤٦٥ مدنى سابق) . وكان التقنين المدنى السابق يسير فى ذلك على غرار التقنين المدنى الفرنسى . وكلا التقنينين ورث عينية عقد القرض عن القانون الرومانى دون مبرر . فقد كانت هذه العينية مفهومة فى القانون الرومانى حيث كانت العقود فى الأصل شكلية ، ثم استغنى عن الشكل بالتسليم فى العقود العينية ومنها القرض . ولم يسلم القانون الرومانى بأن التراضى وحده كاف لانعقاد العقد إلا فى عدد محصور من العقود سمى بالعقود الرضائية . أما اليوم فقد أصبحت القاعدة أن التراضى كافٍ لانعقاد العقد ، فلم يعد هناك مقتض لإحلال التسليم محل الشكل ، إذ لم نعد فى حاجة لا إلى الشكل ولا إلى التسليم . وهذا هو اتجاه التقنينات الحديثة ، فإن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٣٢١ و م ٣٢٩) جعل القرض عقداً رضائياً ، وعلى نهجه سار التقنين المدنى المصرى الجديد(٢) .

وعينية عقد القرض فى القانون الفرنسى ينتقدها الفقه بحق ، إذ هى كما قدمنا ليست إلا أثراً من آثار تقاليد القانون الرومانى بقى بعد أن زال

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٠ .

(٢) انظر الوسيط للمؤلف ١ فقرة ٤٩ .

مبرره . وكان پوتييه يقيمها على أساس أن المقترض لا ينبغي أن يلتزم برد مثل الشيء المقترض إلا بعد أن يقبض هذا الشيء[١] . ويمكن الرد على ذلك بأنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم عقد القرض قبل أن يتولد فى ذمة المقترض التزام برد المثل ، ثم يتولد هذا الالتزام بعد أن ينفذ المقرض التزامه بإعطاء الشيء إلى المقترض . وهذا هو الذى يحدث فى عقد الإيجار ، فإن المستأجر لا يلتزم برد العين المؤجرة إلا بعد أن ينفذ المؤجر التزامه بتسليمها إياه ، ومع ذلك يتم عقد الإيجار قبل هذا التسليم إذ هو عقد رضائى دون شك[٢] .

على أنه لا توجد أهمية عملية من القول بأن القرض عقد عينى لا يتم إلا بالتسليم ، ما دامت الرضائية هى الأصل فى التعاقد . ففى القانون الفرنسى يمكن أن يحل محل القرض العينى وعد بالقرض رضائى ينتهى إلى ذات النتيجة التى ينتهى إليها القرض العينى . وما على المتعاقدين إلا أن يتعاقدا على وعد بالقرض ، فيعد أحدهما الآخر أن يقرضه شيئاً . ويتم الوعد فى هذه الحالة بمجرد التراضى ، لأن الأصل فى التعاقد الرضائية كما قدمنا . وعند ذلك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده ، فيتسلم منه الشيء الموعود بقرضه ، فتصل بذلك عن طريق الوعد بالقرض إلى القرض الكامل[٣] .

---

(١) پوتييه فى الالتزام فقرة ٦ — وانظر أيضاً جيوار فقرة ٨ — فقرة ٩ .

(٢) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٥٩٦ وفقرة ٧٠١ .

(٣) انظر فى تفصيل ذلك نظرية العقد للمؤلف فقرة ١٢٢ — فقرة ١٢٣ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة ص ١٧٧ هامش ١ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٣٦ — وانظر فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان القرض عقدا عينياً وكان يمكن أن يسبقه وعد ملزم بالقرض : استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٦ ص ١٨٧ — وقارن استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٥٩ .

٢٦٧ - القرض عقد ملزم للجانبين : والقرض ينشئ التزامات متقابلة فى جانب كل من المقرض والمقترض ، فهو إذن عقد ملزم للجانبين . والالتزامات التى ينشئها فى جانب المقرض هى أن ينقل ملكية الشيء المقترض ويسلمه إياه ، ولا يسترده منه إلا عند نهاية القرض ، ويضمن الاستحقاق والعيوب الخفية . أما الالتزامات التى ينشئها فى جانب المقترض فهى أن يرد المثل عند نهاية القرض وأن يدفع المصروفات ، وقد يدفع فوائد مقابلا للقرض . وسيأتى تفصيل كل ذلك .

وليس القرض عقداً ملزماً للجانبين منذ أصبح عقداً رضائياً فحسب ، بل هو فى نظرنا كان ملزماً للجانبين حتى لما كان عقداً عينياً فى التقنين المدنى السابق . ذلك أن القرض وهو عقد عينى كان ينشيء التزاماً فى ذمة المقرض ، لا بالتسليم فإن هذا كان ركناً لا التزاماً ، بل بالامتناع عن استرداد المثل قبل نهاية القرض . يؤكد ذلك ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٥٣٩ مدنى من أنه « يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض ، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض » . فالالتزام بتسليم الشيء إلى المقترض كان فى التقنين المدنى السابق ركناً لا التزاماً كما سبق القول ، أما الالتزام بالامتناع عن المطالبة برد المثل إلا عند انتهاء القرض ، فهذا الالتزام قائم فى ذمة المقرض سواء كان القرض عقداً رضائياً أو عقداً عينياً . ويتبين من ذلك أن القرض ، عندما كان عقداً عينياً ، كان ينشيء التزاماً فى جانب المقرض ، وقد يكون من الالتزامات المقابلة له فى جانب المقترض التزام بدفع فوائد مشترطة فى العقد . فإذا أخل المقترض بالتزامه من دفع الفوائد ، جاز للمقرض فسخ القرض واسترداد ما أقرض . وهذا التحليل يفسر ما انعقد عليه الإجماع من أن قاعدة الفسخ تسرى على عقد القرض ، فلا نكون

فى حاجة إلى القول مع بعض الفقهاء إن قاعدة الفسخ تسرى على العقود الملزمة لجانب واحد كما تسرى على العقود الملزمة للجانبين ، ولا إلى مسايرة فقهاء آخرين فى تسمية الفسخ فى عقد القرض بالإسقاط (déchéance) ، بل يبقى الفسخ على طبيعته مقصوراً على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد القرض حتى لو كان عقداً عينياً . ونرى أن هذا التحليل لا يزال ضرورياً حتى بعد أن أصبح التسليم فى عقد القرض التزاماً لا ركناً وأصبح القرض عقداً رضائياً ، وذلك أن المقرض إذا فسخ العقد فى حالة إخلال المقترض بالتزامه من دفع الفوائد ، فإن المقرض لا يتحلل بذلك من الالتزام بالتسليم ، بل من الالتزام بالامتناع عن المطالبة بالاسترداد إلى نهاية القرض[1] .

٢٦٨ — القرض عقد تبرع فى الأصل : والأصل فى عقد القرض أن يكون تبرعاً ، إذ المقرض يخرج عن ملكية الشىء إلى المقترض ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن ، وذلك دون مقابل ، فهو متبرع . على أنه إذا اشترط على المقترض دفع فوائد معينة فى مقابل القرض ، أصبح القرض عقد معاوضة . ولكن الفوائد لا تجب إلا إذا اشترطت ، إذ الأصل فى القرض كما قدمنا أن يكون عقد تبرع . وتقول المادة ٥٤٢ فى هذا المعنى : « على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر » .

٢٦٩ — تميز القرض عن بعض ما يلتبس به من العقود : والقرض يتميز تميزاً واضحاً عن بعض العقود ، فلا يلتبس بها . من ذلك عقد

---

(١) انظر فى الاعتراض على رأينا هذا وفى الرد على الاعتراض الوسيط للمؤلف جزء أول ص ١٥٩ ص هامش رقم ١ .

الهبة ، فالقرض ينقل ملكية الشيء على أن يسترد مثله ، أما الهبة فتنقل ملكية الشيء على ألاّ يسترده لا هو ولا مثله . وإنما يشترك القرض بغير فائدة مع الهبة فى أن كلا منهما عقد تبرع . ومن ذلك عقد الإيجار ، فالقرض ينقل ملكية الشيء ، أما الإيجار ، فلا ينقل الملكية وإنما يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء على أن يرده بعينه فى نهاية الإيجار ، لا أن يرد مثله كما فى القرض . وإنما يتشابه القرض بالفائدة والإيجار من الناحية الاقتصادية فى أن صاحب المال فى الحالتين يجعل الغير ينتفع بماله فى نظير مقابل ، ومن هنا سمى المقرض بمؤجر النقود (bailleur de fonds) .

ولكن القرض قد يلتبس بعقود أخرى . نذكر منها بوجه خاص البيع والشركة والوديعة والعارية .

٢٧٠ — تمييز القرض عن البيع : وفى أكثر الأحوال يتميز القرض فى وضوح عن عقد البيع ، فالبيع ينقل ملكية المبيع فى مقابل ثمن من النقود ، أما القرض فينقل ملكية الشيء المقترض على أن يسترد مثله بفوائد أو بدون فوائد . على أنه قد يدق فى بعض الأحوال التمييز بين العقدين ، ونذكر من ذلك ما يأتى :

١ — عندما كان بيع الوفاء جائزاً — كما كان الأمر فى التقنين المدنى السابق — كان كثيراً ما يلتبس بالقرض ، بل كان كثيراً ما يخفى القرض ، ومن أجل ذلك حرمه التقنين المدنى الجديد . فقد كان المقرض يأخذ من المقترض العين ويسمى العقد بيع وفاء ، ويعطيه مبلغاً من النقود هو فى حقيقته قرض ولكن المتعاقدين يسميانه ثمناً . فإذا لم يرد المقترض النقود فى الميعاد المحدد ، أصبح المقرض مالكاً للعين ملكية باتة . ولو سميت الأشياء بأسمائها الصحيحة ، لكانت العين رهناً ، ولما أمكن المقرض

أن يتملكها ، بل وجب عليه بيعها فى المزاد لاستيفاء القرض[1] .

٢ — ولا يزال هناك ، حتى فى التقنين المدنى الجديد ، نوع من الاتفاقات هو شرط التملك عند الوفاء ، بمقتضاه يقبل المقترض إذا لم يف القرض فى الميعاد ، أن يتملك المقرض العين المرهونة فى نظير القرض ، فينقلب القرض بيعاً . والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة ، أن العقد فى الصورة السابقة يبدأ بيعاً ويبقى بيعاً ، أما فى الصورة التى نحن بصددها فيبدأ العقد قرضاً ثم يتحول بيعاً . وشرط التملك عند عدم الوفاء باطل ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٢ مدنى فى هذا المعنى على أنه « يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان . . . »[2] .

٣ — وهناك ما يسمى ببيع العينة ، وحقيقته قرض . وصورته أن يبيع المقترض متاعاً للمقرض بثمن معجل يقبضه منه وهذا هو القرض ، ثم يعيد المقرض بيع نفس المتاع من المقترض بثمن مؤجل أعلى من الثمن المعجل الذى دفعه . مثل ذلك أن يبيع شخص ساعة من آخر بثمن معجل هو عشرون مثلا . فإذا قبض البائع العشرين ، عاد فاشترى الساعة ذاتها ممن اشتراها منه بخمس وعشرين مؤجلة . فتعود إليه الساعة ،

---

(١) ومحكمة الموضوع هى التى تستخلص نية المتعاقدين هل انصرفت إلى القرض لا إلى البيع ، ، وتستخلصها من ظروف القضية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافاً لظاهره ، قد أقامت ذلك على أن نية طرفيه كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع ، مستخلصة هذه النية من ورقة العقد التى عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذى أجرى فى الدعوى والقرائن الأخرى التى أوردتها استخلاصاً لم يرد عليه طعن الطاعن فى حكمها ، فيتعين رفض هذا الطعن (نقض مدنى ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٠ ص ٣٩٠) .

(٢) انظر أيضاً بالنسبة إلى رهن الحيازة م ١١٠٨ مدنى .

وينتهى الأمر إلى أنه قبض عشرين معجلة سماها ثمن الساعة ، والتزم بخمس وعشرين مؤجلة ، والفرق فوائد ويغلب أن تكون فوائد فاحشة ستّرها عقد البيع[1] .

٢٧١ — تمييز القرض عن الشركة : ويتميز القرض عن الشركة تمييزاً واضحاً فى أكثر الأحوال . فالمقرض يسترد المثل من المقترض ، ولا شأن له بما إذا كان المقترض قد ربح أو خسر من استغلاله للقرض . أما الشريك فلا يسترد حصته من الشركة بعد انقضائها إلا بعد أن يساهم فى الربح أو فى الخسارة . وقد قدمنا أن هذه المساهمة فى الربح وفى الخسارة هى التى تميز الشركة عن القرض .

ويدق التمييز ، كما رأينا عند الكلام فى الشركة[2] ، إذا قدم شخص مالا لآخر ، واشترط عليه أن يسترد مثله وأن يساهم فى الربح دون الخسارة . فمن رأى أن هذه شركة رآها شركة باطلة ، إذ هى شركة الأسد[3] . ومن رأى أن هذا قرض اعتبر أن من قدم المال قد أقرضه للآخر ، واشترط فائدة للقرض هى نسبة معينة من الربح ، وتكون الفائدة هنا أمراً احتمالياً قد يتحقق إذا تحقق ربح وقد لا يتحقق إذا انعدم الربح . وينبنى على ذلك أنه إذا تحقق ربح وزاد نصيب المقرض فيه على الفائدة المسموح بها قانوناً ، أنزل النصيب إلى الحد القانونى . وينبنى على ذلك أيضاً أن المقرض لا يشترك غالباً فى إدارة العمل الذى قدم المال من

---

(١) وهذا ما كان پوتييه يسميه Mobatra ، ويغلب أن يكون من بيع العينة فى الفقه الإسلامى .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٧١ .

أجله ، ولا تكون له رقابة عليه إذ ليس بشريك[١] . ويتوقف الأمر على نية الطرفين ، فإن انصرفت نيتهما إلى المشاركة فى العمل ، اعتبر من قدم المال شريكاً اشترط عدم المساهمة فى الخسارة فتكون الشركة باطلة ، وإلا كان العقد قرضاً على النحو الذى أسلفناه[٢] .

وقد تتفق جماعة على أن يقدم كل منهم مبلغاً من النقود ، على أن يأخذ كل منهم بدوره مجموع هذه المبالغ مدة عام مثلا ، ويردها ليأخذها غيره ، فينتفع كل منهم بمجموع هذه المبالغ مدة معينة . وهذا ما يسمى بقرض الائتمان المؤجل (prêt à crédit différé)[٣] . فهذا عقد ظاهره شركة تختلط بالقرض ، ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اتفاق مستخدمى متجر على أن يودعوا ما يقتصدونه عند أحدهم ليستثمره لمصلحتهم ، وعند الاقتضاء يقدم منه شيئاً إلى من كان فى حاجة إلى ذلك ، لا يعتبر عقد شركة ، بل هو عقد غير مسمى يدور بين الوكالة والوديعة الناقصة ، فلا يجوز الحكم بالحل والتصفية[٤] . ولا يجوز لمستخدم منهم خرج من الخدمة أن يطالب بحل الهيئة وتصفيتها ، بل كل ما يستطيع هو أن يطالب بقيمة حصته وقت خروجه[٥] .

٢٧٢ — تمييز القرض عن الوديعة : ويتميز القرض عن الوديعة فى

---

(١) انظر حكم محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٢٤٤ آنفاً فقرة ١٦٠ فى الهامش .

(٢) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦٩٣ — وانظر فى الفروق بين الشركة والقرض بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦٩٥ بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٣٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٦٠ فى الهامش — وانظر فى هذا القرض فى فرنسا بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٤١ مكررة ثالثاً .

(٤) استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٣ .

(٥) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٠ ص ٧٣ .

أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض على أن يرد مثله فى نهاية القرض إلى المقرض ، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودَع عنده بل يبقى ملك المودع ويسترده بالذات . هذا إلى أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعد أن أصبح مالكاً له ، أما المودَع عنده فلا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه .

ومع ذلك فقد يودع شخص عند آخر مبلغاً من النقود أو شيئاً آخر مما يهلك بالاستعمال ، ويأذن له فى استعماله ، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة (dépôt irrégulier) . وقد حسم التقنين المدنى الجديد الخلاف فى طبيعة الوديعة الناقصة ، فكيفها بأنها قرض . وتقول المادة ٧٢٦ مدنى فى هذا المعنى : « إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودَع عنده مأذوناً له فى استعماله ، اعتبر العقد قرضاً » .

أما فى فرنسا فالفقه مختلف فى تكييف الوديعة الناقصة . والرأى الغالب هو الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن كان صاحب النقود قصد أن يتخلص من عناء حفظها بإيداعها عند الآخر ، فالعقد وديعة . أما إن قصد الطرفان منفعة من تسلم النقود عن طريق استعمالها لمصلحته ، فالعقد قرض . ويكون العقد قرضاً بوجه خاص إذا كان من تسلم النقود مصرفاً[1] .

٢٧٣ — تمييز القرض عن العارية : وقد درج كثير من التقنينات — منها التقنين الفرنسى والتقنين المصرى السابق — على جمع القرض والعارية فى مكان واحد وتسمية العقدين بالعارية ، وللتمييز بينهما يسمى القرض عارية استهلاك (prêt de consommation) والعارية عارية استعمال (prêt à usage) .

---

(١) انظر فى هذه المسألة بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٩٠٢ — فقرة ١٠٩٧ .

والفرق ما بين العقدين فرق جوهرى . ففى القرض ينقل المقرض ملكية شىء مثلى على أن يسترد المثل عند نهاية القرض ، ومن ثم كان القرض من العقود التى ترد على الملكية . أما فى العارية ، فالمعير لا ينقل ملكية العين المعارة إلى المستعير ، بل يقتصر على تسليمها إياه لينتفع بها على أن يردها بذاتها عند نهاية العارية ، ومن ثم كانت العارية من العقود التى ترد على الانتفاع بالشىء . ومن أجل ذلك فرق التقنين المدنى الجديد ما بين العقدين ، فوضع القرض بين العقود التى ترد على الملكية ، والعارية بين العقود التى ترد على الانتفاع بالشىء .

والذى يميز القرض عن العارية أن محل القرض يجب أن يكون شيئاً مثلياً ، لأن المقترض يلتزم برد مثله (م ٥٣٨ مدنى سالفة الذكر) . أما محل العارية فيجب أن يكون شيئاً قيمياً لا مثلياً ، لأن المستعير يرده بعينه لا بمثله . ومع ذلك فقد عرفت المادة ٦٣٥ مدنى العارية بأنها « عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين ، على أن يرده بعد الاستعمال » . والصحيح أن العبرة بالمثلية والقيمية ، لا بالقابلية للاستهلاك وعدم القابلية له . فقد يقرض شخص آخر شيئاً غير قابل للاستهلاك ، ما دام هذا الشىء مثلياً . مثل ذلك أن تقترض مكتبة من أخرى نسخة من كتاب لتبيعها إلى عميل ، على أن ترد مثلها إلى المكتبة التى أقرضتها النسخة . وقد يعير شخص آخر شيئاً قابلا للاستهلاك ، ما دام هذا الشىء قد اعتبر لذاته فأصبح قيمياً على هذا النحو . مثل ذلك أن يعير شخص صرافاً مبلغاً من النقود يعوض به عجزاً عنده ، على أن يرد الصراف هذا المبلغ بذاته إلى المعير بعد انتهاء التفتيش . ومثل ذلك أيضاً أن يعير شخص صيرفياً قطعاً من النقود يضعها فى « القرينة » على أن يردها بذاتها[٢] . (prêt ad pompam et ostentationem) .

---

(١) انظر بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦٠١ — وإذا أعار شخص آخر أسهماً ينتفع بفوائدها =

٢٧٤ - التنظيم التشريعى للقرض والدخل الدائم : كان التقنين المدنى السابق يجمع ، كما قدمنا ، بين القرض والعارية فى باب واحد ، وكان يضم إلى كل من القرض والعارية فى نفس الباب الدخل الدائم والإيرادات المرتبة مدى الحياة . ولما كانت الصلة مفقودة بين هذه العقود المتنافرة فى طبيعتها ، فقد فصل بينها التنقين المدنى الجديد ، وجعل القرض والدخل الدائم وهما من طبيعة واحدة فى فصل واحد بين العقود الواردة على الملكية . وجعل العارية فى فصل مستقل بين العقود الواردة على الانتفاع بالشىء . وخصص للإيراد المرتب مدى الحياة فصلا مستقلا بين عقود الغرر إذ هو منها . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « يجمع التقنين الحالى (السابق) ما بين عاريتى الاستعمال والاستهلاك والدخل الدائم والدخل المرتب مدى الحياة فى باب واحد ؛ والصلة ما بين هذه العقود أقرب إلى أن تكون لفظية ، وإلا فإن طبيعة كل عقد تتنافر مع طبيعة العقد الآخر ، فعارية الاستعمال ترد على المنفعة ، أما عارية الاستهلاك فترد على الملكية . وإذا كان الدخل الدائم عقداً محدداً ، فإن الدخل المرتب مدى الحياة عقد احتمالى . والأولى أن يجمع عارية الاستهلاك والدخل الدائم فى مكان واحد فكلاهما قرض ، وأن توضع عارية الاستعمال مكانها بين العقود التى ترد على المنفعة ، والدخل المرتب

= على أن يرد الأسهم بالذات ، فالعقد عارية لا قرض (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢٤) - وأهم الفروق بين القرض والعارية - وهما الآن عقدان رضائيان ملزمان للجانبين فى التقنين المدنى الجديد - أن القرض عقد ناقل للملكية والعارية لا تنقل إلا حيازة عرضية (ويستتبع ذلك نتائج هامة فى تبعة الهلاك وفى حقوق المقرض أو المعير عند إعسار المقترض أو المستعير) ، وأن القرض قد يكون تبرعاً أو معاوضة إذا كان بفائدة أما العارية فلا تكون إلا تبرعاً ، وأن للمعير على عكس المقرض أن يسترد العين المعارة قبل الوقت المحدد فى العقد إذا عرضت له حاجة ماسة (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦٠٢ - الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٢٢٥) .

مدى الحياة مكانه بين العقود الاحتمالية . وهذا ما فعل المشروع »[١] .

وقد رتب التقنين المدنى الجديد عقد القرض ترتيباً منطقيا لا نجده فى التقنين المدنى السابق ، فذكر أولا التزامات المقرض ، وهى إلى جانب نقل الملكية تسليم الشىء وضمان الاستحقاق وضمان العيب ، وهذه هى الالتزامات التى تنشئها عادة العقود الناقلة للملكية ، رأيناها قبل ذلك فى البيع والمقايضة والهبة والشركة . ثم ذكر بعد ذلك التزامات المقترض ، وهى رد المثل ودفع الفوائد إن وجدت . وذكر أخيراً الوجوه التى ينتهى بها القرض[٢] .

أما الدخل الدائم ، فقد أوجز فيه التقنين المدنى السابق إيجازاً مخلا . فعالج التقنين المدنى الجديد هذا العيب ، إذ عرف العقد ، وبين أحكامه ، وأفاض بوجه خاص فى أحكام الاستبدال به والاستبدال خصيصة رئيسية فيه[٣] .

٢٧٥ — أهم الفروق بين التقنين الجديد والتقنين السابق فى عقد القرض : وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أهم الفروق بين التقنين الجديد والتقنين السابق فى عقد القرض فيما يأتى :

١ — جعل التقنين الجديد القرض عقداً رضائياً ، وكان عينياً فى التقنين السابق .

٢ — بيَّن التقنين الجديد فى وضوح أن القرض عقد ملزم للجانبين ، فهناك التزامات فى ذمة المقترض تقابلها التزامات أخرى فى ذمة المقترض .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٧ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٧ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٨ .

٣ — نقل التقنين الجديد أحكام الفوائد إلى الأحكام العـامة فى نظرية الالتزام .

٤ — أغفل التقنين الجديد نصاً أورده التقنين السابق خاصاً برد القيمة العددية للنقد أياً كان اختلاف أسعار المسكوكات ، اكتفاء بالنص العام (م ١٣٤ مدنى) الوارد فى هذا الشأن .

٥ — بيَّن التقنين الجديد أسباب انقضاء القرض بياناً وافياً . وجدد فى مسألة هامة ، إذ أجاز انتهاء القرض بفائدة متى انقضت ستة أشهر على القرض وأعلن المدين رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترض ، على أنه يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان[1]

٢٧٦ — خطة البحث : ونبحث القرض والدخل الدائم فى فصول ثلاثة متعاقبة ، فنبحث أركان القرض فى الفصل الأول ، ثم آثار القرض فى الفصل الثانى ، ثم الدخل الدائم فى الفصل الثالث :

---

(١) انظر فى كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٧ — ص ٤٠٨ .

الفصل الأول

أركان القرض

٢٧٧ — أركانه عموماً: لعقد القرض ، شأنه فى ذلك شأن سائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضى والمحل والسبب .

الفرع الأول

التراضى فى عقد القرض

٢٧٨ — شروط الانعقاد وشروط الصحة : نتكلم فى شروط الانعقاد فى التراضى ، ثم فى شروط صحة التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٢٧٩ — توافق الإيجاب والقبول كاف فى عقد القرض : قدمنا أن عقد القرض عقد رضائى ، فيكفى لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من المقرض والمقترض .

ولا توجد فى هذا الصدد أحكام خاصة بعقد القرض ، فنسرى القواعد العامة فى نظرية العقد . من ذلك طرق التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمنياً ، والوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره ، وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقده لأهليته ، والتعاقد ما بين الغائبين ، والنيابة فى عقد القرض ، وغير ذلك من الأحكام العامة .

ومذ أصبح القرض عقداً رضائياً ، صار الوعد بالقرض يعدل القرض ، ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما . أما عند ما كان القرض عقداً عينياً فى التقنين المدنى السابق ، فقد قدمنا أنه كان يمكن الاتفاق بعقد رضائى على وعد بالقرض ، ويكون هذا الوعد ملزماً ، فيجبر الواعد على تسليم ما وعد بإقراضه ، فيتم القرض بالتسليم . وكنا بذلك نصل إلى القرض عندما كان عقداً عينياً عن طريق عقد رضائى هو الوعد بالقرض[1] .

٢٨٠ — صور مختلفة لعقد القرض : وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصورة المألوفة .

من ذلك أن تصدر شركة أو شخص معنوى عام سندات ، فهذه السندات قروض تعقدها الشركة أو الشخص المعنوى مع المقرضين : ومن اكتتب فى هذه السندات فهو مقرض للشركة أو الشخص المعنوى بقيمة ما اكتتب به .

ومن ذلك تحرير كمبيالة أو سند تحت الإذن أو سند لحامله ، فهذه الأوراق قد تكون قروضاً يعقدها من حررها وهو المقترض لمصلحة من حررت له وهو المقرض .

ومن ذلك فتح اعتماد فى مصرف لعميل ، فالعميل يكون مقترضاً من المصرف مبلغاً حده الأقصى هو الاعتماد المفتوح .

ومن ذلك إيداع نقود فى مصرف ، فالعميل الذى أودع النقود هو المقرض والمصرف هو المقترض ، وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة وتعتبر قرضاً[2] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ .

ومن ذلك تعجيل مصرف مبلغاً من النقود لعميل لقاء أوراق مالية مودعة فى المصرف ، فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذى عجله فى مقابل رهن هو الأوراق المالية المودعة فى المصرف(١) .

٢٨١ — إثبات القرض : ويخضع القرض فى إثباته للقواعد العامة المقررة فى الإثبات . ومن ثم لا يجوز إثبات القرض ، إذا زادت قيمته على عشرة جنيهات ، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها كالإقرار واليمين ومبدأ الثبوت بالكتابة(٢) . أما إذا لم تزد قيمة القرض على عشرة جنيهات أو كان قرضاً تجارياً ، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات ويدخل فى ذلك البينة والقرائن .

والقرض يكون تجارياً بالنسبة إلى المقترض ، ومن ثم يجوز للمقرض إثباته بجميع الطرق ، إذا عقده المقترض لعمل من أعمال التجارة(٣) . ويكون تجارياً بالنسبة إلى المقرض ، إذا كان داخلاً أعمال المقرض التجارية(٤) . ويترتب على أن القرض تجارى أو مدنى — إلى جانب طرق

---

(١) انظر فى كل ذلك بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٣٥ .

(٢) ولا يجوز إثبات عكس مابالكتابة إلا بالكتابة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت سندات الدين مذكوراً فيها أن قيمتها دفعت نقداً ، ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الدين إلى مدينها فى مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكرله إحسانه عليها وتبرعه لها ، فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابياً كافياً فى نفى وجود قرض حقيقى (نقض مدنى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٦٧ ص ١٣٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يذكر فى الورقة الرسمية أن مبلغ القرض دفع أمام الموثق ، جاز إثبات ما يخالف المكتوب دون حاجة إلى الطعن بالتزوير فى الورقة الرسمية (٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٣١) .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٦ ص ١١١ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ٨٧٤ وفقرة ٨٧٩ — بلانيول وريبير وساڤاتييه فقرة ١١٣٨ .

(٤) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٨٧٦ وما بعدها — بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٣٨ .

الإثبات — أن السعر القانونى للفائدة يختلف ، فهو ٥ ٪ فى القرض التجارى و ٤ ٪ فى القرض المدنى .

وإذا حررت ورقة لإثبات القرض ، وذكر فيها أن المقترض قد قبض مبلغ القرض ، فلا يجوز إثبات عكس ما جاء بالورقة ، وأن المقترض لم يقبض هذا المبلغ ، إلا بالكتابة ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى الإثبات .

ويجوز للمتعاقدين أن يحررا بالقرض سنداً تحت الإذن حتى يسهل تداوله ، ولا يكون فى ذلك تجديد لعقد القرض(١) .

المبحث الثانى

شروط الصحة

٢٨٢ — الأهلية فى عقد القرض : والأهلية التى يجب أن تتوافر فى المقرض هى أهلية التصرف ، إذ هو ينقل ملكية الشىء المقترض ، وهذا إذا كان القرض بفائدة . أما إذا كان بغير فائدة فهو تبرع ، ومن ثم يجب أن تتوافر فى المقرض أهلية التبرع(٢) . وإذا أقرض القاصر أو المحجور بغير فائدة كان القرض باطلا لأنه ضار به ضرراً محضاً ، أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلا للإبطال لمصلحته(٣) . ويجوز للأب وللجد

---

(١) بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٤٢ ص ٤٦٤ — ص ٤٦٥ .

(٢) وقد نصت المادة ٧٥٦ لبنانى على أنه « يجب أن يكون المقرض حاصلا على الأهلية اللازمة للتفرغ عن الأشياء التى يريد إقراضها » .

(٣) فإذا كان القرض باطلا أو أبطل ، جاز لناقص الأهلية أن يسترد ما أقرضه قبل الميعاد المحدد فى القرض مع الفوائد المشترطة حتى يوم الرد ، أو مع الفوائد بالسعر القانونى من يوم المطالبة القضائية إذا كان القرض بغير فائدة (بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٣٩ مكررة رابعاً) .

أن يقرضا مال القاصر بفائدة بإذن المحكمة (م ٩ من قانون الولاية على المال) ، ولا يجوز للأب إقراض مال القاصر بغير فائدة إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن المحكمة (م ٥ من قانون الولاية على المال)[١] : وكذلك الوصى والقيم لا يجوز لهما إقراض مال القاصر أو المحجور بفائدة إلا بإذن المحكمة (م ٣٩ و م ٧٨ من قانون الولاية على المال) .

أما المقترض فتشترط فيه أهلية الالتزام ، لأنه يلتزم برد المثل ، وذلك سواء كان القرض بفائدة أو بغير فائدة . فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور أن يقترضا ولو بغير فائدة ، وحتى لو كان القاصر مأذوناً له فى إدارة أعماله ، ويكون العقد فى هذه الحالة قابلا للإبطال[٢] . ويجوز للأب أن يقترض باسم القاصر بغير إذن المحكمة (م ٤ من قانون الولاية على المال) ، كما يجوز ذلك للجد ولكن بإذن المحكمة (م ١٥ من قانون الولاية على المال) . ويجوز كذلك للوصى والقيم أن يقترضا باسم القاصر أو المحجوز بإذن المحكمة (م ٣٩ و م ٧٨ من قانون الولاية على المال)[٣] .

٢٨٣ — عيوب الإرادة عند القرض : ولا توجد أحكام يختص بها

---

(١) وقد نصت المادة ٦٨٥ عراقى على أنه « لا يملك الول اقتراض مال من هو فى ولايته » .

(٢) فإذا أبطل القرض ، لم يلتزم ناقص الأهلية إلا برد « ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » . (م ١٤٢/٢ مدنى) ، ولا يلتزم بدفع فوائد ولوكانت مشترطة (بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٣٩ مكررة رابعاً) . وقد نصت المادة ٦٩٣ عراقى على أنه « إذا استقرض محجور عليه شيئاً فاستهلكه ، فعليه الضمان بقدر ما كسب ، فإن تلف الشىء بنفسه فلا ضمان عليه . وإن كانت عينه باقية ، فللمقرض استردادها » .

(٣) انظر فى كل ذلك الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٢٩٥ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٩٠ .

عقد القرض فى صدد عيوب الإرادة ، فتسرى القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد . ومن ثم يكون القرض قابلا للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة ، وهى الغلط والتدليس والإكراه ، وذلك وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن .

أما الاستغلال فأحكام الفوائد تغنى عنه فى عقد القرض ، إذ لا يجوز للمقرض أن يشترط فائدة تزيد على الحد الأقصى الذى يسمح به القانون ، وهو ٧ ٪ :

الفرع الثانى

المحل والسبب فى عقد القرض

المبحث الأول

المحل فى عقد القرض

(فوائد القرض)

٢٨٤ — الشىء المقترض والفوائد : محل القرض فى الأصل هو الشىء المقترض ، وقد تشترط فوائد للقرض فيكون للعقد محل آخر هو هذه الفوائد المشترطة .

المطلب الأول

الشىء المقترض

٢٨٥ — الشروط الواجب توافرها فى الشىء المقترض : يجب أن يتوافر فى الشىء المقترض الشروط العامة التى يجب توافرها فى المحل . فيجب أن يكون الشىء موجوداً ، معيناً أو قابلا للتعيين ، غير مخالف للنظام العام ولا للآداب . ولما كان الشىء المقترض فى الكثرة الغالبة من

الأحوال نقوداً ، فإن هذه الشروط تكون متوافرة ما دام قد حدد مقدار المبلغ المقترض . ولكن قد يقع أن يكون الشيء المقترض أشياء مثلية غير النقود ، كغلال مثلا ، فعند ذلك يجب أن تكون كمية الغلال المقترضة موجودة عند القرض فلو كانت قد احترقت قبل القرض انعدم المحل ولا ينعقد القرض . كذلك يجب أن يكون مقدارها معلوماً ، حتى يمكن أن يرد مثلها عند نهاية القرض . وإذا كان الشيء المقترض شيئاً محرماً ، كالحشيش والمخدرات ، فإن المحل يكون مخالفاً النظام العام ويكون القرض باطلا .

ويجب ؛ إلى جانب هذه الشروط العامة ، أن يكون الشيء المقترض من المثليات وقد صرحت المادة ٥٣٨ مدنى سالفة الذكر بهذا الشرط ، إذ تقول كما رأينا : « القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر » على أن طبيعة عقد القرض تقتضى أن يكون الشيء المقترض مثلياً ، إذ المقترض يتملكه على أن يرد مثله ، ولا يمكن رد المثل إلا فى المثليات .

وأكثر ما يكون الشيء المقترض نقوداً كما قدمنا . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا الشيء غير نقود ما دام من المثليات . فيمكن اقتراض الغلال والحبوب والقطن والزيت وغـير ذلك من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة متى كانت معينة النوع والمقدار أو قابلة للتعيين[1] .

والغالب أن يكون الشيء المثلى المقترض قابلا للاستهلاك ، سواء كان

---

(١) فلا يمكن إذن أن يقع القرض إلا على منقولات مادية ، لا على العقارات لأنها فى الغالب أموال قيمية ، ولا على المنقولات المعنوية — فيما عدا السندات لحاملها — لأنها دائماً أموال قيمية .

ذلك مادياً كالمأكولات والمشروبات أو كان مدنياً كالنقود . فالمقترض يستهلكه ويرد مثله . ولكن قد يقع أن يكون هذا الشيء غير قابل للاستهلاك[١] ، وقد رأينا أنه يجوز أن يقترض صاحب مكتبة من صاحب مكتبة أخرى نسخة من كتاب ليبيعها إلى عميل ، على أن يرد مثلها إلى المقرض[٢] . ولكن نسخة الكتاب هنا قد أعدت للاستهلاك ، فأصبحت قابلة للاستهلاك لا بالنسبة إلى طبيعتها بل بالنسبة إلى الغرض الذى أعدت له[٣] .

٢٨٦ — إقراض مال الغير : ولما كان المقرض يلتزم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض ، فإنه يجب أن يكون مالكا لهذا الشيء حتى يستطيع أن ينقل ملكيته . ولكن لما كان نقل ملكية الشيء المقترض هو التزام فى عقد القرض ، لذلك نرى أن إقراض ملك الغير يكون صحيحاً ، ولكنه قابل للفسخ بناء على طلب المقترض ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة . ذلك أنه لم يرد فى عقـــد القرض نص مماثل للنص الوارد فى عقد البيع (م ٤٦٦ مدنى) والنص الوارد فى عقد الهبة (م ٤٩١ مدنى) ليقضى بأن إقراض ملك الغير يكون قابلا للإبطال . فلم يبق إذن إلا تطبيق القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن عقد القرض — وهو عقد ملزم للجانبين — يكون

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٤ ص ١٤١ وهامش رقم ٢ — وقد نصت المادة ٧٥٧ من التقنين اللبنانى على أنه « يجوز أن يعقد قرض الاستهلاك على جميع الأشياء المنقولة من المثليات ، سواء أكانت تستهلك بالاستعمال الأول أم لا » . ثم نصت المادة ٧٥٨ من نفس التقنين على أنه « إذا استلم المقترض أسناد دخل أو أوراقاً مالية أخرى أو بضائع بدلا من النقود المتفق عليها ، فإن قيمة القرض تحسب بناء على سعر الأسناد أو ثمن البضائع فى الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم ، ويكون باطلا كل نص مخالف » .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٣ .

(٣) ويخلص من ذلك أن الشيء المقترض يجب أن يكون مثلياً ، وأن يكون فى الوقت ذاته قابلا للاستهلاك بالنسبة إلى غرض المتعاقدين (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٨٩٩ — جوسران ٢ فقرة ١٣٤٨) .

قابلا للفسخ بناء على طلب المقترض إذا لم يف المقرض بالتزامه من نقل ملكية الشيء المقترض[1] .

فإذا أقرض شخص آخر كمية من الغلال ولم يكن يملكها ، فإن القرض يقع صحيحاً ، ولكن المقترض يعجز عن نقل ملكية الغلال إلى المقترض حتى لو تسلمها هذا . فتبقى الغلال فى يد المقترض غير مملوكة له ، ويجوز للمالك الحقيقى أن يستردها منه[2] . وسواء استردها المالك الحقيقى أو لم يستردها ، فإن المقترض يستطيع أن يطلب فسخ القرض لعجز المقرض عن الوفاء بالتزامه ، وأن يطالب المقرض بالتعويض فى الحدود التى يجب فيها على المقرض ضمان الاستحقاق وسيجىء بيان ذلك.

على أنه إذا كان المقترض حسن النية ، أى كان يعتقد وقت تسلم الغلال أن المقرض يملكها ، فإن المقترض يتملك الغلال بالحيازة (م ٩٧٦/١ مدنى) ؛ ويعتبر القرض الصادر من غير مالك فى هذه الحالة سبباً صحيحاً . فإذا كانت الغلال مسروقة من صاحبها أو مفقودة ، فإن المقترض لا يتملكها بالرغم من حسن نيته ، وللمالك الحقيقى أن يستردها منه خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة (م ٩٧٧/١ مدنى) .

فإذا تملك المقترض حسن النية الشيء المقترض بالحيازة على النحو الذى أسلفناه ، فإنه لا يتملكه بعقد القرض بل بالحيازة كما سبق القول . ويتملكه من المالك الحقيقى لا من المقترض ، ومن ثم يرجع عليه المالك الحقيقى بما أثرى به على حسابه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، لأن المقترض لم يحز الشيء

---

(١) انظر عكس ذلك وفى أن إقراض ملك الغير يقاس على بيع ملك الغير فيكون قابلا للإبطال : بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧٢٦ ومابعدها — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٢٩٦ مكررة — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٩٥ .

(٢) كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٢١٩ .

المقترض إلا ملتزماً برد مثله . فإذا كان المقترض قد استهلك الشيء المقترض ، رجع عليه المالك الحقيق – لا المقرض – بقيمة ما استهلكه عند نهاية القرض ، ويستطيع كذلك أن يرجع على المقرض إذا كان هذا مسئولا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[1] .

وغنى عن البيان أن ما تقدم من إقراض ملك الغير محدود الأهمية من الناحية العملية ، فقد قدمنا أن الشيء المقترض يكون فى الكثرة الغالبة من الأحوال نقوداً ، وهذه لا تتعين بالتعيين ، فيتعذر أن يقال إن المقرض لا يملك النقود التى يقرضها .

المطلب الثانى

فوائد القرض

٢٨٧ – لا تجب الفوائد إلا إذا اشترطت : قدمنا أن القرض فى الأصل عقد تبرع ، فلا تجب فوائد على المقترض ، حتى لو كان القرض تجارياً ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك بينه وبين المقرض[2] . وتقول المادة ٥٤٢ مدنى صراحة فى هذا المعنى : « ... فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » .

---

(١) انظر فى هذا المعنى أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ prêt فقرة ٢٢٦ – الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٩٥ ص ١٩٤ – وانظر عكس ذلك بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧٣٠ – جيوار فقرة ٧٦ – الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٢٩٦ مكررة .

(٢) وإذا ذكر المتعاقدان أن القرض يكون دون فوائد مدة حياة المقترض أو إلى نهاية القرض ، فإن ذلك لا يكفى لاستخلاص اتفاق ضمنى على أن الفوائد تسرى عند وفاة المقترض أو عند نهاية القرض (بلانيول وريپير وسافاتيه ١١ فقرة ١١٥٠ ص ٤٨٠ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٦ ص ١٤٦) .

على أنه إذا لم يتفق الطرفان على فوائد للقرض ، فإن ذلك لا يمنع من أنه إذا حل ميعاد رد القرض وتأخر المقترض فى الرد ، استحقت عليه فوائد تأخيرية بالسعر القانونى — ٤٪ فى القروض المدنية و ٥٪ فى القروض التجارية — وفقاً للقواعد المقررة فى الفوائد التأخيرية ، فتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، دون حاجة إلى أن يثبت المقرض ضرراً لحقه من التأخير (م ٢٢٦ و م ٢٢٨ مدنى) . وقد سبق أن بينا شروط استحقاق الفوائد التأخيرية عند الكلام فى نظرية الالتزام[1] ، فنحيل هنا على ما أوردناه هناك .

وبالرغم من أن القرض فى الأصل عقد تبرع وأن الفوائد لا تجب إلا إذا اتفق عليها الطرفان ، فإن الغالب فى العمل أن يشترط المقرض على المقترض دفع فوائد بسعر معين . ويثبت هذا الشرط وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات . ففى القروض التجارية ، وكذلك فى القروض المدنية إذا لم يزد مجموع الفوائد على عشرة جنيهات ، يجوز الإثبات بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن ، وفى غير ذلك تجب الكتابة أو ما يقوم مقامها[2] .

٢٨٨ — صور مختلفة لاشتراط الفوائد : والصورة المألوفة لاشتراط الفوائد أن يرد فى عقد القرض شرط يلزم المقترض بدفع فوائد سنوية .

على أنه يجوز أن يتخذ هذا الشرط صوراً أخرى . من ذلك أن يشترط المقرض على المقترض أن يرد فى نهاية القرض مبلغاً يزيد على المبلغ المقترض . فالزيادة (prime de remboursement) هى فوائد القرض تدفع مرة واحدة مع مبلغ القرض عند الرد ، ويجب أن تخضع هذه

---

(١) انظر الوسيط للمؤلف ٢ فقرة ٥٠٦ وما بعدها .

(٢) انظر فى إثبات اشتراط الفائدة بالقرائن : استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧م ص ١١٧ .

الزيادة للقيود المفروضة على الفوائد فلا يجوز أن تزيد على الحد الأقصى المسموح به . وإذا عجل المقترض الرد قبل الميعاد ، لم يجب عليه من هذه الزيادة إلا ما يتناسب مع الوقت السابق على الرد . فإذا كان القرض ألفاً مثلا ، واشترط المقرض أن يردها المقترض بعد سنتين ألفاً ومائتين ، وعجل المقترض الرد بعد سنة واحدة ، وجب أولا إنقاص المائتين وهى الزيادة إلى مائة وأربعين حتى تنزل إلى الحد الأقصى المسموح به للفوائد الاتفاقية (٧ ٪) ، ثم وجب بعد ذلك إنقاص المائة والأربعين إلى النصف لأن المقترض رد القرض بعد سنة لا سنتين . ومن ثم يرد المقترض الألف التى اقترضها ومعها سبعون هى الفوائد .

ويقع كثيراً فى القروض طويلة أن يشترط المقرض على المقترض أن يرد القرض أقساطاً سنوية متساوية ، القسط الأول يتضمن فوائد مبلغ القرض كله مع جزء بسيط من رأس المال ، والقسط الثانى يتضمن فوائد ما بقى من مبلغ القرض مع جزء أكبر من رأس المال تعادل الزيادة فيه ما نقص من الفوائد ، وتتدرج الأقساط متضمنة فوائد أقل ورأس مال أكبر ، إلى أن يصير القسط الأخير متضمناً ما بقى من رأس المال مع فوائد قليلة هى فوائد هذا الباقى . وهذه الصورة المألوفة فى القروض طويلة الأجل من شأنها أن تيسر على المقترض استهلاك رأس المال مع دفع الفوائد فى وقت معاً ، عن طريق أقساط سنوية متساوية ، وأن تنقص من الفوائد بقدر ما يستهلك المقترض من رأس المال . وإذا عجل المقترض رد القرض ، وجب أن يخصم من الفوائد ما يتناسب مع هذا التعجيل على النحو الذى رأيناه فيما تقدم[1] .

---

(١) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٥٢ — ولا يجوز أن تزيد الفوائد ومايضاف إليها من عمولة ومصروفات إدارة على الحد الأقصى للسعر الاتفاق : استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٨١ — ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩١ . ويجب التمييز فى كل =

٢٨٩ - سعر الفائدة - إعلانه : فإذا اشترط المقرض على المقترض دفع فوائد ، فيغلب أن يقدر سعرها . ولا يجوز له فى تقدير هذا السعر أن يجاوز الحد الأقصى المسموح به وهو ٧ ٪ . وتسرى القواعد المقررة فى هذا الشأن ، وقد سبق أن بسطناها فى النظرية العامة للالتزام ، فبينا سعر الفوائد التعويضية ، وجزاء مجاوزة سعر الفائدة ، ومتى يجوز النزول عن هذه الحدود المقررة ومتى تجوز الزيادة عليها ، وعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وعدم جواز زيادة الفوائد فى مجموعها على رأس المال ، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع[1] .

وقد يقع أن يشترط المقرض على المقترض دفع فوائد دون أن يقدر سعرها . ففى هذه الحالة يجب على المقترض أن يدفع فوائد بالسعر القانونى ، فتكون هذه الفوائد ٤ ٪ فى القروض المدنية و ٥ ٪ فى القروض التجارية[2] . وتعتبر القروض تجارية حتى لو كانت تجارية من جانب المقترض وحده بأن خصص القرض لعمل تجارى ، أو كانت تجارية من جانب المقرض وحده بأن كان هذا المقرض هو أحد المصارف مثلا[3] .

= قسط بين الجزء الخاص برأس المال والجزء الخاص بالفوائد وإعطاء كل حكمه : استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤٢٠ - ١٣ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٣ - ١٣ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٥ .

(١) انظر الوسيط للمؤلف الجزء الثانى فقرة ٥١٣ - فقرة ٥٢٣ .

(٢) وتنص المادة ٧٦٧ لبنانى على أنه « إذا اشترط الفريقان أداء فائدة ولم يعينا معدلها ، وجب على المقترض أن يدفع الفائدة القانونية . وفى المواد المدنية يجب أن يعين خطا معدل الفائدة المتفق عليها حينما يكون زائداً عن الفائدة القانونية ، وإذا لم يعين خطا فلا تجب الفائدة إلا على المعدل القانونى » . وتنص المادة ٧٦٨ لبنانى على أنه « يجوز أن تؤخذ فائدة عن فوائد رأس المال إما بإقامة دعوى وإما بمقتضى عقد خاص منشأ بعد الاستحقاق . وفى كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر ، وذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة » .

(٣) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتيه ١١ فقرة ١١٥٦ - وقارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١١٢ .

المبحث الثانى

السبب فى عقد القرض

٢٩٠ — السبب فى عقد القرض هو الباعث الدافع إلى التعاقد : وقد بينا عند الكلام فى نظرية السبب[١] أن السبب ، بحسب النظرية الحديثة ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد .

وقد كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب فى عقد القرض — وهو عقد عينى بحسب هذه النظرية — هو التسليم . ولكن يرد على ذلك بأن التسليم — وهو ركن مستقل فى عقد القرض العينى — إذا انعدم لم ينعقد القرض ، لا لانعدام ركن السبب بل لانعدام ركن التسليم . على أن هذه النظرية التقليدية ، بعد أن أصبح عقد القرض عقداً ملزماً للجانبين فى التقنين المدنى الجديد ، تجعل سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكيته ، شأن القرض فى ذلك شأن كل عقد ملزم للجانبين التزام كل من المتعاقدين فيه هو السبب فى التزام الآخر . وقد بينا كيف يجب استبعاد النظرية التقليدية فى السبب[٢] ، وكيف يجب الأخذ بالنظرية الحديثة التى تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد[٣] كما سبق القول .

٢٩١ — تطبيقات النظرية الحديثة للسبب فى عقد القرض : ومن تطبيقات النظرية الحديثة للسبب فى القضاء الفرنسى ماسبق أن أوردناه[٤] من أن

---

(١) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٧٧ وما بعدها .

(٣) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٨٢ وما بعدها .

(٤) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٨٤ ص ٤٦ .

هذا القضاء يبطل قرضاً يكون قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة ويكون المقرض عالماً بهذا القصد ، سواء كان مشتركاً معه فى المقامرة أو لم يكن[١] . ويبطل القرض أيضاً إذا كان الغرض منه أن يتمكن المقترض من الحصول على منزل يديره للعهارة[٢] ، أو أن يستبقى صلات غير شريفة تربطه بخليلة له[٣] .

وقد كان القضاء المصرى يجنح فى بعض أحكامه إلى الأخذ بالنظرية التقليدية للسبب فى عقد القرض . فقد قضت محكمة النقض بأن السبب القانونى فى عقد القرض هو دفع المقرض نقداً إلى المقترض ، ومن هذا الدفع يتولد الالتزام برد المقابل ، فإذا انتفى السبب بهذا المعنى بطل العقد[٤] . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم قديم لها بأن القرض لا يكون باطلا حتى لو كان المقترض قصد استعمال المبلغ المقترض فى إدارة عين للعهارة ، وحتى لو كان المقرض عالماً بذلك[٥] . ولكن القضاء المصرى ، كما سبق أن بينا[٦] ، هجر بعد ذلك النظرية التقليدية وأخذ بالنظرية الحديثة ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد القرض يكون باطلا إذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة وكان المقرض

---

(١) نقض فرنسى ٤ يوليه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٥٠٠ — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٣ — ١ — ٢٦ — ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ٥٢٢ .

(٢) نقض فرنسى أول أبريل سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٦ — ١ — ٢٨٩ .

(٣) نقض فرنسى ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ١٧٢ — وانظر فى القضاء الفرنسى بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٤٠ .

(٤) نقض مدنى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٦٧ ص ١٣٨ .

(٥) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للقضاء المختلط ٣ ص ١٨ .

(٦) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٩١ ص ٤٧٦ — ص ٤٧٧ .

عالماً بهذا القصد[١] . لكن إذا ثبت أن المقترض لم يستعمل القرض فعلا فى المقامرة ، فإن الدليل على الغرض غير المشروع لا يقوم ، ويكون عقد القرض صحيحاً[٢] .

وإذا كان القضاء المصرى قد أخذ فى بعض أحكامه بالنظرية التقليدية للسبب فى عهد التقنين المدنى السابق ، فإنه بعد صدور التقنين المدنى الجديد — وقد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب على ما بيناه عند الكلام فى نظرية السبب[٣] — لم يعد هناك محل للأخذ بهذه النظرية ، وأصبح من المتعين الأخذ بالنظرية الحديثة فى عقد القرض وفى غيره من العقود . فيجب إذن الاعتداد بالباعث الدافع إلى التعاقد فى عقد القرض ، وجعله هو السبب ما دام المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث أو ينبغى أن يعلم به .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٩٤ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ م م ٤١ ص ٣٩٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٣١ جازيت ٢٢ رقم ٢٧٩ ص ٢٤٩ .

(٣) الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٨٩ .

الفصل الثانى

آثار القرض

٢٩٢ — التزامات المقرض والتزامات المقترض : قدمنا أن القرض عقد ملزم للجانبين ، فهو ينشىء التزامات فى جانب المقرض والتزامات مقابلة فى جانب المقترض .

الفرع الأول

التزامات المقرض

٢٩٣ — التزامات المقرض تسابر التزامات البائع : المقرض كالبائع يلتزم بنقل ملكية الشىء المقترض إلى المقترض ، ومن هنا كان القرض عقداً وارداً على الملكية . وهو كالبائع أيضاً يلتزم بتسليم الشىء المقترض ، وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية .

ولما كان الشىء المقترض هو فى الغالب مبلغ من النقود كما قدمنا ، فإنه بمجرد أن يتم عقد القرض بالتراضى ، يلتزم المقرض بنقل ملكية هذا المبلغ إلى المقترض ، فإذا سلمه إياه لم تعد هناك أهمية عملية لالتزامه بضمان الاستحقاق لأن النقود لا تتعين بالتعيين ، ولا لالتزامه بضمان العيوب الخفية إلا إذا كانت النقود التى سلمها إياه نقوداً زائفة وهذا نادر فى العمل . ومن ثم تكون التزامات المقرض محدودة الأهمية من الناحية العملية ، فنوجز فيها القول فيما يلى .

المبحث الأول

الالتزام بنقل الملكية

٢٩٤ — الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض نقودا : كان المشروع التمهيدى (م ٧٢٣) للتقنين المدنى الجديد ينص صراحة على التزام المقرض بنقل ملكية الشيء الذى أقرضه ، فكان يقول : « يجب على المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية الشيء الذى أقرضه » . فحذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بما جاء فى المادة ٥٣٨ مدنى من أن « القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر[١] » .

فإذا كان الشيء المقترض نقوداً وهو الغالب ، التزم المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية هذا المبلغ من النقود . فيكون الالتزام هنا هو التزام بنقل ملكية وارد على نقود ، ومن ثم يصبح المقترض بمجرد تمام القرض دائناً للمقرض بهذا المبلغ . فيستطيع المقترض إذن أن يطالب المقرض بهذا الدين ، شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر[٢] . ويجوز له أن يجبر المقرض على الوفاء بالتزامه ، ولو عن طريق الحجز على ماله . وقد كان يستطيع ذلك أيضاً عندما كان القرض عقداً عينياً ، ولكن لا بمقتضى عقد القرض الذى كان لا يتم إلا بتسليم النقود إلى المقترض ، بل بمقتضى الوعد بالقرض فهو عقد ملزم للمقرض بمجرد التراضى كما قدمنا[٣] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١١ — ص ٤١٤ — وانظر مايلى فقرة ٧٦٩ فى الهامش .

(٢) ولا يتقدم على أى دائن إلا إذا وجد سبب قانونى للتقدم ، ولا يستطيع المقرض أن يسترد المبلغ الذى أقرضه إذ أن ملكيته قد انتقلت للمدين (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٦ .

فكان المقرض يجبر على تنفيذ وعده ، وهو إتمام القرض ، بتسليم الشيء المقترض إلى المقترض .

٢٩٥ — الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض شيئا مثليا غير النقود

غير النقود : وقد يقع القرض — وهذا نادر — على أشياء مثلية أخرى غير النقود كما سبق القول . فإذا أقرض شخص آخر كمية معينة من الغلال مثلا ، فإنه يلتزم بنقل ملكية هذه الكمية إلى المقترض . وتسرى القواعد العامة فى هذا الالتزام بنقل الملكية . وهى تقضى بأنه لما كان المحل هنا شيئاً غير معين بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بإفراز هذا الشيء (م ٢٠٥/١ مدنى) . فاذا كان المقرض قد أفرز كمية الغلال وكان يملكها ، انتقلت ملكيتها بمجرد الإفراز إلى المقترض ، ولو قبل التسليم[1] . أما إذا كان المقرض لم يفرز كمية الغلال ، فانه يكون مديناً بهذه الكمية للمقترض ، ويجب عليه إفرازها لتسليمها إياه .

ويجوز للمقترض أن يجبر المقرض على تنفيذ التزامه عيناً ، كما يجوز له أن يحصل من السوق على كمية مماثلة لكمية الغلال المقترضة ، ومن نفس النوع والجودة ، وذلك على نفقة المقرض . وتقول المادة ٢٠٥ / ٢ مدنى فى هذا الصدد : « فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذان فى حالة الاستعجال » .

---

(١) انظر فى حالة ما إذا كان المقرض لا يملك كمية الغلال إلى ما سبق أن قدمناه فى إقراض ملك الغير آنفاً فقرة ٢٨٦ .

المبحث الثانى

الالتزام بالتسليم

٢٩٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٥٣٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجب على المقرض أن يسلم الشىء موضوع العقد إلى المقترض ، ولا يجوز له أن يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض » .

« ٢ — وإذا هلك الشىء قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض »[1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤٧٣ / ٥٧٦[2] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٠٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٣٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٨٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٥٩[3] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن فى الفقرة الأولى العبارة الآتية : « يجب على المقرض أن ينقل إلى المقترض حق ملكية الشىء الذى أقرضه » . فحذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة اكتفاء بما جاء فى المادة ٥٣٨ مدنى . وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٦٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٣٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١١ — ص ٤١٢) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٤٧٣/٥٧٦ : فى عارية الاستهلاك يكون ضمان العين المستعارة على المستعير بمجرد انتقال الملكية إليه . (وكان القرض عقداً عينياً فى التقنين المدنى السابق ، ومن ثم كان لا يتم القرض إلا إذا تسلم المقترض الشىء ، فإذا هلك تحمل المقترض تبعة الهلاك . أما فى التقنين الجديد فالقرض يتم قبل التسليم ومن ثم جاز أن يهلك الشىء على المقرض قبل التسليم) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٠٧ (مطابق) .

٢٩٧ — تسليم الشيء المقترض : والتزام المقرض بتسليم الشيء المقترض تسرى عليه القواعد العامة ، وبخاصة القواعد المقررة فى التزام البائع بتسليم الشيء المبيع . فالالتزام بالتسليم هنا ، كما فى البيع ، فرع عن التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض . ومحل التسليم هو المبلغ المقترض أو الأشياء المثلية المقترضة ، بالمقدار والنوع والصفة المعينة فى عقد القرض . ويتم التسليم بوضع الشيء المقترض تحت تصرف المقترض فى الزمان والمكان المعينين . ويتبع فى طريقة التسليم ووقته ومكانه ما سبق أن أوردناه من القواعد فى تسليم البائع المبيع للمشترى . وإذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم ، جاز للمقترض أن يطالب بالتنفيذ عيناً على الوجه الذى قدمناه . وله أن يطالب بفوائد التأخر طبقاً للقواعد المقررة ، فيتقاضى الفوائد بالسعر القانونى من يوم المطالبة بهذه الفوائد[1] . وجاز له أيضاً

= التقنين المدنى الليبى م ٥٣٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٨٦ : ١ — يملك المستقرض العين المقترضة بالقبض ، ويثبت فى ذمته مثلها . ٢ — فإذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض ، فلا ضمان على المستقرض .

(والتقنين العراقى يجعل القرض عقداً عينياً كما قدمنا ، فلا يتم إلا بالتسليم ويصبح المقترض مالكاً للشيء المقترض بتسلمه وتكون تبعة الهلاك عليه . أما قبل التسليم فلا التزام على المقرض لأن العقد لم يتم ، وإذا هلك الشيء هلك على المقرض — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٢٣ — فقرة ٢٢٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٥٩ : الأشياء المقرضة تصبح ملكاً للمقرض ، وتكون مخاطرها عليه .

(والتقنين اللبنانى كالتقنين العراقى يجعل القرض عقداً عينياً . وما قلناه فى التقنين العراقى يسرى هنا) .

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧٤١ .

فسخ القرض ، وقد تكون له مصلحة فى ذلك إذا كان القرض بفائدة وأصبح فى غنى عنه[١] .

وقد يعسر المقترض بعد القرض وقبل التسليم ، فعند ذلك لا يلتزم المقرض بتسليم الشىء المقترض . ويرجع ذلك إلى أن أجل القرض يسقط بإعسار المقترض ، فإذا تسلم مبلغ القرض وجب عليه رده فى الحال . فلا جدوى إذن من أن يسلم المقرض مبلغ القرض إلى المقترض ثم يسترده منه فوراً ، ومن ثم يسقط التزامه بالتسليم عن طريق فسخ العقد[٢] .

وكذلك إذا التزم المقترض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض ، جاز للمقترض أن يمتنع عن تسليم الشىء المقترض حتى يقدم المقترض الضمان الموعود ، وذلك تطبيقاً لقواعد الحبس[٣] .

---

(١) وإذا كان المقترض شركة أصدرت سندات ، فلها أن تشترط على من يكتتب فى السندات ويتأخر فى دفع ما اكتتب به أن تبيع السندات التى اكتتب فيها فى البورصة ، ويكون المكتتب ملزماً بالخسارة إذا بيعت السندات بثمن أقل (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧٤٣) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وإذا ظهر إعسار المقترض قبل تسليمه الشىء ، جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥) . وقد كان المشروع التمهيدى فى المادة ٧٣٢ منه يجرى على الوجه الآتى : « يجوز للمقرض ألا يسلم ما أقرضه أو أن يسترده قبل الأجل إذا أعسر المقترض بعد القرض ، أو كان معسراً قبل ذلك ، لكن المقترض لم يعلم بالإعسار إلا بعد تمام العقد » . فحذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٤ — ص ٤٢٥ فى الهامش) .

(٣) بلانيول وريبير وسافاتيه ١١ فقرة ١١٤٤ — هذا وقد كان المشروع التمهيدى فى المادة ٧٣٠ منه يجرى على الوجه الآتى : « يسقط حق المقترض فى المطالبة بتسليم الشىء الذى اقترضه ، وحق المقرض فى إلزام المقترض بتسلم ذلك الشىء ، بمضى ستة أشهر من اليوم المعين للتسليم . وقد كان المقصود بهذا النص أن يسقط القرض الذى لم ينفذ فى خلال ستة أشهر من اليوم المعين للتسليم ، لأن انصراف المتعاقدين عن تنفيذ القرض طول هذه المدة يؤخذ دليلا على عدولهما عنه ، فإذا عادا إليه كان هذا عقداً جديداً (المذكرة الإيضاحية للمشروع =

٢٩٨ — تبعة هلاك الشيء المقترض : وإذا كان الشيء المقترض مبلغاً من النقود ، فإن المقرض يصبح مديناً به ويلزم بوفائه كما قدمنا . ولا يتصور فى هذه الحالة أن يهلك الشيء قبل التسليم ، لأن النقود لا تتعين بالتعيين .

أما إذا كان الشيء المقترض أشياء مثلية أخرى غير النقود ، وتعينت بالإفراز فانتقلت ملكيتها إلى المقرض على الوجه الذى أسلفناه ، فعند ذلك يمكن أن نتصور هذه المثليات المفرزة تهلك . فإذا هلكت بعد التسليم ، كان هلاكها بداهة على المقترض[1] . أما إذا هلكت قبل التسليم بسبب أجنبي ، فإنها تهلك على المقرض ، وذلك أنه يتعذر عليه تنفيذ التزامه من تسليم الشيء إلى المقترض ، فينفسخ القرض وفقاً للقواعد العامة ، ويسترد المقرض ملكية الشيء المقترض بعد الفسخ ، فيهلك الشيء عليه . وهذا ما رأيناه فى عقد البيع ، حيث يهلك المبيع قبل التسليم على البائع . وقد ورد نص صريح فى هذا المعنى ، حيث تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ مدنى كما رأينا : « وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقترض ، كان الهلاك على المقترض » .

٢٩٩ — التزام المقرض بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض : وقد ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٥٣٩ مدنى ما يجعل المقرض ملتزماً بألاّ يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض . وهذا الالتزام السلبي هام ، وقد أحسن التقنين المدنى الجديد صنعاً فى إبرازه . فهو التزام فى

= التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٥) . ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة لغرابة حكمه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢١ — ص ٤٢٢ فى الهامش) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥ .

ذمة المقرض دائماً ، سواء كان القرض عقداً عينياً كما كان فى التقنين السابق ، أو عقداً رضائياً كما أصبح فى التقنين الجديد . وقيام هذا الالتزام فى ذمة المقرض حتى لما كان القرض عقداً عينياً يجعل القرض عقداً ملزماً للجانبين بالرغم من عينيته ، فهو دائماً عقد ملزم للجانبين سواء كان رضائياً أو عينياً كما سبق القول(١) .

وإيراد هذا الالتزام السلبى فى جانب المقرض يفسر فى وضوح كيف يجرى فسخ القرض إذا أخل المقترض بالتزامه من دفع الفوائد المشترطة ، فإن هذا الالتزام السلبى هو الذى يقابل التزام المقترض بدفع الفوائد ، فإذا أخل المقترض بالتزامه من دفع الفوائد جاز للمقرض أن يطلب فسخ القرض فيتحلل من التزامه بعدم المطالبة بالرد قبل انتهاء القرض ، ومن ثم يسترد القرض بمجرد الفسخ وقبل نهاية العقد(٢) .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٧ — وانظر انسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ prêt فقرة ١٧٩ — وقارن بلانيول وريپير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٩٠٢ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ثم هو يلتزم التزاماً سلبياً بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض . ويحسن إيراد هذا الالتزام السلبى ، فهو الذى يبين كيف يكون الفسخ فى عقد القرض . فإن المقرض إذا أعسر المقترض أو أخل بالتزامه ، يفسخ العقد فيتحلل من هذا الالتزام السلبى ، ويستطيع إذن أن يطلب رد المثل قبل انتهاء القرض » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥) — قارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٠٠ (وما قاله فى هذا الصدد يصدق فيما إذا أعسر المقترض ، فإن الأجل يسقط ولا نكون هنا فى حاجة إلى تصور التزام سلبى فى جانب المقترض . أما إذا لم يدفع المقترض الفوائد المشترطة فى آجالها ، فجزاء هذا الإخلال هو أن يطلب المقرض فسخ القرض حتى يتحلل من هذا الالتزام السلبى ، والقول بسقوط الأجل هنا لا يستقيم) .

المبحث الثالث

ضمان الاستحقاق

٣٠٠ — التمييز بين القرض بأجر والقرض بغير أجر — نص قانونى : تنص المادة ٥٤٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا استحق الشيء ، فإن كان القرض بأجر سرت أحكام البيع ، وإلا فأحكام العارية »[1] .

وقد قدمنا أن الشيء المقترض إذا كان نقوداً ، كما هو الغالب فى عقد القرض ، فإنه لا يتصور استحقاقه لأن النقود لا تتعين بالتعيين[1] ؛ فيبقى إذن أن يكون الشيء المقترض مثليات أخرى من غير النقود ، وقد

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٦٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٣ — ص ٤١٤) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٠٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٣٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٨٨ (موافق — وانظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٢٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ٧٦٠ : المقرض مسئول عن العيوب الخفية فى الأشياء المقرضة وعن نزع ملكيتها بدعوى الاستحقاق ، وذلك وفاقاً للقواعد الموضوعة فى باب البيع . (ولم يميز التقنين اللبنانى بين القرض بأجر والقرض بغير أجر ، بل جعل أحكام البيع تسرى فى الحالتين) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٣ — وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥ — ٤١٦ .

أفرزت حتى تتعين ، فهذه إذا استحقت وجب التمييز بين ما إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر .

٣٠١ — ضمان الاستحقاق فى القرض بأجر : تقول المادة ٥٤٠ مدنى ، كما رأينا ، إذا كان القرض بأجر[1] فإن أحكام البيع هى التى تسرى . ومن ثم إذا كان الاستحقاق كلياً ، كان للمقترض أن يطلب من المقرض قيمة الشيء وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت ، وقيمة الثمار التى ألزم المقترض بردها للمستحق ، والمصروفات النافعة التى لا يستطيع المقترض أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان المقرض سيء النية ، وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المقترض يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المقرض بدعوى الاستحقاق ، وبوجه عام تعويض المقترض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق الشيء المقترض (م ٤٤٣ مدنى) .

أما إذا استحق بعض الشيء المقترض ، وكانت خسارة المقترض من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يرد للمقرض ما بقى فى يده من الشيء المقترض وما أفاده منه ، وأن يطلب منه التعويضات التى أسلفنا ذكرها فى الاستحقاق الكلى . فإذا اختار المقترض استيفاء ما بقى من الشيء المقترض ، أو كانت الخسارة التى لحقته من الاستحقاق الجزئى لم تبلغ قدراً لو علمه لما أتم العقد ، لم يكن له إلا أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق الجزئى (م ٤٤٤ مدنى) .

وقد بسطنا القول فى كل ذلك عند الكلام فى استحقاق المبيع فى عقد البيع .

---

(١) أى بمقابل قد يكون نقوداً وقد يكون مقداراً زائداً من نفس الشيء المقترض .

٣٠٢ — ضمان الاستحقاق فى القرض بغير أجر: أما إذا كان القرض بغير أجر فإن المادة ٥٤٠ مدنى سالفة الذكر تقول إن أحكام العارية هى التى تسرى . وقد وردت أحكام الاستحقاق فى العارية فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٨ مدنى ، وتجرى على الوجه الآتى : « لا ضمان على المعير فى استحقاق الشىء المعار ، إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان ، أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق » .

فالمقرض إذن لا يضمن استحقاق الشىء المقترض إذا كان القرض بغير أجر إلا فى حالتين : (١) إذا اشترط عليه المقترض الضمان . (٢) إذا لم يكن الضمان مشروطاً ولكن المقرض كان يعلم سبب الاستحقاق وتعمد إخفاءه . ففى هاتين الحالتين يرجع المقترض على المقرض بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الكلى أو الجزئى للشىء المقترض . وهذه هى القواعد العامة فى الاستحقاق فى عقود التبرع ، ومنها الهبة (م ٤٩٤ مدنى) ، والعارية (م ٦٣٨ / ١ مدنى) ، والقرض بغير أجر (م ٥٤٠ مدنى) .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

٣٠٣ — التمييز بين القرض بأجر والقرض بغير أجر — نص قانونى: تنص المادة ٥٤١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا ظهر فى الشىء عيب خفى وكان القرض بغير أجر واختار المقترض استبقاء الشىء ، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشىء معيباً » .

٢ — « أما إذا كان القرض بأجر ، أو كان بغير أجر ولكن المقرض

قد تعمد إخفاء العيب ، فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب ، وإما استبدال شيء سليم بالشيء المعيب »[١] .

ويؤخذ من هذا النص أنه لضمان العيب الخفى يجب التمييز بين ما إذا كان القرض بأجر أو بغير أجر . ويلاحظ أنه إذا كان لا يتصور فى النقود أن تستحق[٢] ، فإنه يتصور أن يلحقها العيب الخفى كما لو كان النقد زائفاً[٣] .

٣٠٤ — ضمان العيب الخفى فى القرض بأجر : تقدم بيان شروط العيب الخفى عند الكلام فى البيع . فإذا تبين المقترض عيباً خفياً توافرت فيه شروطه ، جاز له أن يطلب من المقرض تعويضه عن الضرر الذى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع كانت تجرى على الوجه الآتى : « إذا ظهر فى الشيء عيب خفى ، فلا يلتزم المقترض أن يرد إلا قيمة الشيء معيباً » . وفى لجنة المراجعة عدلت هذه الفقرة ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٦٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٥ — ص ٤١٧) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٠٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٤٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٨٧ (موافق — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٢٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٦٠ : المقرض مسئول عن العيوب الخفية فى الأشياء المقرضة . . وذلك وفاقاً للقواعد الموضوعة فى باب البيع . (ولم يميز التقنين اللبنانى بين القرض بأجر والقرض بغير أجر ، بل جعل أحكام البيع تسرى فى الحالتين) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٠ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٦ .

حل به بسبب العيب . ويكون ذلك بأحد أمرين : (أولا) إما بإصلاح العيب إذا كان ذلك ممكناً ، كما لو كان الشيء المقترض غلالا خالطه تراب لا يظهر إلا بالفحص ويزيد على القدر المألوف فعند ذلك يلتزم المقرض بتنقية الغلال من التراب وتعويض كمية التراب بمقدارها من الغلال النظيفة . (ثانياً) فإذا كان إصلاح العيب غير ممكن ، كما إذا كان الشيء المقترض نقوداً وتبين أنها زائفة ، أجبر المقرض على إعطاء المقترض نقوداً أخرى مكانها غير زائفة .

ويستوى فيما قدمناه أن يكون المقترض عالماً بالعيب أو غير عالم به ، وإذا كان عالماً به يستوى أن يكون قد تعمد إخفاءه أو لم يتعمد .

٣٠٥ — ضمان العيب الخفى فى القرض بغير أجر : فإذا كان القرض بغير أجر وظهر فى الشيء المقترض عيب خفى ، لم يكن للمقترض — والقرض بغير أجر — إجبار المقرض على إصلاح العيب أو استبدال شيء سليم بالمعيب . ولكن له أن يختار أحد أمرين : (١) إما رد الشيء المعيب فوراً إلى المقترض ، فينتهى القرض بذلك . (٢) وإما استبقاء الشيء المعيب إلى نهاية القرض ، على ألاّ يرد إلى المقرض إلا قيمة هذا الشيء معيباً .

وإنما يكون له إجبار المقرض على إصلاح العيب أو استبدال شيء سليم بالمعيب فى حالتين : (١) إذا كان المقرض يعلم بالعيب وقد تعمد إخفاءه . (٢) إذا كان المقرض لا يعلم بالعيب ولكن المقترض اشترط عليه الضمان ، ففى هذه الحالة يسرى الشرط الذى ارتضاه المقرض بالقدر الذى يحدده هذا الشرط .

الفرع الثانى

التزامات المقترض

٣٠٦ — ما يترتب فى ذمة المقترض من التزامات : يلتزم المقترض بأن يتحمل مصروفات القرض ، وبأن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، وبأن يرد المثل عند نهاية القرض .

والالتزامان الأخيران — دفع الفوائد ورد المثل — هما اللذان نقف عندهما . أما مصروفات القرض ، كرسوم الدمغة ومصروفات تحرير العقد وأتعاب المحامى والسمسرة ومصروفات الرهن الذى يضمن القرض ومصروفات تسلم القرض ورده[1] وغير ذلك ، فالأصل أن المقترض هو الذى يتحملها قياساً على مصروفات البيع (م ٤٦٢ مدنى)[2] ، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على غير ذلك ، كما إذا اتفق على أن تكون السمسرة مناصفة بينهما[3] .

---

(١) وتنص المادة ٧٦٥ لبنانى على ما يأتى : « إن نفقات الاستلام والرد على المقرض » .

(٢) انظر أيضاً بالنسبة إلى مصروفات الرهن م ١٠٣١/٢ مدنى .

(٣) وقد يلتزم المقترض بشرط خاص ألا يستعمل القرض إلا فى غرض معين ، كأن يسدد به ديوناً معينة أو أن يستغل مبلغ القرض على نحو معين فيشترى أرضاً أو داراً أو أسهماً أو غير ذلك . وتسرى القواعد العامة فى هذه الحالة ، فيجوز للمقرض أن يطلب فسخ القرض إذا أخل المقترض بالتزامه ولم يستعمل القرض فى الغرض المعين المتفق عليه (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٩٥ ص ١٤٥ وفقرة ٣٩٦ ص ١٤٨ — بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٤٤ ص ٤٦٥ — ص ٤٦٦ وص ٤٦٥ هامش رقم ٥ وفقرة ١١٤٧) . وإذا فسخ القرض ، فإن المقرض لا يسترد عين ما أقرض إذا كان قائماً ، فإن ملكيته قد انتقلت بالقرض إلى المقرض ، وإنما يصبح دائناً بمبلغ القرض أو بمثله للمقترض ، فيزاحمه دائنو المقترض حتى فى الشىء المقترض ذاته لو كان قائماً (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧١٠) .

المبحث الأول

الالتزام بدفع الفوائد

٣٠٧ — النصوص القانونية: تنص المادة ٥٤٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر »[١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٥٨١/٤٧٧[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥١٠ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٤١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٩٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبانى م ٧٦٦[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٧ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة حور تحويراً لفظياً فصار مطابقاً ، وأصبح رقمه ٥٧٠ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٨ — ص ٤٢) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٥٨١/٤٧٧ : عارية الاستهلاك تكون بلا مقابل إذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك . (وحكم التقنين السابق يتفق مع حكم التقنين الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥١٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٤١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٩٢ : ١ — لا تجب الفائدة فى القرض إلا إذا شرطت فى العقد . ٢ — وإذا دفع المستقرض فائدة تزيد على السعر الجائز قانوناً ، كان له أن يسترد الزيادة سواء دفع عن علم أو عن غلط .

وقد قدمنا أن الأصل فى القرض أن يكون بغير فائدة ، فإذا أراد المقرض أن يتقاضى فوائد وجب عليه أن يشترط ذلك على المقترض . وأشرنا فيما تقدم إلى القيود التى ترد على اشتراط الفوائد وإلى الحد الأقصى لسعر الفائدة[1] . وبقى هنا أن نبين عن أية مدة تدفع الفوائد ، والمكان والزمان اللذين تدفع فيهما ، والجزاء الذى يترتب على عدم دفع الفوائد ، وجواز أن يسترد المقترض ما دفعه إلى المقرض من فوائد غير مستحقة .

٣٠٨ — المدة التى ترفع عنها الفوائد : إذا اشترط المقرض على المقترض أن يدفع فوائد على القرض بسعر معين ، فالأصل أن هذه الفوائد تستحق من اليوم الذى يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض ، لا قبل ذلك[2] . حتى لو انقضت مدة بين تمام القرض وتسلم المبلغ المقترض ، لم يجب على المقترض أن يدفع فوائد عن هذه المدة ، لأن الفوائد مقابل الانتفاع بمبلغ القرض ، والمقترض لا ينتفع بمبلغ القرض إلا من يوم تسلمه إياه[3] .

= (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٣٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٦٦ : لا تجب الفائدة فى قرض الاستهلاك إلا إذا نص عليها . وإذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة عن الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال .

(ولا يجيز التقنين اللبنانى استرداد ما دفع من الفوائد غير المستحقة ، خلافاً للتقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٩ .

(٢) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١١٤ — وقارب استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٨ (قرض مضمون برهن ولم يدفع المبلغ وقت العقد) .

(٣) وهذا ما لم يكن عدم تسلم مبلغ القرض راجعاً إلى خطأ المدين (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٥١ — ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١١) : أو كان راجعاً لتأخره فى التسلم مادام الدائن مستعداً للتسليم فى أى وقت (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٣ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ١٧٧) .

وينتهى سريان الفوائد فى اليوم الذى ينتهى فيه القرض . فإذا أقرض شخص آخر مبلغاً من النقود بسعر ٦ ٪ لمدة سنتين ، فعند نهاية السنتين ينتهى سريان الفوائد بهذا السعر . وإذا تأخر المقترض عن رد المبلغ بعد انقضاء السنتين ، وجبت عليه فوائد تأخير بالسعر القانونى — ٤ ٪ فى القروض المدنية و ٥ ٪ فى القروض التجارية — من يوم المطالبة القضائية بهذه الفوائد ، وفقاً للقواعد المقررة فى فوائد التأخير . ولكن يغلب أن يشترط المقرض على المقترض سريان الفوائد بالسعر المتفق عليه — ٦ ٪ — إلى يوم رد المبلغ المقترض . فإذا تأخر المقترض فى هذه الحالة عن رد المبلغ المقترض بعد السنتين ، وجبت عليه الفوائد بالسعر المتفق عليه إلى يوم الرد .

وإذا رد المقترض مبلغ القرض عن طريق وسيط ، فإذا كان الوسيط نائباً عن المقترض ، وجب اعتبار أن مبلغ القرض لم يرد إلى المقرض حتى يدفعه الوسيط إليه ، ومن ثم تكون الفوائد مستحقة طول المدة التى يبقى فيها مبلغ القرض فى يد الوسيط إلى أن يدفعه إلى المقرض . أما إذا كان الوسيط نائباً عن المقرض ، اعتبر المبلغ قد رد إلى المقرض بمجرد أن يتسلمه الوسيط ، وينتهى سريان الفوائد منذ ذلك الوقت[1] .

٣٠٩ — الزمان والمكان اللذان ترفع فيهما الفوائد : وتدفع الفوائد فى المواعيد التى يتفق عليها . فقد يشترط المقرض أن يدفع المقترض الفوائد كل شهر أو كل ستة أشهر أو يدفعها كلها مرة واحدة عند نهاية القرض . والواجب فى جميع هذه الأحوال ألا يجاوز ما يدفعه المقترض من فوائد على ٧ ٪ من المبلغ المقترض عن كل سنة ، ولو كانت الفوائد

---

(١) انظر فى كل ذلك بلانيول وريبير وسلتائيه ١١ فقرة ١١٦٣ .

تدفع عن مدد أقل من السنة . فإذا لم يبين عقد القرض المواعيد التى تدفع فيها الفوائد ، فإنها تدفع كل سنة عقب نهايتها .

وتدفع الفوائد فى المكان الذى يبين فى عقد القرض . فإذا لم يعين عقد القرض مكان دفع الفوائد ، سرت القواعد العامة ، ووجب دفع الفوائد فى مكان المدين أى المقترض .

٣١٠ — الجزاء الذى يترتب على عدم دفع الفوائد : فإذا لم يدفع المقترض الفوائد فى المواعيد المحددة لها ، جاز للمقرض إجباره على دفعها بالطرق المقررة . فيجوز له ، إذا كان عنده سند قابل للتنفيذ ، أن ينفذ على أموال المقترض بالفوائد المستحقة .

ويجوز للمقرض كذلك أن يطلب فسخ القرض لإخلال المقترض بالتزامه من دفع الفوائد فى مواعيدها . ولما كان القرض عقداً ملزماً للجانبين ، فإن القواعد العامة فى الفسخ تسرى[1] . فإذا ما أجاب القاضى المقرض إلى طلبه وحكم بفسخ القرض ، استرد المقرض مبلغ القرض والفوائد المستحقة والتعويض المحكوم به من وقت الحكم بالفسخ . ولا يكون للفسخ أثر رجعى ، لأن القرض عقد زمنى فينتج أثره إلى يوم الفسخ[2] .

---

(١) فيجب إعذار المدين قبل طلب الفسخ (استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٠) ، إلا إذا اشترط عدم ضرورة الإعذار (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٥١ — ٩ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٤٣) . انظر أنها فى جواز فسخ القرض لعدم دفع الأقساط فى المواعيد ، ولو تساهل المدين فى بعض الأقساط المتأخرة ثم عاد إلى المطالبة بالفسخ : استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨١ — ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص٢٥١ — ٢٦ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤٢٠ — ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص٢٦ — وانظر فى جواز النزول ولو ضمنا عن الشرط القاضى بالفسخ : استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير زساقاتييه ١١ فقرة ١١٤٧ ص ٤٧٧ .

٣١١ — استرداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة : كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً — هو المادة ٧٢٨ من هذا المشروع — يجرى على الوجه الآتى : « إذا دفع المقترض فوائد تزيد على السعر الجائز قانوناً ، كان له فى جميع الأحوال أن يسترد الزيادة ، سواء دفع عن علم أو عن غلط » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، بعد أن نص على حكمه فى نص سابق هو آخر الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ مدنى[1] . والعبارة الأخيرة من الفقرة المشار إليها ، وقد جاءت عقب الكلام فى تحريم اتفاق المتعاقدين على سعر للفائدة أكثر من ٧ ٪ ، تقول : « فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر ، وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة ، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر » .

وقد قدمنا[2] أن المقترض إذا دفع فوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به قانوناً — ٧ ٪ — جاز له أن يسترد ما دفعه زيادة على هذا الحد ، حتى لو كان قد دفع وهو عالم بأن الزائد غير مستحق عليه[3] . ويعتبر التزام المقرض بالرد فى هذه الحالة التزاماً برد غير المستحق ، فيسقط بمضى ثلاث سنوات أو بمضى خمس عشرة سنة وفقاً لأحكام المادة ١٨٧ مدنى .

ويجوز للمقترض أن يثبت أنه دفع فوائد أكثر من الحد الأقصى

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٩ — ص ٤٢٠ .

(٢) الوسيط للمؤلف الجزء الثانى فقرة ٥١٤ .

(٣) انظر فى هذا المعنى فى عهد التقنين المدنى السابق : نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٨ ص ١٩٢ — استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٠٧ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص٣٧٨ — انظر عكس ذلك : استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١١١ — استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٥ — ١٤ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٨ — ٥ مارس سنة ١٩٥٤ م ٣٦ ص ٢٥١ .

المسموح به بجميع طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن ، لأن الربا الفاحش مخالف للنظام العام[1] .

ويسترد المقترض غير المستحق من الفوائد أيضاً حتى لو لم يزد السعر على الحد الأقصى المسموح به ، إذا كان قد دفع فوائد عن مدة لا تستحق فيها الفوائد . مثل ذلك أن يدفع فوائد عن المدة التى انقضت بين تمام القرض وتسلمه لمبلغ القرض ، أو أن يقع غلط حسابى فى مقدار الفوائد يترتب عليه أن يدفع المقترض فوائد أكثر من المستحق . والرد فى هذه الأحوال يقوم على أساس رد غير المستحق ، فتسرى قواعده ، ويدخل فى ذلك مدة التقادم . ولكن الإثبات هنا يخضع للقواعد العامة ، فيجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها فيما جاوز عشرة الجنيهات .

المبحث الثانى

الالتزام برد المثل

٣١٢ — النصوص القانونية : تنص المادة ٥٤٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ينتهى القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه » .

---

(١) انظر فى هذه المسألة ما سبق أن قدمناه فى الوسيط الجزء الثانى ص ٩١٠ هامش رقم ١ — ويجب لإحالة القضية على التحقيق لإثبات الفوائد الربوية أن تقوم قرائن جدية فى احتمال وجود هذه الفوائد الربوية : استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٤ — ١٧ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٤٨ — ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٧١ — ١٥ فبراير سنة ١٩١١م ٢٣ ص ١٧٤ — ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٥ — ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٨٨ — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٣ — ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٦٧ — ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٢—٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٥٦ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٤٠ — ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٥ — ٧ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ١٨٠ .

وتنص المادة ٥٤٤ على ما يأتى :

« إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان . وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ؛ ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص .

م ٥٤٣ : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : «ينتهى القرض بانقضاء الميعاد المتفق عليه . أما إذا لم يحدد العقد أجلا للقرض ، اتبع فى شأنه حكم المادة ٣٩٥ (أى المادة ٢٧٢ مدنى وهى خاصة بإلزام المدين بالوفاء عند المقدرة أو الميسرة) » . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٥٧١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ تناقش الأعضاء فيما إذا كان القرض لم يحدد له أجل أيكون الرد حالا أو تكون نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن يكون الدفع عند الميسرة ، وانتهت اللجنة إلى حذف عبارة « فإذا لم يحدد العقد أجلا للقرض الخ » اكتفاء بالقواعد العامة . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٥٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢١ — ص ٤٢٣) .

م ٥٤٤ : ورد هذا النص فى المادة ٧٣١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا اتفق على سعر للفوائد يزيد على السعر القانونى ، كان للمدين ، إذا انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن رغبته فى رد ما اقترضه ، على ألا يتم الرد إلا بعد مضى ستة أشهر من هذا الإعلان — وحق المقترض فى الرد لا يجوز الاتفاق على اسقاطه أو على الحد منه » . وأقرت لجنة المراجعة النص مع تحويرات لفظية تحت رقم ٥٧٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدل النص تعديلا جعله مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار أكثر تمشياً مع حاجات المتعاملين ، وقد كان قبل تعديله يشترط فى القرض أن يكون بسعر يزيد على السعر المقرر للفوائد القانونية ولا يجيز الرد إلا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ الإعلان ولم يكن ينظم تنظيما مفصلا علاقة الدائن بالمدين . ثم وافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٥٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٤ وص ٤٢٦ — ص ٤٢٧) .

ولا مقابل لهذين النصين فى التقنين المدنى السابق[1] .

ويقابل النصان فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥١١ — ٥١٢ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٤٢ — ٥٤٣ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٨٩ — ٦٩١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٦١ — ٧٦٥[2] .

---

(١) ولكن النص الأول ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . أما النص الثانى فنص استحدثه التقنين المدنى الجديد ، ولما كان حكمه يعتبر من النظام العام ، فإنه يسرى على القروض التى عقدت قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥١١ — ٥١٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٤٢ — ٥٤٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٨٩ : ١ . يجب على المستقرض رد مثل الأعيان المقترضة قدراً ووصفاً فى الزمان والمكان المتفق عليهما . ٢ — فإذا لم يتفق على الزمان ، كان للمقترض أن يسترده فى أى وقت . ٣ — وإذا لم يتفق على المكان ، كان الرد واجباً فى مكان العقد .

م ٦٩٠ : إذا وقع القرض على شىء من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات أو الورق النقدى ، فرخصت أسعارها أو غلت ، فعلى المستقرض رد مثلها ولا عبرة برخصها وغلائها .

م ٦٩١ : إذا لم يكن فى وسع المستقرض رد مثل الأعيان المقترضة بأن استهلكها فانقطعت عن أيدى الناس ، فللمقرض أن ينتظر إلى أن يوجد مثلها أو أن يطالب بقيمتها يوم القبض .

(وأحكام التقنين العراقى فى مجموعها متفقة مع أحكام التقنين المصرى ، إلا أن التقنين العراقى يجعل رد القرض حالا إذا لم يكن هناك اتفاق على أجل للرد ، أما التقنين المصرى فقد ترك هذه المسألة للقواعد العامة — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٢٧ — فقرة ٢٣٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٦٧١ : على المقترض أن يرجع ما يضارع الشىء المقترض نوعاً وصفة .

م ٧٦٢ : لا يجوز إجبار المقترض على رد ما يجب عليه قبل حلول الأجل المعين بمقتضى العقد أو العرف . وإنما يجوز له أن يرده قبل الأجل ، ما لم يكن هذا الرد مضراً بمصلحة المقرض .

م ٧٦٣ : وإذا لم يعين أجل ، كان المقترض ملزماً بالرد عند أى طلب يأتيه من المقرض . =

ويؤخذ من النصوص المتقدمة الذكر أنه بانتهاء القرض يجب على المقترض رد المثل . فنبحث : (أولا) ما يرده المقترض وفى أى مكان يكون الرد . (ثانياً) الوقت الذى يجب فيه الرد .

المطلب الأول

ما يرده المقترض وفى أى مكان يكون الرد

٣١٣ — رد المثل : عند نهاية القرض يجب على المقترض أن يرد للمقرض مثل ما اقترضه . وتقول المادة ٥٣٨ مدنى فى هذا الصدد كما رأينا : « القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته » .

فإذا كان الشىء المقترض أشياء مثلية غير النقود ، كغلال أو قطن ، وجب على المقرض أن يرد كميات مماثلة فى المقدار والنوع والصفة[1] .

= وإذا اتفق الفريقان على أن المقترض لايوفى إلاعند تمكنه من الإيفاء أو حين تتسنى له الوسائل ، فللمقترض عندئذ أن يطلب من القاضى تعيين موعد للإيفاء .

م ٧٦٤ : يجب على المقترض بأن يرد الشىء المقرض فى المكان الذى عقد فيه القرض إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف .

م ٧٦٥ : إن نفقات الاستلام والرد على المقترض .

(ويختلف التقنين اللبنانى عن التقنين المصرى فيما يأتى : ١ — لا يجوز فى التقنين اللبنانى الرد قبل الأجل إذا كان الرد مضراً بمصلحة المقرض . ٢ — عند عدم الاتفاق على أجل الرد ، يكون الرد فى التقنين اللبنانى عند أول طلب من المقرض . ٣ — الرد فى التقنين اللبنانى يكون فى المكان الذى عقد فيه القرض ما لم يكن هناك اتفاق مخالف) .

(١) أما إذا رد المقترض بموجب شرط مقداراً أكبر كان الزائد أجراً للقرض ، أورد مقداراً أقل كان الباقى هبة . وإذا رد شيئاً من نوع آخر كان العقد مقايضة ، فإذا كان الشىء =

ولا عبرة بغلو السعر أو برخصه ، فإذا غلت أسعار الغلال أو القطن أو رخصت ، فإن المقترض يبقى ملتزماً برد مثل ما اقترض ولو غلا سعره فانضر أو رخص سعره فانتفع[1] . وإذا انقطع مثل الشيء المقترض عن السوق ، كان المقرض بالخيار إما أن ينتظر حتى يعود الشيء إلى السوق فيرد له المقرض المثل ، وإما أن يطالب المقترض بقيمة الشيء المقترض فى الزمان والمكان اللذين يجب فيهما الرد[2] .

وكذلك الحكم إذا كان الشيء المقترض هو مبلغ من النقود ، كما هو الغالب فى القروض ، فلا يلتزم المقترض أن يرد للمقرض إلا مقداراً من النقود يعادل فى عدده المقدار الذى اقترض ، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها أثر[3] . فإذا اقترض شخص ألف جنيه مصرى ، ردها ألفاً بمقدار عددها ، نزل سعر النقود أو ارتفع . وله أن يرد النقود بعددها عملة ورقية ذات سعر إلزامى ، حتى لو قبضها ذهباً ونزل سعر العملة الورقية . وقد سبق أن بينا حكم العملة الورقية ذات السعر القانونى ، وحكم العملة الورقية ذات السعر الإلزامى ، وحكم ما يسمى بشرط الذهب

= الآخر نقوداً كان العقد بيعاً (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٧٤٩ . الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٣٠٤ — فقرة ٣٠٥) .

(١) انظر م ٦٩٠ عراق آنفاً فقرة ٣١٢ فى الهامش — وإذا تأخر المقترض فى الرد ، وأعذره المقرض ، فإن هذا يسترد الشيء المقترض مع تعويض هو قيمة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب تأخر المقترض فى الرد ، وذلك وفقاً للقواعد العامة (الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٣١٢) .

(٢) قارن م ٦٩١ عراق آنفة فقرة ٣١٢ فى الهامش .

(٣) انظر م ١٣٤ مدنى وقد نصت على هذا الحكم صراحة . وإذا تأخر المقترض فى الرد ، فلا تستحق فوائد عن التأخر فى رد النقود إلا وفقاً للقواعد العامة المقررة فى الفوائد ، فإذا كانت الفوائد مشترطة بسعر معين إلى يوم الرد ، بقيت هذه الفوائد سارية حتى يرد المقترض القرض . وإذا لم تكن هناك فوائد مشترطة ، أو انتهى سريان الفوائد المشترطة ، لم يكن للمقرض حق فى الفوائد إلا بالسعر القانونى ومن يوم المطالبة القضائية بهذه الفوائد .

(clause d'or) أو شرط الوفاء بما يعادل قيمة الذهب (payable en valeur or) فى كل من القانون المصرى والقانون الفرنسى[١] » .

٣١٤ — المكان الذى يجب فيه الرد : وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٧٢٦ / ١ و ٢ منه على ما يأتى : « ١ — على المقترض أن يرد المثل فى المكان والزمان المتفق عليهما . ٢ — فإذا لم يتفق على المكان ، كان الرد واجباً فى موطن المقترض »[٢] . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، لأن أحكامه مستفادة من القواعد العامة[٣] .

وتتضمن المادة ٣٤٧ مدنى القواعد العامة فى هذا الشأن ، وهى تقضى بأنه إذا اتفق الطرفان على مكان معين يكون فيه الرد ، وجب على المقترض أن يرد المثل فى هذا المكان . أما إذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن ، فالرد يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء . فيرد المقترض المثل ، فى هذه الحالة ، فى المكان الذى يوجد فيه موطنه وقت الرد ، وعلى الدائن تحمل مصروفات سعيه إلى موطن المقترض ،

---

(١) انظر الوسيط للمؤلف الجزء الأول فقرة ٢٢٤ — فقرة ٢٢٦ — وانظر فى شروط ألفت فى التعامل فى فرنسا ترمى إلى تأمين المقرض من انخفاض سعر العملة ، كالدفع بعملة أجنبية أو بسعر سلعة معينة أو بحسب الأرقام القياسية للأسعار فى مجموعها ، وقيمة هذه الشروط من الناحية القانونية : بلانيول وريبير وساقاتييه ١١ فقرة ١١٤٥ مكررة ثانياً — فقرة ١١٤٥ مكررة ثالثاً .

(٢) قارن م ٤٧٦/٥٨٠ مدنى سابق ، وهى تقضى بأن يكون الرد فى المحل الذى حصلت فيه العارية . والعبرة بتاريخ القرض ، فإن أبرم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين السابق ، وإلا فأحكام التقنين الجديد .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٨ — ص ٤١٩ فى الهامش .

وذلك ما لم يكن المقترض قد تأخر عن الدفع فى الميعاد فقاضاه المقرض ، فتكون المصروفات على المقترض[1] .

المطلب الثانى

الوقت الذى يجب فيه الرد

٣١٥ — التمييز بين ما إذا حدد للرد أجل أو لم يحدد : الوقت الذى يجب فيه على المقترض أن يرد المثل أمر بالغ الأهمية فى عقد القرض ، ولذلك أفردناه بالبحث . ويجب التمييز فى هذا الصدد بين ما إذا كان الطرفان قد اتفقا على أجل للرد ، أو سكتا عن ذلك .

٣١٦ — وجود اتفاق على أجل للرد — سقوط الأجل أو النزول عنه : يغلب أن يكون الطرفان قد اتفقا على أجل للرد ، فيجب على المقترض أن يرد المثل إلى المقرض بمجرد أن يحل هذا الأجل . وقد رأينا أن الأجل يحل إما بانقضائه وإما بسقوطه .

فيحل الأجل بانقضائه إذا انقضى الميعاد المضروب ، وعند ذلك يجب على المقترض رد المثل بمجرد انقضاء الميعاد[1] .

ويحل الأجل بسقوطه : (١) إذا شهر إفلاس المقترض أو إعساره . (٢) إذا أضعف المقترض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين خاص ، ما لم يؤثر المقرض أن يطالب بتكملة التأمين . فإذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المقترض فيه ، فإن الأجل يسقط

---

(١) محكمة جنح مصر المختلطة ٨ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٨ .

(٢) انظر الوسيط للمؤلف الجزء الثالث فقرة ٧٠ — وإذا اشترط المقرض عدم الإعفاء صح الشرط (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٢) .

ما لم يقدم المقترض للمقرض تأميناً كافياً . (٣) إذا لم يقدم المقترض للمقرض ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات[١] .

ويجوز أيضاً أن يكون الرد قبل الأجل إذا نزل عنه من له مصلحة فيه . ويغلب ، إذا كان القرض بغير فائدة ، أن يكون الأجل لمصلحة المقترض . فله إذن أن ينزل عن الأجل وأن يرد المثل قبل حلوله . أما إذا كان القرض بفائدة ، فالأجل فى مصلحة الطرفين ، ولا يجوز النزول عنه ورد المثل قبل حلوله إلا باتفاق الطرفين[٢] ، وذلك فيما عدا الحالة التى سنبسطها فيما يلى .

٣١٧ — الرد قبل الميعاد فى القرض بفوائد : فقد قضت المادة ٥٤٤ مدنى ، فيما قدمنا ، بأنه يجوز استثناء للمقترض أن يرد المثل قبل حلول

---

(١) انظر م ٢٧٣ مدنى — وانظر فى كل ذلك الوسيط للمؤلف جزء ٣ فقرة ٧١ — فقرة ٧٤ .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٧٣٢ منه على أنه « يجوز للمقرض ألا يسلم ما أقرضه أو أن يسترده قبل الأجل ، إذا أعسر المقترض بعد القرض ، أو كان معسراً قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالإعسار إلا بعد تمام العقد » . فحذف هذا النص فى لجنة لمراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٤ — ص ٤٢٥ فى الهامش) . ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا كان المقترض معسراً قبل القرض ولم يكن المقرض عالماً بهذا الإعسار ، اعتبر المقرض واقعاً فى غلط جوهرى ، وجاز له إبطال القرض واسترداد الشىء المقترض قبل الأجل .

(٢) انظر فى حلول الأجل بالنزول عنه من له مصلحة فيه الوسيط للمؤلف ٣ فقرة ٧٦ — وانظر م ٧٦٢ لبنانى آنفاً فقرة ٣١٢ فى الهامش — ويجوز أن يجبر المقرض على استيفاء القرض قبل الأجل المشترط لمصلحته ، وذلك إذا كان القرض مضموناً بعقار مرهون رهناً رسمياً ، وباع المقترض حق العقار المرهون ، فظهر المشترى العقار وأجبر المقرض على استيفاء حقه على هذا النحو . وفى هذه الحالة يستطيع المقرض أن يرجع على المقترض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تعجيل الوفاء قبل الميعاد (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٤٦ مكررة ص ٤٧٥) .

الأجل ، ولو كان الأجل روعيت فيه مصلحة المقرض ودون حاجة إلى رضاء هذا ، إذا توافرت الشروط الآتية :

١ — أن يكون القرض بفائدة وقد عين له أجل للرد . ويستوى أن يكون سعر الفائدة يزيد أو يعادل أو يقل عن السعر القانونى[١] .

٢ — أن تنقضى ستة أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض وسريان الفوائد . وهذا الشرط يتضمن بداهة أن يكون الأجل المحدد للرد أطول من ستة أشهر .

٣ — أن يعلن المقترض المقرض برغبته فى إنهاء القرض وفى رد ما اقترضه . ولم يشترط القانون شكلا خاصاً لهذا الإعلان ، فيصح أن يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب غير مسجل أو شفوياً . ولكن عبء الإثبات يقع على المقترض ، فيحسن تيسيراً للإثبات أن يكون الإعلان بكتاب مسجل .

٤ — أن يرد المقترض المثل فعلا فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض . وهذا الشرط يتضمن أيضاً أن يكون الأجل الذى كان محدداً للرد أطول من سنة ، حتى يتصور إنقاصه إلى سنة ، إذ يشترط كما رأينا انقضاء ستة أشهر من وقت القرض وستة أخرى من وقت الإعلان .

٥ — أن يدفع المقترض فوائد الستة الأشهر التى انقضت من وقت القرض وفوائد الستة الأشهر الأخرى التى تلت الإعلان ، وذلك سواء رد المثل قبل انقضاء هذه الستة الأشهر الأخرى أو عند انقضائها . فتكون

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٤٤ مدنى يشترط أن تكون الفوائد أزيد من السعر القانونى ، ولكن هذا القيد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ (انظر آنفاً فقرة ٧٨٥ فى الهامش) .

الفوائد التى يدفعها هى فوائد سنة كاملة ، وهذا يدل كما قدمنا على أن القرض كان لمدة أطول من سنة حتى يمكن المقترض أن يفيد من الرد فتسقط عنه الفوائد فيما زاد على السنة . ولا يلزم المقترض أن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع غير ما قدمناه ، بسبب تعجيل الوفاء .

فإذا توافرت هذه الشروط ، انقضى القرض قبل حلول الأجل بإرادة المقترض وحده ، ولو أن الأجل كان مشترطاً لمصلحة المقرض ولم يطلب هذا تعجيل الوفاء . وقد لوحظ فى هذا الحكم الذى استحدثه التقنين المدنى الجديد أن ييسر على المقترض رد القرض قبل الميعاد ، إذا كان هذا الميعاد أطول من سنة ، حتى يتخفف من دفع فوائد المدة كلها فلا يدفع منها إلا فوائد سنة واحدة . ويعمد المقترض إلى الاستفادة من هذا التيسير إذا توافر عنده ما يسدد به القرض قبل الميعاد ، وكذلك إذا كان سعر الفائدة المشترطة عالياً واستطاع أن يقترض بسعر أقل فيستبدل القرض ذا السعر الأدنى بالقرض ذى السعر الأعلى[1] .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٥ — وانظر فى هذه المسألة الوسيط للمؤلف جزء ٣ فقرة ٧٦ ص ١٢٧ — وانظر تشريعاً استثنائياً فى فرنسا يقضى بجواز تعجيل دفع الدين قبل الأجل ولو كان ينتج فوائد دون حاجة إلى رضاء الدائن : الوسيط للمؤلف جزء ٣ ص ١٢٧ هامش رقم ١ .

وقد كان القضاء المختلط فى عهد التقنين المدنى السابق يقضى بجواز الرد المعجل فى مقابل تعويض ، إذا اتفق الطرفان على ذلك ، فى غير مجاوزة للحد الأقصى للسعر الاتفاق : استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٠ — ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٣٣ — ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ص ٤٧ — ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٥٠ — ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٤٩ — ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٥ — ١٨ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٠ — ٧ يونيه سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٣٣ — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٨ — ١٦ يونيه يونيه سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٨٧ — ١٠ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٧٤ — ١٧ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٢٤ — ١١ يونيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٤٢ — ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٣٣ — ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٩٦ — ٣ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ —

والحكم المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام بصريح النص ، إذ تتولى العبارة الأخيرة من المادة ٥٤٤ مدنى : « ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه » . فلا يجوز إذن أن يشترط المقرض أن ينزل المقترض عن حقه فى تعجيل الرد على النحو الذى قدمناه ، أو أن يحد من هذا الحق بأن يشترط مثلا على المقترض ألاَّ يعجل الرد إلا بعد مدة أطول من سنة .

٣١٨ — لا يوجد اتفاق على أجل للرد : وقد يقع ألاَّ يتفق المتعاقدان على أجل للرد ، وهذا نادر . فإذا وقع ، سرت القواعد العامة . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً صريحاً فى هذا المعنى ، إذ كانت المادة ٧٢٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ينتهى القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه . أما إذا لم يحدد العقد أجلا للقرض ، اتبع فى شأنه حكم المادة ٣٩٥ » ، أى اتبع فى شأنه الحكم عندما يكون الوفاء مشترطاً عند مقدرة المدين أو عند ميسرته (م ٢٧٢ مدنى) . وقد اختلفت الآراء فى لجنة مجلس الشيوخ فى صدد هذه المسألة ، فذهب بعض إلى أنه عندما لا يوجد اتفاق على أجل للرد كان الرد واجباً عند أول طلب من المقرض[1] . وذهب بعض آخر إلى أن نية المتعاقدين عند عدم تحديد

= ص ٤٨٨ . ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣م ٣٥ ص ٣٨٠ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص٣٧٨ — ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٤٣ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٤٧٧ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٣٨ ص ٣٧٨ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٣٠ — ١١ مارس سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٨٤ — ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٩٥ (اشترطت الشركة المقترضة جواز رد السندات قبل الميعاد ، وجعلت مدة ٥٣ سنة هى الحد الأقصى للرد ، فيجوز لها الرد قبل ذلك دون دفع تعويض) .

(١) انظر أيضا فى هذا المعنى م ٦٨٩ / ٢ عراقى وم ٧٦٣ لبنانى آنفاً فقرة ٣١٢ فى الهامش .

أجل تكون قد انصرفت إلى أن يكون الدفع عند الميسرة ، وإلا لم تكن هناك فائدة من القرض إذا أمكن المقرض أن يطلب السداد فوراً بعد القرض . وانتهت اللجنة إلى حذف هـذا النص اكتفاء بالقواعد العامة(١) .

ونرى أن القواعد العامة تقضى بتفسير نية المتعاقدين فى هذا الشأن . فإن ظهر من الظروف أنهما أرادا أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض ، وجب على المقترض أن يرد القرض . بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد(٢) . وإن ظهر أن المتعاقدين إنما أرادا ألاّ يسترد المقرض القرض إلا عند مقدرة المقترض على الوفاء أو عند ميسرته ، وجب اتباع هذا الحكم . ونرجح ، عند الشك فى تبين نية المتعاقدين ، أن تكون نيتهما قد انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة أو الميسرة(٣) .

وقد سبق أن بينا متى يكون الوفاء إذا اشترط المقترض على المقرض أن يكون الوفاء عند المقدرة أو الميسرة . فقد نصت المادة ٢٧٢ مدنى على أنه « إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٢ — ص ٤٢٣ — وانظر آنفاً فقرة ٧٨٥ فى الهامش . وانظر أيضاً م ٧٢٦ / ٣ من المشروع التمهيدى ، وقد حذفت هى أيضاً اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤١٨ — ص ٤١٩ فى الهامش) .

(٢) ولكن يجوز للقاضى أن يمنح المقترض نظرة الميسرة ، وفقاً للقواعد العامة .

(٣) قارب الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٠٦ — وقد كانت المادة ٤٧٥/٥٧٩ مدنى سابق تنص على ما يأتى : « على المستعير أن يؤدى فى الوقت المتفق عليه ما استعاره . وإذا لم يعين لأداء المستعار ميعاد . أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند إمكانه ، فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه » .

أو الميسرة ، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه »[1] :

---

(١) انظر في هذه المسألة الوسيط للمؤلف الجزء الثالث فقرة ٥٤ — وانظر في الشرط القاضي بأن المقترض يرد القرض عندما يشاء ، فلا يحل أجل الرد إلا إذا شاء المقترض الرد حال حياته ، وإلا لم يحل الرد إلا بموت المدين : الوسيط للمؤلف الجزء الثالث ص ٨٧ هامش رقم ٢ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٤٦ مكررة — وقارن بودري وفال ٢٣ فقرة ٧٦٨ — وانظر في أحوال أخرى بودري وفال ٢٣ فقرة ٧٦٩ — فقرة ٧٧٠ .

الفصل الثالث

الدخل الدائم

٣١٩ – عجالة تاريخية : يتميز الدخل الدائم عن القرض فى أن مبلغ القرض فى الدخل الدائم غير واجب الرد فى وقت معين ، بل هو غير واجب الرد أصلا ما دام المقترض يدفع الفائدة وهى الدخل . ومن هنا سمى العقد بالدخل الدائم ، لأن الفائدة يجب دفعها على الدوام ما دام الاستبدال لم يقع .

وقد بدأ الدخل الدائم فى القانون الرومانى أن يكون قرضاً مستمراً ، وسمى بالدخل الدائم حتى يستبعد من نطاق القرض فلا تسرى عليه القيود التى تحدد الفائدة ، وبخاصة القيد القاضى فى القانون الرومانى بألاّ يزيد مجموع الفائدة على رأس المال . فالدائن بالدخل (وهو المقرض) يتقاضى من المدين به (وهو المقترض) فائدة مستمرة ، يتقاضاها هو وورثته من بعده ، فيمكن أن يجاوز مجموع الفائدة بذلك رأس المال بكثير . ولم يكن ذلك محرماً فى قوانين جوستنيان (Nov. 160) ، إذ اعتبرت الفائدة هنا دخلا دورياً (annuus reditus) وليست فائدة .

وورث القانون الفرنسى القديم تقاليد القانون الرومانى ، فأجاز الدخل الدائم ، بل إن القانون الكنسى ذاته أجازه متغافلا عما يتضمنه من ربا . ولكن ما لبثت القوانين التى تقيد سعر الفائدة أن أحاطت بالدخل الدائم ، فقيدته بما تتقيد به الفائدة[1] .

---

(١) وكان الدخل الدائم فى القانون الفرنسى القديم يعتبر عقاراً ، إذ يشبه دخل العقار فى دوامه . أما فى القوانين الحديثة ، فالدخل الدائم نقود أو أشياء مثلية أخرى ، فهو دائماً منقول . ويبقى منقولا حتى لوكان مضموناً برهن رسمى (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٥٥) .

وانتقل الدخل الدائم إلى التقنين المدنى الفرنسى ، ومنه إلى التقنينات الحديثة . ولم تعد الأفراد تلجأ إلى هذا النوع من التعامل ، إذ القرض أمامها وباب الفائدة فيه مفتوح . وقل أن يكون القرض الذى لم يحدد فيه أجل للرد مقصوداً به أن يرتب دخلا دائماً ، والغالب كما رأينا أن المتعاقدين قد قصدا أن يكون الرد عند الميسرة أو المقدرة .

وأصبحت الصورة المألوفة فى العصر الحاضر لترتيب الدخل الدائم هى ما تعمد إليه الحكومات (أو الأشخاص المعنوية غير محددة المدة كالبلديات والمصارف والشركات) من إصدار سندات بقروض . فالسند قرض يعطيه المكتتب للدولة ، ولا يستطيع أن يسترده من الدولة ذاتها متى أراد ، وإنما يتقاضى فائدة سنوية عن السند هى الدخل الدائم[1] . ومتى أرادت الدولة أن ترد له رأس المال — ويقع ذلك عادة عن طريق استهلاك (amortissement) السندات — ردته فانقطع الدخل . ويستطيع المكتتب إذا أراد رأس المال بدلا من الدخل أن يبيع السند فى البورصة ، فيحصل على قيمته الفعلية ، وينتقل السند إلى المشترى فيصبح هو صاحب الدخل الدائم[2] .

وننتقل إلى بيان أحكام الدخل الدائم كما نظمها التقنين المدنى الجديد ، فنبحث : (١) ترتيب الدخل الدائم (٢) واستبدال الدخل الدائم .

---

(١) ومن ثم غلب على الدخل الدائم أن يكون عقداً من عقود القانون العام (جوسران ٢ فقرة ١٣٥٨) .

(٢) انظر فى كل ذلك بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٤٧ — فقرة ٩٥٠ .

الفرع الأول

ترتيب الدخل الدائم

٣٢٠ — النصوص الفانونية : تنص المادة ٥٤٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دورياً يكون مبلغاً من النقود أو مقداراً معيناً من أشياء مثلية أخرى . ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية » .

« ٢ — فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة ، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة »[1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٤٧٩ / ٥٨٣ — ٥٨٥ و ٤٨١ / ٥٨٩[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٢٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٧٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٩ — ص ٤٣٠) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م٤٧٩/٥٨٣ — ٥٨٥ : يجوز أن يشترط فى عقد الاقتراض بالفائدة أن المقرض ليس له طلب رأس المال أبداً ، وأن للمقترض رده فى أى وقت أراد . وفى هذه الحالة يسمى العقد المذكور عقد ترتيب إيراد ، وتسمى الفائدة باسم مرتب ، ومع ذلك يجوز للمقرض أن يستحصل على حكم برد رأس ماله إذا لم يوف المقترض بما التزم به أو إذا امتنع عن أداء التأمينات المشترطة أو أعدمها أو وضع فى حالة الإفلاس . —

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى ٥١٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٤٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٩٤[1] . أما تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فلم ترد فيه نصوص فى الدخل الدائم .

ويؤخذ من هذا النص أن هناك صوراً مختلفة لترتيب الدخل الدائم ، وأن الدخل متى رتب وجب دفعه دائماً إلى صاحبه حتى ينقضى بسبب من أسباب الانقضاء . فنبحث مسألتين (١) الصور المختلفة لترتيب الدخل الدائم (٢) الالتزام بدفع الدخل حتى ينقضى .

المبحث الأول

الصور المختلفة لترتيب الدخل الدائم

٣٢١ — الصورة الغالبة هى عقد القرض : يغلب ، كما قدمنا ، أن يكون العقد الذى يرتب الدخل الدائم هو عقد قرض ، فتعقد الدولة قرضاً فى صورة سندات تصدرها متساوية فى قيمها الاسمية . فيكتتب المقترض فى السند ، ويقرض الدولة القيمة الاسمية لهذا السند ، على أن يتقاضى منها دخلا دائماً سنوياً هو الفائدة التى تحدد الدولة سعرها . ويراعى فى تحديد سعر الفائدة القيود الواردة على الفوائد ، فلا يجوز أن يزيد هذا السعر على الحد

= م ٤٨١ / ٥٨٩ : تتبع القواعد المقررة سابقاً فى حالة تقرير مرتبات مؤبدة أو مقيدة بمدة الحياة فى مقابلة بيع أوعقد آخر أو مجرد تبرع .

(وأحكام التقنين السابق فى مجموعها متفقة مع أحكام التقنين الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥١٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٤٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٩٤ (موافق — انظر الأستاذ حسن الذنون ص ٢٣٥) .

الأقصى المسموح به للفوائد الاتفاقية وهو ٧٪ . والغالب أن يحدد سعر الفائدة للسند بأقل من ذلك بكثير ، فيكون السعر عادة ٣٪ أو ٣½٪ ، وقل أن يصل إلى ٥٪[1] .

على أنه لا يوجد مايمنع — نظرياً على الأقل — من أن يكون المقترض فى الدخل الدائم فرداً ، فيلتزم بأداء الدخل للمقرض وخلفائه من بعده على الدوام . وسنرى أنه يجوز للمقترض دائماً أن يتخلص من التزامه باستبدال الدخل ، فلا يتأبد الالتزام فى ذمته . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون الدخل أو رأس المال أشياء مثلية أخرى غير النقود ، كما هى الحال فى القرض ، ولكن ذلك يندر كثيراً أن يقع فى العمل .

٣٢٢ — صور أخرى لترتيب الدخل الدائم : وليس القرض هو الصورة الوحيدة لترتيب الدخل الدائم ، وإن كان هو الصورة الغالبة . فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٥٤٥ مدنى تقول : « ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضه أو التبرع أو بطريق الوصية » .

فيصح إذن ترتيب الدخل الدائم بعقد من عقود المعاوضة غير القرض ذى الفائدة ، وأكثر ما يقع ذلك فى عقد البيع . فيبيع شخص عيناً مملوكة له بثمن هو دخل دائم . ويصح أن يتم ذلك بإحدى طريقتين . فإما أن يتفق البائع والمشترى على أن يكون الثمن مقداراً معيناً من النقود يكون رأس مال ، ويحول فى عقد البيع ذاته إلى دخل دائم . وإما أن يتفق المتبايعان على أن يكون الثمن رأساً دخلا دائما . وفى كلتا الطريقتين لا يكون الدخل الدائم

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولا يجوز أن يكون هذا الدخل أعلى من السعر الاتفاقى للفائدة ، لأن الدخل إنما هو فائدة لرأس المال الذى تم إقراضه . . . ويؤدى الدخل للمستحق وخلفائه من بعده على الدوام . ولذلك كانت الحكومات والمصارف هى أصلح الهيئات لترتيب المدخل الدائم (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٢٩) .

عقداً مستقلا عن عقد البيع ، بل يكون ركناً فى عقد البيع هو الثمن . غير أنه فى الطريقة الأولى إذا أريد استبدال الدخل الدائم ، كان رأس المال الواجب الرد هو مقدار الثمن الذى حدد أولا فى عقد البيع (م ٥٤٨/١ مدنى) . ورأس المال الواجب الرد فى الطريقة الثانية هو مبلغ من النقود فائدته محسوبة بالسعر القانونى تساوى الإيراد (م ٥٤٨/٢ مدنى)[1] .

ويصح ترتيب الدخل الدائم تبرعاً ، ويكون ذلك إما من طريق الهبة أو من طريق الوصية . فيهب شخص آخر مقداراً معيناً من النقود أو أشياء مثلية أخرى كغلال أو مأكولات أو مشروبات ، فى مواعيد دورية ، أو يوصى له بهـا . فيتقاضى صاحب الدخل دخله الدورى فى المواعيد المحددة ، ولكن المدين بهذا الدخل ، هو أو تركته ، يستطيع أن يتخلص من التزامه بدفع الدخل إذا هو استبدله على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

٣٢٣ — شكل ترتيب الدخل الدائم وكيفية إثباته : ولم يشترط القانون لترتيب الدخل الدائم شكلا خاصاً ، ومن ثم يجب اتباع شكل التصرف القانونى الذى رتبه . فإن كان هذا التصرف القانونى قرضا ، فليس للقرض شكل خاص ، وإنما هو عقد رضائى كما قدمنا . أما إذا كان التصرف هبة ، فإنه يجب أن يكون فى ورقة رسمية ، وكذلك إذا كان وصـية وجب اتباع الشكل الواجب فى الوصية .

ويجوز إثبات ترتيب الدخل الدائم بالطرق المقررة فى القواعد العامة

---

(١) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٠٥ — ثم إنه فى الطريقة الأولى لا يجوز أن يزيد الدخل على الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية بالنسبة إلى الثمن المقدر فى العقد . وأما فى الطريقة الثانية فلا يوجد ثمن مقرر فى العقد ، والثمن هو الدخل ذاته ، فلا قيد عليه من حيث الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية ، إلا إذا قصد بذلك ستر الربا الفاحش (الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٣٥٤) .

للإثبات : ولما كان الدخل دائماً ، فهو غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة ولا القرائن فى إثباته ، بل يجب إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها . والكتابة على كل حال ضرورية أيضاً من الناحية العملية ، فإن الالتزام بالدخل الدائم طويل الأمد فالحصول على كتابة لإثباته أمر ضرورى . ولا يكفى لإثباته أن يكون صاحب الدخل قد استمر خمس عشرة سنة يقبض الدخل بانتظام ، فإن ترتيب الدخل الدائم لا يثبت كما قدمنا بالقرائن ، ولا تصلح هذه المدة سبباً للتقادم وإن كانت تزول به[1] .

والغالب كما قدمنا أن يتخذ الدخل الدائم صورة قرض تعقده الدولة ، وفى هذه الحالة تكون السندات التى تصدرها الدولة بهذا القرض هو الشكل المألوف لترتيب الدخل الدائم ، وهى فى الوقت ذاته الطريقة المعتادة لإثباته .

المبحث الثانى

الالتزام بدفع الدخل الدائم

٣٢٤ — مدى هذا الالتزام : يلتزم المدين بالدخل الدائم بدفعه إلى الدائن ، بالمقدار المحدد فى العقد أو فى الوصية . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٤٥ مدنى ، كما رأينا ، إنه « إذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة ، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة » .

فإذا رتب الدخل بعقد قرض أو بعقد بيع ، وجب ألا يجاوز الدخل السنوى الحد الأقصى للسعر الاتفاقى للفائدة ، محسوباً ذلك بالنسبة إلى رأس المال المقترض أو إلى ثمن المبيع ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . هذا إذا كان رأس المال نقوداً ، حتى لو كان الدخل أشياء مثلية غير النقود . أما

---

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٦٠ .

إذا كان رأس المال أشياء مثلية غير النقود ، فيجوز أن يجاوز الدخل — نقوداً كان أو أشياء مثلية غير النقود — الحد الأقصى للسعر الاتفاقى للفائدة ، لأن هذا الحد الأقصى لا يكون إلا إذا كان رأس المال نقوداً[1] .

ولما كان النص لم يقيد الدخل إلا من حيث سعر الفائدة ، فإن القيود الأخرى التى ترد على الفوائد لا تسرى . من ذلك أنه يجوز فى الدخل الدائم أن يكون مجموع الدخل الذى يتقاضاه الدائن أكثر من رأس المال ، وهذا بخلاف الفوائد غير الدخل فإنه لا يجوز أن يجاوز مجموع ما يتقاضاه الدائن منها رأس المال (م ٢٣٢ مدنى) . ومن ذلك أيضاً أنه يجوز للدائن بالدخل أن يتقاضى فوائد تأخيرية إذا تأخر المدين عن دفع الدخل فى الميعاد، فيقاضيه الدائن مطالباً إياه بالدخل المتأخر والفوائد بالسعر القانونى ، أما فى الفوائد العادية فلا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد (م ٢٣٢ مدنى) .

وإذا رتب الدخل تبرعاً بهبة أو وصية ، فلا يتصور أن يسرى هنا الحد الأقصى للسعر الاتفاقى ، إذ لا يوجد رأس مال أعطى للمدين حتى ينسب إليه الدخل للتثبت من عدم مجاوزته للحد الأقصى . ومن ثم يجوز أن يكون الدخل فى هذه الحالة أى مقدار يرضى المدين أن يتبرع به .

٣٢٥ — من يقوم بالدفع ولمن يكون الدفع : يقوم بالدفع المدين بالدخل ، وهو فى القرض المقترض ، وفى البيع المشترى ، وفى الهبة الواهب ، وفى الوصية تركة الموصى . ولما كان الدخل دائماً ، فإنه لا ينقضى بموت المدين ، بل تكون تركته مسئولة عن الاستمرار فى دفع الدخل ، ومن ثم يجب أن يقتطع من التركة رأس مال تكفى فائدته للوفاء بالدخل . ولما كان المدين بالدخل فى الغالب هو شخص معنوى — الدولة

---

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٦٣ .

أو أحد المصارف أو إحدى الشركات — فإن الذى يقع عملا أن المدين ، ويدوم مدة طويلة أو يدوم دون انقطاع إذا كان هو الدولة ، يبقى يؤدى الدخل إلى أن يستبدل به عن طريق استهلاك السندات التى أصدرها .

ويدفع الدخل للدائن به ، وهو فى القرض المقرض ، وفى البيع البائع ، وفى الهبة الموهوب له ، وفى الوصية الموصى له . ويستمر الدفع طول حياة المدين ، فإذا مات انتقل الدخل إلى ورثته ، ثم إلى ورثة ورثته وهكذا ، كل بقدر نصيبه فى الميراث . ويتجزأ الدخل على الورثة . ويستمر دفع الدخل إلى أن يستبدل به المدين أو إلى أن ينقضى بسبب من أسباب الانقضاء .

٣٢٦ — الزمان والمكان اللذان يدفع فيهما الدخل : يدفع الدخل فى المواعيد المحددة فى سند ترتيبه ، ويغلب أن يكون الميعاد المحدد سنة فسنة . فإذا لم يحدد ميعاد للدفع فى سند الترتيب ، ولم يمكن استخلاص هذا الميعاد من الظروف والملابسات ، وجب دفع الدخل فى آخر كل سنة .

ويدفع الدخل فى المكان المحدد فى سند ترتيبه ، فإذا لم يحدد مكان ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن يكون الدفع فى موطن المدين بالدخل[1] .

٣٢٧ — الجزاء على عدم دفع الدخل : وإذا لم يقم المدين بدفع الدخل على النحو الذى قدمناه ، جاز للدائن إجباره على الدفع . فيطالبه قضائياً بدفع الدخل المتأخر مع الفوائد التأخيرية بالسعر القانونى ، فإذا حصل على حكم بذلك قابل للتنفيذ ، نفذه على أموال المدين .

وسنرى أيضاً أن الدخل الدائم قابل للفسخ عن طريق إجبار المدين على الاستبدال ، إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين رغم إعذاره .

---

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٦٩ .

٣٢٨ — أسباب انقضاء الالتزام بدفع الدخل : ينقضى الالتزام بدفع الدخل بالأسباب التى تنقضى بها سائر الالتزامات . ويجب التمييز فى هذا الصدد بين الالتزام بدفع قسط دورى من الدخل والالتزام بدفع الدخل فى مجموعه .

أما الالتزام بدفع قسط دورى من الدخل فينقضى بالوفاء بهذا القسط ، أو بالتجديد ، أو بالمقاصة ، أو باتحاد الذمة ، أو بالإبراء ، أو بالتقادم ومدة التقادم هنا خمس سنوات من وقت حلول القسط لأن أقساط الدخل حقوق دورية متجددة .

وأما الالتزام بدفع الدخل فى مجموعه أو الدخل الدائم ، فإنه لا يسقط بوفاء أقساط الدخل مهما كثرت ، لأن هذه الأقساط تتجدد دائماً . ولكنه يسقط بالتجديد ، وبالمقاصة ، وباتحاد الذمة ، وبالاستبدال بعد أن يظهر المدين رغبته فى رد رأس المال وبعد انقضاء سنة على إظهار هذه الرغبة ، وبالإبراء ، وبالتقادم إذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه مدة خمس عشرة سنة[1] .

ولكن السبب الرئيسى لانقضاء الالتزام بدفع الدخل فى مجموعه هو الاستبدال ، ذلك أنه يشترط فى الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين . وهذا ما ننتقل الآن إليه .

---

(١) أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ rente constituée فقرة ٣٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٣٦٢ — ويبدأ سريان التقادم من وقت وجود الالتزام بالدخل الدائم ، لأنه من ذلك الوقت يكون نافذاً ، حتى قبل حلول أى قسط من أقساطه . فإذا انقضى منذ وجود الالتزام بالدخل الدائم خمس عشرة سنة ، سقط الالتزام . والمفروض فى هذه الحالة أن أى قسط من أقساط الدخل لم يدفع ، لأنه لو دفع قسط منها فقد انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد يسرى منذ الانقطاع دون حاجة لانتظار حلول قسط تال . فإذا لم يدفع أى قسط ، فدة التقادم تسرى كما قدمنا منذ وجود الالتزام دون حاجة لانتظار حلول أول قسط منه ، فقد لا يحل إلا بعد سنة ، فيتقادم الالتزام بالدخل بعد خمس عشرة سنة من وجوده ، أى بعد أربع عشرة سنة من حلول أول قسط (انظر فى هذه المسألة الوسيط ٣ فقرة ٦١٧ ص ١٠٦٤) .

الفرع الثانى

استبدال الدخل الدائم

٣٢٩ - متى يكون الاستبدال وكيف يتم : الدخل الدائم كما قدمنا قابل للاستبدال دائماً متى شاء المدين ، ولكن المدين لا يجبر على الاستبدال إلا فى أحوال معينة . فإذا قامت حالة من أحوال الاستبدال ، فإن الاستبدال يتم برد رأس المال وفقاً لقواعد قررها القانون .

فنتكلم إذن فى المسألتين الآتيتين : (١) متى يكون الاستبدال . (٢) كيف يتم الاستبدال .

المبحث الأول

متى يكون الاستبدال

٣٣٠ - الاستبدال بإرادة المدين والاستبدال جبرا على المدين : القاعدة فى الدخل الدائم ، كما قدمنا ، أن يكون قابلا للاستبدال . ولهذه القاعدة معنيان . أولهما أن المدين يستطيع أن يطلب الاستبدال ، متى شاء ذلك . والمعنى الثانى أن المدين يستطيع أيضاً أن يستبقى الدخل الدائم فى ذمته ، فلا يجبر على الاستبدال ما دام يدفع أقساط الدخل .

على أن المدين قد يجبر على الاستبدال فى أحوال معينة ذكرها القانون .

ونرى من ذلك أن الاستبدال قد يكون بإرادة المدين وهذا هو الأصل ، وقد يكون جبراً على المدين وهذا هو الاستثناء . فإذا لم يرد المدين الاستبدال ، ولم تقم حالة من الأحوال التى يجبر فيها عليه ، بقى الدخل الدائم قائماً إلى غير ميعاد .

المطلب الأول

الاستبدال بإرادة المدين

٣٣١ — النصوص القانونية: تنص المادة ٥٤٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يشترط فى الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — غير أنه يجوز الاتفاق على ألاَّ يحصل الاستبدال ما دام مستحق الدخل حياً ، أو على ألاَّ يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة » .

« ٣ — وفى كل حال لا يجوز استعمال حق الاستبدال إلا بعد إعلان الرغبة فى ذلك ، وانقضاء سنة على هذا الإعلان »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن هذا التقنين كان يجعل للمدين بالدخل حق رد رأس المال فى أى وقت أراد ، دون أن يجبر على ذلك إلا فى أحوال معينة . ونص التقنين الجديد ينظم استعمال حق الاستبدال ، ويجيز الاتفاق على تأخير استعمال هذا الحق إلى مدى معين[2] .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥١٤ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٤٥ — وفى التقنين

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٣٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وحور فى لجنة المراجعة تحويراً لفظياً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، وصار رقمه ٥٧٤ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣١ — ص ٤٣٢) .

(٢) والعبرة بتاريخ تمام التصرف القانونى الذى رتب الدخل ، ، فإن كان هذا التاريخ قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فأحكام التقنين السابق هى التى تسرى ، وإلا فأحكام التقنين الجديد .

المدنى العراقى م ٦٩٥[1] . أما تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فلم ترد فيه نصوص فى الدخل الدائم .

٣٣٢ — الأصل فى الدخل الدائم أنه يكون قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين : قدمنا أن المدين يلتزم بوفاء أقساط الدخل الدائم ، وأن هذه الأقساط تتجدد دائماً . فحتى لا يكون المدين ملتزماً التزاماً أبدياً — والالتزام الأبدى لا يجوز — أباح القانون له أن يتخلص من التزامه متى شاء إذا هو رد رأس المال إلى الدائن . فيكون الدخل الدائم إذن فى الأصل قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين[2] . ولكن إذا لم يشأ المدين الاستبدال ، فإنه لا يجبر عليه إلا فى أحوال معينة سيأتى ذكرها .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥١٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٤٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٩٥ : ١ — المدين فى الدخل الدائم حق إيفاء العوض الذى تأسس عليه الدخل ، وذلك بعد مضى خمس عشرة سنة على العقد . ٢ — ويجوز الاتفاق على ألا يحصل الإيفاء ما دام مستحق الدخل حياً أو لمدة تزيد على خمس عشرة سنة أو تقل عنها . ٣ — ولا يستعمل حق الإيفاء إلا بعد إعلان الرغبة فى ذلك وانقضاء سنة على هذا الإعلان .

(ويختلف التقنين العراقى عن التقنين المصرى فى أن الدخل الدائم فى التقنين العراقى لا يكون فى الأصل قابلا للاستبدال إلا بعد انقضاء خمس عشرة سنة ، إلا إذا اتفق على مدة أقل أو أكثر أو طول حياة الدائن — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٣٦) .

(٢) وحق المدين فى الاستبدال لا يزول بالتقادم لأنه رخصة والرخص لا تزول بالتقادم ، فلو بقى المدين بالدخل لا يستعمل حق الاستبدال مدة أطول من خمس عشرة سنة لم يزل حقه ، وجاز له طلب الاستبدال بعد خمس عشرة سنة أو بعد أية مدة أطول من ذلك (بودرى وفاله ٢٣ فقرة ٩٧٨) .

وقابلية الدخل الدائم للاستبدال قاعدة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، لأنها وضعت لتفادى أن يكون المدين ملتزماً التزاماً أبدياً ، وتحريم الالتزام الأبدى قاعدة من النظام العام .

ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط الدائن على المدين ، أو أخذ المدين على نفسه ، ألا يطلب الاستبدال أبداً فى أى وقت ، فإن هذا الشرط يكون باطلا لمخالفته للنظام العام . ويبقى الدخل الدائم ، بالرغم من هذا الشرط ، قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين[1] .

٣٣٣ — جواز التقييد من قابلية الدخل للاستبدال : على أنه إذا كان لا يجوز محو قابلية الدخل للاستبدال على النحو الذى قدمناه ، فإنه يجوز التقييد من هذه القابلية إلى مدى معين ، مراعاة لمصلحة الدائن .

فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٤٦ مدنى ، كما رأينا ، « 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 » .

فيجوز أولا الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال ما دام مستحق الدخل حياً . ويكون هذا شرطاً لمصلحة الدائن صاحب الدخل ، حتى يطمئن إلى مورد يتعيش منه طول حياته . فإذا تم الاتفاق على ذلك ، لم يجز للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال طول حياة الدائن ، بل يجب عليه أن يؤدى له أقساط الدخل ما دام حياً . فإذا مات الدائن ، عاد للمدين حقه فى طلب الاستبدال فى أى وقت شاء ، دون أن يجبر على ذلك .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣٥ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٢٠ — وإذا اشترط الدائن على المدين أنه يجوز للدائن أن يطلب الاستبدال بعد انقضاء مدة معينة ، لم يكن هذا دخلا دائماً ، بل قرضاً عادياً جعل وقت الرد فيه لا يحل إلا بعد انقضاء مدة معينة » بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٨٨) .

ويجوز ثانيا الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال قبل انقضاء مدة معينة ، يطمئن فيها الدائن صاحب الدخل إلى قبض أقساط الدخل طول هذه المدة . ولكن لا يجوز أن تزيد هذه المدة على خمس عشرة سنة ، فإذا زادت وجب إنقاصها إلى خمس عشرة سنة[1] . فإذا تم الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال قبل انقضاء خمس سنوات ، أو عشر سنوات ، أوخمس عشرة سنة مثلا ، لم يجز للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال طول المدة المتفق عليها[2] ، حتى إذا مات الدائن قبل انقضاء هذه المدة ، بل يبقى الدخل غير قابل للاستبدال بعد موت الدائن وانتقال الدخل إلى ورثته إلى أن تنقضى المدة المتفق عليها . فإذا انقضت هذه المدة ، عاد للمدين حقه فى طلب الاستبدال دون أن يجبر على ذلك[3] .

والظاهر أنه يجوز الاتفاق على الجمع بين الأمرين ، فيشترط ألا يحصل الاستبدال مدة حياة الدائن صاحب الدخل وقبل أن تنقضى خمس عشرة سنة . فلا يجوز فى هذه الحالة للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال إلا بعد موت الدائن ولو عاش أكثر من خمس عشرة سنة ، وإلا بعد انقضاء خمس عشرة سنة ولو مات الدائن قبل هذه المدة . فلا يجوز طلب الاستبدال إذن إلا بعد انقضاء حياة الدائن أو انقضاء خمس عشرة سنة ، أى المدتين أطول .

٣٣٤ — كيف يستعمل المدين بالدخل حق الاستبدال : فإذا كان للمدين بالدخل حق طلب الاستبدال ، إما لأنه لم يقيد استعمال هذا الحق

---

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٨٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٩٣٢ ص ٨٩٢ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٢٠ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣٥ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣٥ .

بأى قيد فيكون له طلب الاستبدال فى أى وقت شاء ، وإما لأنه قيد على النحو الذى قدمناه وانتهى القيد بموت الدائن أو بانقضاء المدة المحددة ، فإن له أن يستعمل هذا الحق دون أن يجبر على استعماله كما سبق القول .

فإذا اختار أن يستعمله ، وجب لاستعماله توافر شرطين[1] : ١ — أن يعلن رغبته فى الاستبدال إلى الدائن بالدخل . ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان ، فيصح أن يكون بإنذار رسمى ، ويصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل يصح أن يكون شفوياً ، ولكن عبء الإثبات يقع على المدين فيحسن أن يجعل الإعلان بكتاب مسجل . ٢ — أن تنقضى سنة على وصول الإعلان المتقدم الذكر إلى الدائن ، حتى لا يفاجأ الدائن بالاستبدال فى وقت كان معتمداً فيه على الدخل . فأفسح القانون له الأجل سنة من وقت وصول الإعلان إليه ، فإذا انقضت السنة تم الاستبدال بمقتضى القواعد التى سنبينها فيما بعد . والظاهر أن المدين يستطيع ، بعد إعلان رغبته فى الاستبدال وانقضاء سنة على إعلان هذه الرغبة ، أن ينزل عن حقه فى الاستبدال وأن يستمر فى الوفاء بأقساط الدخل فى مواعيدها . وهذا ما لم يظهر الدائن ، بعد إعلانه بالرغبة فى الاستبدال ، قبوله لهذه الرغبة ، إذ يتم فى هذه الحالة اتفاق بين المدين والدائن على الاستبدال ، فلا يجوز للمدين وحده الرجوع فى هذا الاتفاق إذا لم يقبل الدائن هذا الرجوع . والظاهر أيضاً أن المدين ، إذا كان مقيداً بألا يطلب الاستبدال مدة معينة ، خمس سنوات مثلا ، يستطيع أن يعلن الدائن برغبته فى الاستبدال قبل انقضاء هذه المدة حتى يتمكن من الاستبدال بمجرد انقضائها . فيستطيع مثلا أن يعلن الدائن برغبته فى الاستبدال فى السنة الرابعة ، حتى إذا انقضت خمس السنوات تكون سنة قد انقضت من وقت الإعلان ، فيتمكن المدين من الاستبدال بمجرد انقضاء خمس السنوات .

---

(١) انظر م ٣/٥٤٦ مدنى .

المطلب الثانى

الاستبدال جبراً على المدين

٣٣٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٥٤٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجبر المدين على الاستبدال فى الأحوال الآتية : »

« (ا) إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين ، رغم إعذاره . »

« (ب) إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات ، أو إذا انعدمت التأمينات ولم يقدم بديلا عنها . »

« (حـ) إذا أفلس أو أعسر[1] . »

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤٧٩ فقرة ٢/٥٨٥[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن العبارة حرف (حـ) فى المشروع التمهيدى كانت على الوجه الآتى : « إذا أفلس المدين أو أعسر أو صفيت أمواله تصفية قضائية » ، فحذفت عبارة « أو صفيت أمواله تصفية قضائية » فى لجنة المراجعة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، وصار رقمه ٥٧٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٣٣ — ص ٤٣٤) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٤٧٩ فقرة ٢/٥٨٥ : ومع ذلك يجوز للمقرض أن يستحصل على حكم برد رأس ماله إذا لم يوف المقترض بما التزم به ، أو إذا امتنع عن أداء التأمينات المشترطة أو أعدمها أو وقع فى حالة الإفلاس .

(وأحكام التقنين السابق فى مجموعها تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، إلا أن التقنين السابق لا يشترط تأخر المدين فى الدفع سنتين متواليتين ، بل كان تأخره فى الدفع ولو أقل من ذلك يكون محل تقدير القاضى وفقاً للقواعد المقررة فى الفسخ — والعبرة بتاريخ تمام الدخل الدائم ، فإذا كان هذا التاريخ قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فأحكام التقنين السابق هى التى تسرى ، وإلا فأحكام التقنين الجديد) .