

بسم الله الرحمن الرحيم

مركز المدينة الجامعية

للخدمات الطلابية

جانب الوحدة الثانية

# المفيد الوافي في أحكام الالتزام المدني ((2))

لطلاب السنة الثانية

**تنويه:** لمن يخاف من هذه المادة الجافة صعبة الحفظ أقول :

إخوتي وأخواتي الطلبة الأعزاء إن هذه النوتة شاملة لكل مقرر المدني (2) مع ذكر أمثلة توضيحية واقعية لتسهيل إيصال الفكرة لعقل الطالب وقد كتبت هذه النوتة بكل أمانة علمية ودقة بعون الله .  
أرجو التمعن بهذه النوتة ودراستها جيداً قبل تقديم الامتحان وأضمن لكم النجاح فيها بإذن الله .

## ((أحكام الالتزام))

هي مجموعة القواعد التي تنظم الالتزام بعد صدوره من أحد مصادره الخمسة التي هي :

العقد — الإرادة المنفردة — العمل غير المشروع — الإثراء بلا سبب — القانون

أولاً- تقسيم الالتزام من حيث صور المحل:

يمكن تقسيم الالتزام من حيث صور المحل إلى التزام بعمل والتزام بامتناع عن عمل والتزام بإعطاء

**1- الالتزام بعمل:** هو أن يلتزم المدين بأن يقوم بعمل معين وهذا العمل

قد يكون عملاً مادياً ( كالتزام محدث الضرر بالتعويض عنه)

وقد يكون تصرفاً قانونياً (كنيابة الوكيل عن الموكل في تصرف قانوني يبرمه لحسابه)

**2- الالتزام بامتناع عن عمل:** هو أن يلتزم المدين بامتناع عن عمل كان يستطيع أصلاً القيام به لولا وجود

هذا الالتزام 0 مثال ( التزام بائع المتجر بأن لا يفتح متجر منافس للمشتري في نفس المنطقة) 0

يظهر الامتناع بوجهين:

1- امتناع عن عمل مادي ( كامتناع شخص عن تعلية بنائه)

2- امتناع عن تصرف قانوني ( كالتزام البائع بعدم ترتيب أي حق للغير على المبيع)

**3- الالتزام بإعطاء:** هو أن يلتزم المدين بنقل حق عيني إلى الدائن على عين يملكها ( كنقل ملكية عقار) 0

يظهر هذا الالتزام في الحالات التي لا يتم فيها نقل الملكية بمجرد تبادل الرضا

( فالعقارات لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل في السجل العقاري)

ثانياً: الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة:

الالتزام بنتيجة محله تحقيق نتيجة محددة ( كالتزام البائع بإيصال البضائع إلى المكان المحدد )

أما الالتزام بوسيلة فمحله أن يتعهد المدين ببذل مساعيه للقيام بعمل ( كاتفاق الطبيب على علاج المريض

دون الالتزام بشفاؤه )

**ملاحظة هامة:** يقتصر تقسيم الالتزامات إلى التزام بوسيلة على الالتزامات بعمل ، أما الالتزام بامتناع عن

عمل والالتزام بإعطاء فهو دائماً التزام بنتيجة.

الآن من الملاحظة : تظهر أهمية هذا التصنيف في

ميدان الإثبات: عدم حصول النتيجة في الالتزام بنتيجة معناه خطأ المدين ، أما إذا كان الالتزام بوسيلة فيجب

عندها إثبات ارتكاب الخطأ من قبل المدين.

ثالثاً: الالتزام الطبيعي والالتزام المدني والالتزام الأدبي:

الالتزام المدني: هو التزام مزود بجزاء يستطيع فيه الدائن أن يجبر المدين على التنفيذ فهو التزام كامل.

مثال: قول المشرع بوجوب نقل ملكية المبيع إلى المشتري هو عنصر مديونية فإذا امتنع البائع عن نقل هذه

الملكية عندئذ يمكن جبره على ذلك قضاءً والجبر هنا هو عنصر المسؤولية والالتزام مدني.

**الالتزام الطبيعي:** هو التزام يتوفر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية لذا هو غير قابل للتنفيذ الجبري.  
مثال: باع زيد لعمر سيارة ولم ينقل ملكية هذه السيارة لعمر وعندما طالبه عمر بذلك أنكر عقد البيع ولم يتمكن عمر من إثبات عقد البيع أمام القاضي فهنا وجد عنصر المديونية وتخلف عنصر المسؤولية الذي فيه الجبر / وهو تخلف إثبات عقد البيع من قبل عمر / فالالتزام طبيعي .  
**الالتزام الأدبي:** هو التزام ليس فيه لا عنصر مديونية ولا عنصر مسؤولية لذا فهو التزام غير قانوني.  
مثال: دعوة صديق صديقه لعرسه فهنا لا يوجد عنصر مديونية ولا عنصر مسؤولية .

ما الفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني ؟ وما الفرق بين الالتزام الطبيعي والواجب الأدبي؟  
(1ف) 2004 – 2005 د.أحمد عيسى

#### **الجواب:**

الفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني أن الالتزام الطبيعي لا يتوفر فيه عنصر المسؤولية وبالتالي لا جبر في تنفيذه ، أما الالتزام المدني فيتوفر فيه عنصر المسؤولية وبالتالي يمكن تنفيذه جبراً عن المدين .  
الفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام الأدبي هو أن الالتزام الطبيعي يتوفر فيه عنصر المديونية وبالتالي هو التزام قانوني ، أما الالتزام الأدبي فلا يوجد فيه عنصر المديونية ولا حتى عنصر المسؤولية وبالتالي هو التزام غير قانوني .  
**انتهى الجواب**

#### **للفهم: عناصر الالتزام المدني (1) المديونية (2) المسؤولية**

— عناصر الالتزام الطبيعي المديونية فقط — عناصر الالتزام الأدبي (لا يوجد) لذا فهو غير قانوني.

#### **س: ما هي شروط قيام الالتزام الطبيعي؟**

(1) وجود واجب أدبي محدد (2) وجود العنصر المعنوي (3) عدم التعارض مع النظام والآداب العامة .

1— لا بد من توافر واجب أدبي محدد من حيث موضوعه وأطرافه فمثلاً واجب الإنسان بأن يحسن إلى من أسدى له خدمة جليلة هو واجب أدبي من حيث موضوعه وأطرافه وبالتالي يصلح أن يكون التزام طبيعي.

#### **س: واجب الغني بأن يحسن إلى الفقير هل يصلح أن يكون التزاماً طبيعياً ؟**

لا : لأنه غير محدد من حيث موضوعه وأطرافه.

2— عدم التعارض مع النظام والآداب العامة: مثلاً التزام الراشي بدفع مبلغ الرشوة هو التزام باطل لعدم

مشروعية السبب ومنه فإن الالتزام الطبيعي الذي سيتخلف عن هذا الالتزام المدني الباطل باطل.

مثال آخر مهم: يعتبر دين القمار في بيئة لاعبي القمار والمراهنين دين شرف يجب الوفاء به ولكنه مع ذلك

لا يرتق إلى مستوى الالتزام الطبيعي لأن الأخلاق العامة في المجتمع تأبى الالتزام بمثل هذا الدين وإذا وفى

المدين هذا الدين فإن وفاءه لا يكون وفاء بالالتزام الطبيعي ويحق له استرداده من الدائن لمخالفة هذا الوفاء

للنظام والآداب العامة / حسب المادة 705 ق.م.س ./

س: ما هي حالات الالتزام الطبيعي المنصوص عليها في القانون ؟

تعود هذه الحالات لأسباب عاصرت الالتزام لحظة مولده حيث أنه يولد هذا الالتزام ابتداءً في إطار التزام مدني كعقد الهبة الباطل لعيب في الشكل.

س: ما هي حالات الالتزام الطبيعي غير المنصوص عليها في القانون المدني السوري؟ **هـام**

1- عن التزام مدني لم يكتمل تكوينه:كتخلف الشكليه في عقد شكلي مع توافر شروط الالتزام الطبيعي

2- عن التزام مدني متحلل : كما في الالتزام الذي عجز الدائن عن إثباته أمام القضاء.

3- عن واجب أدبي ارتقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعي:واجب الإحسان لطبيب أسدى إليك خدمة .

س: ما هي آثار توفر عنصر المديونية في الالتزام الطبيعي ؟ أو الآثار التي ينتجها الالتزام الطبيعي

(1) اعتبار الوفاء به صحيحاً (2) الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام المدني

س: ماذا يعني اعتبار الوفاء بالالتزام صحيحاً وماذا ينتج عنه؟

أي أن أداء المدين يعتبر وفاءً صحيحاً وليس تبرعاً وينتج عنه:

1- جواز الوفاء الاختياري بالالتزام الطبيعي : ويشترط لكي يأخذ الالتزام الطبيعي حكم الوفاء أن تكون إرادة المدين سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة أو ضمن أنه وفى التزم مدني فعندئذٍ يستطيع استرداد ما دفع .

2- عدم اعتبار هذا الوفاء تبرعاً : فالمدين يريد براءة ذمته من الدين فلا تتوافر لديه نية التبرع ونظراً

لاعتبار الالتزام الطبيعي وفاءً وليس تبرعاً فإنه لا يخضع لأحكام التبرعات شكلاً ولا موضوعاً

3- عدم اعتبار هذا الوفاء من قبيل دفع ما لا يجب : أداء ما في الذمة من التزم طبيعي يعتبر وفاء بدين مستحق في الذمة وليس للموفي الاسترداد.

س: ماذا يعني بأن الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام المدني؟

أي يجوز للمدين بدلاً من القيام بوفاء الالتزام الطبيعي أن يتعهد بالوفاء به بشرط أن يصدر هذا التعهد عن اختيار دون خضوع لعيب من عيوب الإرادة أي تعهد المدين بالوفاء بالالتزام الطبيعي يحوله إلى التزم مدني.

س: ما هي شروط صحة التعهد بالالتزام الطبيعي؟

1- أن يعلم المدين أنه يتعهد بالوفاء بالتزام طبيعي

2- أن تكون إرادة المدين خالية من عيوب الإرادة

3- توافر أهلية الوفاء. /ملاحظة للاطلاع: أهلية الوفاء 7 سنوات ، أهلية التبرع 18 سنة/

س: ما هي الآثار التي لا ينتجها الالتزام الطبيعي؟ أو آثار تخلف عنصر المسؤولية

لا ينتج الالتزام الطبيعي ما يلي : 1- المقاصة القانونية 2- الكفالة

3- الضمانة برهن 4- الحق في الحبس

لأنه لا يجوز الإجبار على الوفاء

س: هل بإمكان الدائن في الالتزام الطبيعي أن يتمسك بالمقاصة القانونية قبل مدينه ؟  
لا ، لأن الالتزام الطبيعي لا ينتج المقاصة القانونية فالمقاصة القانونية تعتبر نوع من الوفاء الجبري وفي  
الالتزام الطبيعي لا يجوز جبر المدين على الوفاء .  
ملاحظة: المقاصة الاتفاقية التي تتم برضاء الطرفين جائزة لأنها لا تتضمن استيفاء الدين الطبيعي جبراً على  
المدين .

س: علل عدم جواز الكفالة في الالتزام الطبيعي؟  
لأنه ما دام لا يجوز إجبار المدين على الوفاء إذا لم يتم بالوفاء باختياره فلا يجوز أيضاً إجبار الكفيل وإلا  
كان في إجبار الكفيل تنفيذ جبري للالتزام الطبيعي بشكل غير مباشر .

=====

=====

=====

((الإعذار))

ما معنى الإعذار وما أهميته ؟ (ف1) تعليم مفتوح 2004-2005 د.أحمد عبد الدائم

الجواب:

الإعذار: هو وضع المدين موضع المقصر قانوناً بتنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به .  
ذلك أن مجرد حلول ميعاد الالتزام لا يعني تقصير المدين ما لم يسبقه الإعذار لأنه قبل الإعذار قد يمكن  
اعتبار الدائن راضياً بتأخر المدين في التنفيذ وهو ضروري في كل التزام سواء كان بسيطاً أو موصوفاً .

انتهى الجواب / في القانون التونسي لا داعي للإعذار في الالتزام الموصوف /

ملاحظة : الالتزام البسيط هو غير المضاف لأجل أما الموصوف فهو المضاف إلى أجل.  
مثال:(بسيط) زيد دائن لعمر بمبلغ من المال والتزامه غير مقترن بأجل أي تاريخ — فهو بسيط.  
(موصوف) إذا تضمن المثال السابق شرط مفاده أن يرد عمر الدين بتاريخ 2010/1/1.

س: كيف يتم الإعذار ؟ أو ما هي شكلية الإعذار؟

الإعذار يكون بإحدى الوسائل الأربع حسب المادة (220) ق.م.س

1- إنذار يوجه للمدين بواسطة الكاتب بالعدل

2- بما يقوم مقام الإنذار

3- بخطاب مرسل من الدائن إلى المدين بطريق البريد المسجل وفقاً لما تنص عليه القوانين الخاصة إن  
وجدت ( كما في قانون الإيجارات ) .

4- بحلول أجل متفق على اعتباره قائماً مقام الإنذار (إنذار اتفاقي) .

س: ما المقصود بقول المشرع يتم الإعذار بما يقوم مقام الإنذار ؟  
أي ورقة رسمية تعلق إلى المدين وتفيد مطالبة الدائن للمدين بالوفاء .

3

2

1

ملاحظة : يتحقق هذا في التنبيه الرسمي وفي استدعاء الدعوى عندما تعلق إلى المدين ولكن ينصح الدائن بأن يعذر مدينه بغير استدعاء الدعوى لأنه إذا حضر المدين إلى المحكمة بعد أن أعذر باستدعاء الدعوى فلا يتحمل مصاريف الدعوى.

ملاحظة : يبقى إعذار المدين باستدعاء الدعوى صحيحاً ولو أن الدعوى قدمت لمحكمة غير مختصة ورفضت لعدم الاختصاص لأن رفضها هذا لا يبطل ما فيها من الطلب للمدين بتنفيذ التزامه.

ماذا يقوم مقام الإنذار ويصح به الإعذار ؟ (ف2) 2003-2004 د.أحمد عيسى

الجواب:

أي ورقة رسمية تعلق إلى المدين وتفيد مطالبة الدائن للمدين بالوفاء كالتنبيه الرسمي ومحضر الحجز الاحتياطي وضبط المحاكمة.

انتهى الجواب

س: هل تقوم الورقة غير الرسمية مقام الإنذار ويصح بها الإعذار ؟

في المسائل المدنية لا مطلقاً ، في المسائل التجارية نعم إذا كان العرف التجاري يسمح بذلك بل إن مجرد الإخطار الشفوي في المسائل التجارية يصح به الإعذار إذا كان العرف يسمح بذلك.

س: يصح الإعذار بحلول أجل متفق على اعتباره قائماً مقام الإنذار (إنذار اتفاقي) دون أي إجراء آخر علل؟ لأن وسيلة الإعذار (طريقته) ليست من النظام العام وعلى الدائن إثبات حصول الإعذار.

س: هل يمكننا القول باللغة القانونية (أنذر من أعذر) ؟

لا ، لأن الإعذار لا يشترط الإنذار وإنما يقوم به أو ما يقوم مقامه ولكن نقول أعذر من أنذر لأن الإنذار أحد وسائل الإعذار.  
س: ما هي آثار الإعذار ؟

1- إمكانية إجبار المدين على التنفيذ العيني

2- بإمكان الدائن أن يطالب بالفسخ

3- بإمكان الدائن أن يطالب بالتعويض عن التأخير بالتنفيذ وليس عن عدم التنفيذ .

(لأنه إذا طالب بالتعويض عن عدم التنفيذ لا يحتاج إلى إعذار).

4- انتقال تبعة هلاك الشيء بقوة قاهرة إلى المدين

5- مساءلة المدين عن تقصيره في تنفيذ التزامه اعتباراً من تاريخ الإعذار

ملاحظة: إذا لم ينفذ المدين التزامه كلياً أو جزئياً وطالب الدائن بالتعويض عن عدم التنفيذ فيحكم له

بالتعويض سواء تم الإعذار أم لم يتم وسواء وقع الضرر قبل الإعذار أو بعده فالإعذار ليس شرطاً لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ ولكنه شرط للتنفيذ.

س: لو امتنع المستأجر عن رد الشقة إلى المؤجر وهلكت الشقة بهزة أرضية فمن يتحمل تبعه هلاكها ؟  
(ف 1) 2004 – 2005 د.أحمد عيسى

**الجواب:** يتحمل تبعه هلاكها المؤجر لأن الشيء يهلك على مالكه إذا كان الهلاك بقوة قاهرة ولكن إذا كان المؤجر قد أعذر المستأجر برد الشقة فعندئذ يتحمل تبعه الهلاك المستأجر حيث أنه من آثار الإعذار انتقال تبعه هلاك الشيء بقوة قاهرة إلى المدين . انتهى الجواب

س: باع جمال لعصام تلفاز فإذا هلك هذا التلفاز عند جمال بصاعقة (قوة قاهرة) فمن يتحمل تبعه الهلاك؟  
و ماذا لو أعذر عصام جمال بالتسليم فامتنع أو تأخر ؟ هـ

بما أن التلفاز منقول معين بالذات فتنقل ملكية التلفاز لعصام بمجرد العقد فإذا هلك هذا التلفاز عند جمال بقوة قاهرة قبل أن يسلمه لعصام فيتحمل تبعته عصام (المشتري) لأن هلاك الشيء بقوة قاهرة يقع على مالكه وعصام مالك له بمجرد العقد ولكن إذا كان عصام قد أعذر جمال بالتسليم وامتنع جمال عن ذلك أو تأخر فيه ثم هلك التلفاز فتنقل تبعه هلاكه إلى جمال (البائع المدين بالتسليم) لأنه من آثار الإعذار انتقال تبعه هلاك الشيء بقوة قاهرة إلى المدين . ولكن مع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو تم إعذاره إذا أبييت المدين أن الشيء كان سيهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه.

**ملاحظة:** في الأحوال التي لا ضرورة فيها للإعذار يلتزم المدين بالتعويض عن كل ضرر لحق الدائن من وقت استحقاق التنفيذ.

س: ما هي الحالات التي لا يتوجب فيها الإعذار ؟

1- حالات ترجع إلى الاتفاق : كاتفاق الدائن والمدين على أجل معين يقوم مقام الإعذار.

2- حالات ترجع إلى نص القانون: هـ

حسب المادة (221) ق.م.س لا ضرورة للإعذار في الحالات الأربع التالية :

- أ — إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
- ب — إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع
- ج — إذا كان محل الالتزام تسليم شيء يعلم المدين أنه مسروق أو رد شيء تملكه دون وجه حق وهو عالم بذلك.

د — إذا صرح المدين كتابةً أنه لن يقوم بتنفيذ التزامه .

{ ليست العبرة هنا للكتابة ولكن للتصريح فإذا استطاع الدائن  
أن يثبت التصريح بغير الكتابة يعفى من الإعذار }

((التفويض العيني))

هو تمكين الدائن من الحصول على ذات الأداء الذي التزم به المدين . والأصل في الالتزام أن يكون عينياً والالتزام الذي يجبر المدين على تنفيذه هو الالتزام الكامل.

### أولاً: شروط التنفيذ العيني

**س: ما هي شروط التنفيذ العيني؟**

## نام

1- الإعذار      2- إمكانية التنفيذ العيني      3- ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين

## (1) الإعذار : درســـــــــناه

## (2) إمكانية التنفيذ العيني :

يكون التنفيذ العيني ممكناً إذا لم يكن مستحيلاً إذا لا التزام بمستحيل ، والاستحالة إما أن تكون راجعة إلى قوة قاهرة أو إلى فعل المدين .

إذا كانت راجعة إلى قوة القاهرة انقضى الالتزام بدون وفاء ولا نستطيع أن نجبر المدين على الوفاء ولا نستطيع اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض .

إذا كانت راجعة إلى فعل المدين فلا يستطيع الدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني ولكن له أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض .

س: باع شخص سيارة لمشتري أول ثم باعها لمشتري آخر إلى من تنتقل الملكية إلى المشتري الأول أو الثاني ؟ المركبات الآلية لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل في المواصلات أي العبرة للتسجيل وليس للعقد ( كالعقارات تماماً ) وذلك حسب قانون السير فإذا قام المشتري الثاني بتسجيل عقده في المواصلات هنا لا يستطيع البائع نقل الملكية إلى المشتري الأول لوجود استحالة قانونية حيث أنه لم يعد مالكا وإنما انتقلت الملكية للثاني .

(3) ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين :

س: لو كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين وكان في العدول عنه إلى التنفيذ بطريق التعويض ضرر جسيم بالدائن وطلب الدائن الحكم بالتنفيذ العيني وطلب المدين الحكم بالتنفيذ بطريق التعويض فهل يحكم القاضي بالتنفيذ بطريق التعويض أم العيني ؟ علل

(ف 1) 2006-2007 د.أحمد عيسى

### الجواب:

هنا على القاضي أن يوازن بين الضرر والإرهاق فإذا كان الضرر الذي سيصيب الدائن أكبر من الإرهاق فيحكم بالتنفيذ العيني وإذا كان الإرهاق أكبر فيحكم بالتعويض وإذا تساوا فيحكم بالتنفيذ العيني أي يرجع للأصل بالتعويض هو الاستثناء.

**انتهى الجواب**



## ثانياً: أشكال التنفيذ العيني

الالتزام كما نعلم أ- التزام بعمل ب- التزام بامتناع عن عمل ج- التزام بإعطاء

### /1- الالتزام بإعطاء /

الالتزام بإعطاء إما أن يقع على \* شيء معين بالذات \* شيء غير معين بالذات \* على عقار \* الالتزام بإعطاء الواقع على شيء معين بالذات :

س: إذا كنا أمام التزام بإعطاء واقع على شيء معين بالذات وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه طواعية فكيف يستطيع الدائن أن يجبره على التنفيذ العيني ؟

لا يمكن أن نتصور أن المدين امتنع عن تنفيذ التزام بإعطاء واقع على شيء معين بالذات لأن الحق العيني على الشيء المعين بالذات ينتقل فور نشوء الالتزام بقوة القانون .

مثال: باع البائع إلى المشتري كرسياً فالكسبي شيء معين بالذات تنتقل ملكيته إلى المشتري فور نشوء العقد بقوة القانون ، إذا امتنع البائع عن تسليم الكرسي للمشتري فلا نطبق عليه أحكام الالتزام بإعطاء وإنما نطبق عليه أحكام الالتزام بعمل فعلينا أن نفرق بين التزامين يقعان على عاتق البائع وهما

#### الالتزام بنقل

الملكية وهو التزام بإعطاء والتزام بتسليم المبيع وهو التزام بعمل .

\* الالتزام بإعطاء الواقع على شيء غير معين بالذات :

الأشياء غير المعينة بالذات: هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادةً في التعامل بين الناس بالكيل أو العدد أو المقاس (كالزيت والسكر).

س: إذا كنا أمام التزام بإعطاء واقع على شيء غير معين بالذات وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه طواعية فكيف يستطيع الدائن أن يجبره على التنفيذ العيني ؟

هنا يجب علينا أن نميز بين ما إذا كان البيع جزافاً أو بالتقدير

مثال على البيع الجزاف : بعتك كل كمية القمح هذه بألف ليرة سورية.

مثال على البيع بالتقدير: بعتك /400/ كغ من القمح الموجود في المستودع الفلاني بـ/10000/ل.س

الآن المهم للجواب: إذا كان البيع جزافاً فيلحق هذا الإلتزام بالإلتزام بإعطاء الواقع على شيء معين بالذات

أي ينفذ الإلتزام فور نشوئه ولا حاجة للتنفيذ الجبري ، إذا كان البيع بالتقدير فلا بد في هذه الحالة من

الإفراز فإذا لم يقر المدين بالإفراز كان من حق الدائن أن يجبر المدين على التنفيذ العيني و يكون التنفيذ

العيني بأن يلجأ إلى القاضي للحصول على شيء من النوع ذاته و بنفس القدر على نفقة المدين بل إن الدائن

يستطيع أن يحصل على الشيء على نفقة المدين دون إذن من القاضي في حالة الاستعجال كما يمكن للدائن

بدلاً من الحصول على شيء على نفقة المدين أن يطالب بتعويض نقدي عن عدم التنفيذ يكون معادلاً لقيمة

الشيء وله أيضاً إذا حصل على ذلك أن يطالب بتعويض عن التأخير إذا كان قد لحقه ضرر .

## \* الالتزام بإعطاء الواقع على عقار:

إذا كان محل الحق العيني المطلوب نقله عقار فإن انتقال هذا الحق لا يتم إلا بالتسجيل في السجل العقاري .

س: باع سعيد منزلاً إلى ماجد وامتنع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية وعن تنفيذ التزامه بالتسليم فكيف يستطيع ماجد جبر سعيد على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ؟  
( ف 2 ) تعليم مفتوح 2004-2005 د.أحمد عيسى

### الجواب:

يرفع ماجد أمام القضاء دعوى تثبيت التصرف ( البيع ) ويقوم حكم القاضي مقام التنفيذ الجبري وما عليه إلا أن يسجله في السجل العقاري .

انتهى الجواب

### /2- الالتزام بعمل/

\*\* الالتزام بتحقيق نتيجة / التزام بالتسليم والالتزام بتنفيذ عمل معين /

— سواء أكان الالتزام بالتسليم مستقبلاً ( كالتزام المستأجر برد العين المؤجرة ) أو تبعياً ( كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري ) فإن تنفيذه يتم بوضع الشيء تحت تصرف الدائن حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وإذا لم ينفذ المدين التزامه طواعيةً فمن حق الدائن أن يطالب بالحكم بتسليمه الشيء وفقاً لإجراءات التنفيذ الجبري.

— في الالتزام بإنجاز عمل معين إذا كان العمل الذي التزم به المدين غير مرتبط بشخصه ( كالتزام المقاول ببناء مبنى والالتزام الناقل بنقل بضاعة لمكان ما ) إذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاً فينفذه جبراً عن طريق قيام شخص آخر بالعمل على نفقة المدين .

أو مرتبط بشخصه ( كالتزام جراح مشهور بإجراء عملية جراحية ) فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختياريّاً فلا يمكن جبره على التنفيذ العيني لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية ولا يكون أمام الدائن إلا إحدى طريقتين: أ — إما أن يكتفي بالمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ

ب — أو أن يسعى إلى الضغط على إرادة المدين لحمله على القيام بالتنفيذ

عن طريق ما يسمى بالغرامة التهديدية أو الإكراه المالي .

أو كان مما يقوم مقامه حكم القاضي :

( كقيام حكم القاضي بصحة عقد بيع العقار بدل قيام تدخل المدين بتسجيل العقار في السجل العقاري )

\*\*الالتزام ببذل عناية : الأصل أن العناية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه هي عناية الشخص العادي وإذا ثبت للمدين أن الدائن لم يقدّم ببذل العناية المطلوبة فالغالب أن التنفيذ العيني غير ممكن وينحصر حق الدائن في طلب التعويض ( كما لو أهمل الطبيب علاج مريض ) ولكن يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني في بعض الحالات كما لو كنا بصدد شخص يلتزم بحفظ شيء وأثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة ويطلب من القاضي الحكم بالترخيص له بحفظ الشيء على نفقة المدين .

### 3- الالتزام بامتناع عن عمل/

أي امتناع المدين عن القيام بعمل كان له بحسب الأصل أن يقوم به .

— هذا الالتزام يكون دائماً التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي مجرد قيام المدين بالعمل ( أي يجب ألا يفعله)

يعتبر إخلالاً يجيز للدائن أن يطلب من القاضي الحكم بالإزالة التي تعتبر تنفيذاً عينياً للالتزام.

فإذا امتنع المدين عن الإزالة جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له بالإزالة على نفقة المدين استناداً للمادة (213 مدني) ولا يجوز للدائن إطلاقاً أن يقوم بالإزالة ولو في حالة الاستعجال دون إذن سابق من القاضي .

س: لا يجوز للدائن إطلاقاً أن يقوم بالإزالة ولو في حالة الاستعجال دون إذن سابق من القاضي خلافاً

لالتزام بنقل حق عيني على منقول غير معين بالذات و بالنسبة للالتزام بعمل أيضاً ؟ هـام

العلة في هذا الاختلاف أن إزالة ما وقع من مخالفة في الالتزام بامتناع عن عمل يتسم بالعنف فليس من المقبول أن يقوم به الدائن بغير إذن القاضي .

**ثالثاً : وسائل حمل المدين على التنفيذ**

إن وسائل حمل المدين على التنفيذ هي (1) الإكراه البدني (2) الغرامة التهديدية

(1) الإكراه البدني /حبس المدين/ :

في الفقه الإسلامي: اتفق الفقهاء على عدم حبس المدين المعسر مستندياً في ذلك إلى ما ورد في القرآن

الكريم <وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة >

ولكنهم اختلفوا على حبس المدين الموسر و الرأي الراجح عند الأئمة هو جواز حبسه مستندياً في ذلك إلى

ما ورد على لسان رسول الله (ص) <مطل الغني ظلم> فإذا امتنع عن أداء دينه فهو ظالم والظالم يحبس .

( المهم) في القانون المدني السوري: لم ينص القانون المدني السوري على جواز حبس المدين الممتنع عن

تنفيذ التزامه وذلك لأن فكرة الإكراه البدني تخالف الأفكار المدنية الحديثة فالمدين يلتزم بماله لا بشخصه

ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية أجاز ذلك في حدود ضيقة وعلى سبيل الحصر في المادة (460) هي:

أ — تعويض الأضرار المتولدة عن جرم جزائي.

ب — النفقة.

ج — المهر.

د — استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم.

هـ — تسليم الولد إلى الشخص الذي عهد إليه بحفظه

**ملاحظة:** الالتزام بعمل يمنع فيه حبس المدين ولو كان التزامه من النوع الذي لا يقوم فيه عمل غيره مقام

عمله ولكن في هذه الحالة قد يجدي نظام الغرامة التهديدية.

## (2) الغرامة التهديدية :

بمقتضاها يجوز للمحكمة بناءً على طلب الدائن في الالتزامات التي يحتاج تنفيذها العيني المدين نفسه أن تحدد للمدين المتخلف عن تنفيذ التزامه مدة ليبار فيها إلى التنفيذ فإذا استمر بالامتناع يكون ملزماً بدفع مبلغ من المال تعينه المحكمة في الغالب على فترات متلاحقة يومياً أو اسبوعياً أو شهرياً إلى أن يقوم بالتنفيذ و أسلوب الغرامة التهديدية هو تدبير مؤقت لا يجوز استمراره طويلاً فهو ينتهي إما إلى انصياع المدين وقيامه بالتنفيذ المطلوب وإما إصراره على الامتناع رغم الغرامة وعندئذٍ يعتبر التنفيذ العيني في حكم المستحيل ولا يكونه أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض .

### — شروط الحكم بالغرامة التهديدية : هام

1— يجب أن يكون هناك التزام على عاتق المدين .

مثلاً : لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية على الخصم الذي لم يحضر المحاكمة لأنه ليس ملزماً بالحضور فإذا لم يحضر تطبق عليه قواعد أصول المحاكمات لعدم الحضور

2— يجب أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ما يزال ممكناً

لأن الغرض من التهديد المالي هو الحصول على تنفيذ الالتزام فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً لم يعد هناك فائدة من للغرامة التهديدية

3— يجب أن يكون تدخل المدين الشخصي ضرورياً لتنفيذ الالتزام

أما إذا كان يمكن تنفيذ الالتزام عينياً دون تدخل من المدين فلا محل للكف بالغرامة التهديدية وإنما يجب اللجوء للتنفيذ العيني الجبري المباشر بالوسائل التي نص عليها القانون

4— يجب أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية

ليس للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها وإلا اعتبر ذلك حكم بما لم يطلبه الخصم

س: لو التزم وديع بالغناء في صالة يملكها سالم فكيف يستطيع سالم جبر وديع على الغناء في صالته إذا هو لم يقم بذلك طواعية ؟  
(ف2) 2003 — 2004 د.أحمد عيسى

الجواب :

لا يستطيع ذلك إلا عن طريق اللجوء إلى الغرامة التهديدية لأن هذا الالتزام هو التزام بعمل مرتبط بشخص

انتهى الجواب

المدين .

س: لو التزم مقاول بإشادة بناء فمتى يستطيع صاحب العمل جبره على الإشادة بالرغم من أن فيها إرهاباً جسيماً له ؟ وهل يستطيع القاضي الحكم على المقاول بالغرامة التهديدية لجبره على الإشادة ؟

(ف2) تعليم مفتوح 2003-2004 د.أحمد عيسى

### الجواب:

يستطيع صاحب العمل جبره على الإشادة إذا كان الضرر الذي سيقبض صاحب العمل بسبب عدم الإشادة أكبر أو مساوياً للإرهاب الذي سيقبض المقاول ، ولا يستطيع القاضي الحكم على المقاول بالغرامة التهديدية حيث أنه بإمكانه أن يعهد إلى مقاول آخر بالبناء الذي لم يقم المقاول الأصلي بتنفيذه وعلى نفقة المقاول الأصلي (المدين هنا ) لأنه من شروط الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون تدخل المدين الأصلي ضرورياً لتنفيذ الالتزام وهنا تدخله ليس ضرورياً فالعمل غير مرتبط بشخصه أو بصفة خاصة به شخصياً .

### انتهى الجواب

### — خصائص الحكم بالغرامة التهديدية : هام

1— تقدير الغرامة التهديدية هو تقدير تحكيمي : شو يعني ؟  
أي القاضي هو الذي يقرر الغرامة التهديدية وهو عندما يقدرها لا يراعي مقدار الضرر الذي يلحق الدائن بسبب عدم التنفيذ وإنما يراعي أن تكون الغرامة منتجة لأثرها في تحقيق غايتها وهي الضغط على المدين بحيث يتوقف مقدار الغرامة على ظروف المدين وثروته فالمبلغ الذي يكفي الحكم به مثلاً لحمل مدين فقير أو متوسط الحال قد لا يكفي بالنسبة إلى مدين غني ولتحقيق الغرض من هذه الغرامة أتاح المشرع للقاضي إعادة النظر في مقدارها.

### 2— الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت : شو يعني ؟

أي حكم مؤقت مصيره إلى التصفية وفقاً للموقف النهائي للمدين

### 3— الحكم بالغرامة التهديدية حكم تهديدي : شو يعني ؟

أي أن المبلغ المحكوم به ليس حقاً للدائن وليس ديناً في ذمة المدين فلا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة إلا إذا تحول لتعويض نهائي عند صدور الحكم النهائي .

### 4— تقدير الغرامة التهديدية عن كل وحدة زمنية : شو يعني ؟

حتى يتحقق معنى التهديد يجب أن يكون الحكم بدفع مبلغ من المال عن كل فترة زمنية معينة (يوم أو شهر مثلاً) يتأخر فيها المدين عن التنفيذ أو عن كل مرة يخالف فيها التزامه إذا كان هذا الالتزام بالامتناع عن عمل متجدداً ولا تقدر الغرامة جزافاً أو دفعة واحدة وإنما بما يتناسب مع عنت المدين فكلمة امتد التأخير زادت الغرامة .

=====

=====

=====

## ((التنفيذ بطريق التعويض))

س: ما هي الحالات التي يكون فيها التنفيذ عن طريق التعويض ؟ التعداد هام

- 1- إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين
- 2- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن إرهاباً للمدين ولا يؤدي العدول عنه إلى ضرر جسيم بالدائن
- 3- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً وغير مرهق للمدين واتفق الدائن والمدين على التعويض

انتبه:

- يكون التعويض إما عن عدم التنفيذ وإما عن التأخير في التنفيذ
- يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض عند التأخر في التنفيذ العيني
- يجوز الجمع بين التنفيذ العيني الجزئي والتنفيذ بطريق التعويض عن الجزء غير المنفذ
- يتم التعويض عن الضرر وعناصر الضرر وهي الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته.

س: ما هي شروط استحقاق التعويض بشكل عام ؟

هي تحقيق أركان المسؤولية المدنية ( الخطأ — الضرر — علاقة السببية ) ويضاف إلى ذلك شرط شكلي وهو إعدار المدين وذلك في المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فلا داعي للإعذار.

س: كيف يتم تقدير التعويض ؟

قد يقدر القاضي التعويض ويسمى عندئذٍ بالتعويض القضائي وقد يقدر المتعاقدان التعويض ويسمى عندئذٍ التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي وقد ينص القانون على ذلك فيسمى التعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية.

### 1- التعويض القضائي :

أولاً : عناصر تقدير التعويض : يقدر القاضي التعويض عن الضرر بعنصره الخسارة الواقعة والكسب الفائت بشرط أن يكون هذا الضرر مباشراً أي نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام فيقدر القاضي أولاً ما أصاب الدائن من ضرر وما فاتته من كسب وبمجموع هذين العنصرين ينتج التعويض .

مثال : صاحب المصنع الذي لا يسلم البضاعة في الموعد المحدد يدفع تعويضاً للتاجر عما أصابه من خسارة بسبب اضطراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى من مصنع غيره و يعوضه أيضاً عما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفقات رابحة عليه ثبت أنه كان سيجنيها لو قام المدين بتنفيذ التزامه .

ملاحظة: يجب على القاضي أن يحدد عناصر التعويض في الحكم فإذا لم يحددها كان حكمه قابلاً للنقض (لأن تعيين عناصر الموضوع هو مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض) لكن تقدير مبلغ التعويض يعود أمره للقاضي فقد يحكم مرة بمليون ومرة بألف (لأن تقدير عناصر الموضوع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض)

## — القواعد التي تحكم القاضي في الحكم بالتعويض :

**انتبه :** كل تعداد قد يكون موضعاً لسؤال أو تعليل وهذا قد ورد منه في أكثر من دورة وسوف أعطيك المفيد للحل إن شاء الله وذلك حسب ما ورد منها في إجابة أسئلة الدورات .

1— يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر المباشر ( أي ما كان نتيجة طبيعية لخطأ المدين )

س: لو امتنع المشتري دون وجه حق عن دفع الثمن إلى البائع فلم يتمكن البائع من معالجة ابنه المريض فمات فهل يتوجب على المشتري تعويض البائع عن الضرر الذي أصابه جراء وفاة ولده ؟  
(ف2) تعليم مفتوح 2003— 2004 د.أحمد عيسى

### الجواب:

لا ، لأن القاعدة تقول يكون التعويض عن الضرر المباشر وهذا الضرر غير مباشر حيث أنه لم يكن نتيجة طبيعية للخطأ .  
انتهى الجواب

2— **هام:** يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً ، أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع .

3— يكون التعويض عن الضرر المادي والأدبي .

س: هناك مبدعان يحكمان الضرر الأدبي ما هما ؟

أ — لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للغير إلا إذا كانت قيمته محدودة بمقتضى القانون أو الاتفاق أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء .

ب — لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية .

4— التعويض لا يشمل إلا الضرر المحقق ( لا يجوز التعويض عن الضرر الاحتمالي )

س: تفويت الفرصة هل تعتبر ضرر محقق أم احتمالي ؟ **هام**

تعتبر ضرراً محققاً لأنها كسب فائت والكسب الفائت يعتبر من قبيل الضرر المحقق وبالتالي يتوجب التعويض عليه .

مثلاً : طالب تعاقد مع سائق سيارة ليوصله إلى الامتحان فأخل السائق بالتزامه وضاعت فرصة تقديم الامتحان على الطالب فيمكن التعويض عن فوات الفرصة وليس على الضرر الذي لحق الطالب والمتمثل في الرسوب .

5— لا يعتد عادة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض وإنما بجسامة الضرر فمن الفروق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية هو أنه في المسؤولية الجزائية يعتد عادةً بجسامة الخطأ أما في المسؤولية المدنية فيعتد بدرجة جسامة الضرر . ( ولكن شوف السؤال التالي )

س: ما هي الحالات التي يعتد فيها القاضي المدني بدرجة جسامه الخطأ ؟ هام

- أ — حالة تصفية الغرامة التهديدية : فالقاضي عندما يصفى الغرامة التهديدية يحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخر في التنفيذ ويعتد بمقدار العنت الذي أبداه المدين أي يعتد بجسامه الخطأ .
- ب — في المسؤولية العقدية : إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً فيحكم القاضي بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع أي يعتد بجسامه الخطأ . انتهى الجواب

6- العبرة في توقع الضرر أو عدم توقعه هو وقت التعاقد :

إذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم أصبح متوقعاً بعد ذلك فلا يكون المدين مسؤولاً عنه ولا يشترط توقع مقدار الضرر على وجه الدقة .

7- العبرة في تقدير التعويض عن الضرر لوقت الحكم :

يقدر الضرر والتعويض عنه وقت صدور الحكم النهائي وبمقدار السعر السائد في ذلك الوقت فإذا تغيرت قيمة الضرر وقت الحكم عن قيمته وقت حصول الإخلال بالالتزام فيجب النظر إلى قيمته وقت الحكم سواء كان التغيير بالزيادة أو النقصان .

مثلاً : لو أن شخصاً أطلق النار على آخر فأصابه بيده بجرح عادي فرفع المضرور دعواه أمام القضاء وأثناء دراسة القاضي للدعوى تحول الجرح إلى عاهة دائمة فهنا يحكم القاضي بالتعويض عن عاهة دائمة وليس عن جرح عادي .

8- إذا كان الدائن هو الذي تسبب بخطأ ارتكبه في إحداث الضرر فلا يحكم له بالتعويض لأن الضرر يكون ناشئاً عندئذٍ عن سبب أجنبي وإذا كان الدائن قد اشترك في إحداث الضرر أو زيادته فإن القاضي يخفض من التعويض بنسبة نصيب الدائن في المشاركة بإحداث الضرر .

9- توجب القاعدة العامة على القاضي أن يقدر التعويض بمبلغ من النقود إلا أنه قد يكون التعويض غير نقدي .

مثلاً : في دعاوى القذف والسب يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بإدانة المدعى عليه في الصحف ويعتبر هذا النشر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي .



## 2- التعويض الاتفاقي : / أو : الشرط الجزائي

الشرط الجزائي: هو اتفاق بين المتعاقدين على إدراج شرط في العقد يحددان به التعويض الذي يلتزم به المدين إذا أخل بالتزامه.

— قد يكون التعويض المتفق عليه جزءاً لعدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو للتأخير في التنفيذ.

— قد لا يرد الاتفاق على التعويض عند إبرام العقد وإنما يتم في اتفاق لاحق للعقد قبل إخلال المدين.

س: ما هو الفرق بين الشرط الجزائي والعربون ؟ هام جدددددد

الجواب:

1- العربون يدفع مقابل حق العدول سواء وجد الضرر أم لم يوجد، أما الشرط الجزائي فلا يدفع إلا إذا حدث الضرر.

2- في العربون لا يتدخل القاضي ليزيده أو ينقصه ، أما في الشرط الجزائي بإمكان القاضي أن يتدخل لزيادة مقدار هذا الشرط أو إنقاذه (أي ليس للقاضي سلطة تجاه العربون وله سلطة تجاه الشرط الجزائي)

انتهى الجواب

س: ما هو الفرق بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ؟ هام جدددددد

الجواب:

1- الشرط الجزائي اتفاق بين طرفي العقد ، أما الغرامة التهديدية فيحكم بها القاضي

2- يقاس الشرط الجزائي بمقدار الضرر، أما تقدير الغرامة التهديدية فهو تحكيمي لا يقاس بمقدار الضرر.

3- يعتبر الشرط الجزائي اتفاقاً قابلاً للتنفيذ ، أما الغرامة التهديدية فتتم بمقتضى حكم تهديدي لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحول إلى تعويض نهائي عند صدور الحكم النهائي .

4- الشرط الجزائي يتصل بالتعويض وليس بالتنفيذ العيني ، أما الغرامة التهديدية فهي وسيلة لدفع المدين إلى التنفيذ العيني .

انتهى الجواب

— طبيعة الشرط الجزائي :

الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع وليس التزام أصيل (علل) لأن الالتزام الأصلي هو ما التزم به المدين أصلاً في العقد فإذا كان الالتزام الأصلي باطل فالشرط الجزائي باطل .

وهو التزام احتياطي (علل) لأنه تعويض فالأصل هو التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض هو استثناء .

س: ما الذي يترتب على أن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع وليس أصيل ؟

1- العبرة بالالتزام الأصلي وليست بالشرط الجزائي

2- لا يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تخبيرياً

3- بطلان أو فسخ الالتزام الأصلي يؤدي لبطلان أو فسخ الالتزام الأصلي .

— تفسير (1): لا يستطيع الدائن إلا أن يطالب المدين بالالتزام الأصلي إذا كان ممكناً ولا يجوز على المدين أن يعرض على الدائن إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ومتى أصبح الالتزام مستحيلاً بخطأ المدين فيستطيع الدائن أن يطالب بالشرط الجزائي و يستطيع المدين أن يعرض ذلك على الدائن أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي فإن الالتزام بنقضي ولا يجوز للدائن المطالبة بالشرط الجزائي لأن الشرط الجزائي تقديرًا لتعويض مستحق وهنا لا يستحق الدائن أي تعويض .

— تفسير (2): لا يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تخييرياً (علل) لأن الدائن لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي بل فقط الالتزام الأصلي ما دام ممكناً ، والشرط الجزائي ليس التزاماً بديلاً (علل) لأن المدين لا يستطيع أن يؤدي التعويض (الشرط الجزائي) بدلاً من التنفيذ العيني إذا كان ممكناً .

— تفسير (3): إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً كان الشرط الجزائي باطلاً وليس العكس (علل)

لأن الشرط الجزائي التزام تابع يتعلق مصيره بمصير الالتزام الأصلي فإذا اختار الدائن عند إخلال المدين بالتزامه الأصلي فسخ العقد بدلاً من المطالبة بالشرط الجزائي سقط الالتزام الأصلي بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي لأنه تابع له ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويض الذي يقدره القاضي وفقاً للقواعد العامة في التعويض .

س: عدد شروط استحقاق الشرط الجزائي ؟

الخطأ — الضرر — العلاقة السببية بينهما — ضرورة إضرار المدين

س: لو أدرج المتعاقدان في العقد لشرطاً جزائياً وامتنع المدين بالفعل عن تنفيذه فعلى من يقع عبء إثبات أركان المسؤولية لاستحقاق أركان الشرط ؟ (ف2) تعليم مفتوح 200-2004 د. أحمد عيسى

**الجواب:**

الخطأ وعلاقة السببية يقع عبء إثباتهما على عاتق الدائن عملاً بالقواعد العامة أما الضرر فهو مفترض لمصلحة الدائن بقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس لوجود الشرط الجزائي وبالتالي على المدين إثبات انتفاء الضرر . انتهى الجواب

**شرح الشروط:** ( بيكفي الخطأ والضرر )

— (الخطأ): أي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ولا يكتفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً لخطأ المدين والأصل أنه على الدائن إثبات الخطأ في جانب المدين فإذا تخلف الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي (ليش) لأنه تقدير للتعويض ولا يستحق التعويض لانتهاء الخطأ .

— (الضرر): لا يكون التعويض إلا عما أصاب الدائن من ضرر لعدم تنفيذ العقد ولا يقتصر الضرر على عدم التنفيذ وإنما يشمل التأخر في التنفيذ.

س: باع زيد حاسوب إلى عمر وأدرج في عقد البيع شرطاً مفاده (في حال امتنع زيد عن تسليم الحاسوب إلى عمر يجب عليه دفع مبلغ قدره عشرون ألف ليرة سورية) فهل يستطيع عمر أن يطالب زيد بدفع المبلغ المذكور إذا لم يصبه أي ضرر من هذا الامتناع ؟

(ف1) تعليم مفتوح 2003-2004 د.أحمد عيسى

**الجواب:**

لا يستطيع ، لأن الشرط المدرج في عقد البيع شرط جزائي ومن شروط استحقاقه أن يصيب الدائن (عمر) ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد ولكن يجب على زيد أن يثبت أن عمر لم يلحقه أي ضرر لأنه بمجرد امتناعه عن تسليم الحاسوب يفترض أن ضرراً قد لحق بعمر. انتهى الجواب

**ملاحظة:** وجود الشرط الجزائي لا يغير من شروط استحقاق التعويض ولكن يترتب على وجوده إعفاء الدائن من إثبات تحقق الضرر وهكذا عندما يحدث الإخلال يفترض القانون بأن الضرر قد وقع ولكنه افتراض يقبل إثبات العكس إذ يمكن للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

**ملاحظة:**

في التعويض القضائي يتوجب على الدائن إثبات أركان المسؤولية (خطأ - ضرر - علاقة سببية) أما في التعويض الاتفاقي يعفى الدائن من إثبات الضرر حيث يفترض القانون حصول الضرر بمجرد الإخلال

س: هل يجوز للمتعاقدان إبرام عبارة

((يتوجب على الطرف المخل بالتزامه أن يدفع الشرط الجزائي بالرغم من عدم وجود الضرر )) ؟  
لا يجوز ذلك وهذه العبارة باطلة لأن استحقاق التعويض بتوافر الضرر مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

— سلطة القاضي تجاه الشرط الجزائي : ( الإجابة من خلال سؤال الدورة التالي )  
الأصل أن يحكم القاضي بالتعويض المتفق عليه احتراماً لإرادة المتعاقدين دون زيادة أو نقصان ولكن المشرع أجاز للقاضي في حالات معينة تعديل الشرط الجزائي زيادةً أو نقصاناً.

ما هي سلطة القاضي تجاه الشرط الجزائي؟ (ف1) 2003-2004 د.أحمد عيسى

**الجواب:**

أ — يستطيع القاضي تخفيض الشرط الجزائي حسب المادة (225) ق.م.س في حالتين:

- 1- إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة ( انتبه لدرجة كبيرة حصراً )
- 2- إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه .

ب — يستطيع القاضي زيادة الشرط الجزائي حسب المادة (226) ق.م.س عند اجتماع الشرطين:

- 1- أن يتجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي
  - 2- أن يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً
- انتهى الجواب

### ملاحظات:

- لا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض يزيد عن الضرر فقط بل لا بد أن يثبت أنه مبالغ فيه لدرجة كبيرة.
- يجوز للقاضي تخفيض التعويض إلى الحد المعقول بحيث يجعله متناسباً مع الضرر وليس مساوياً له .
- إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه هنا يجوز للقاضي التعويض على أساس النسبة بين الفائدة التي تحققت للدائن من التنفيذ الجزئي والفائدة التي كان سيحصل عليها لو نفذ المدين التزامه كاملاً.
- التخفيض في (2) أمر جوازي للقاضي إذ قد لا يخفض القاضي التعويض إذا تبين له أن الجزء الذي تم تنفيذه تافه أو أن الدائن لم يحصل على فائدة من التنفيذ الجزئي.
- سلطة القاضي تجاه الشرط الجزائي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها .

س: ما هي الفوائد العملية من إدراج الشرط الجزائي في العقد ؟ (ف1) 2004-2005 د.أحمد عيسى

### الجواب:

- 1— إذا أخل المدين بالتزامه يفترض أن هناك ضرراً سيصيب الدائن ولا حاجة للدائن لإثبات الضرر.
- 2— يفترض أن التعويض المقدر في الشرط الجزائي مساوياً للضرر.
- 3— إذا أثبت المدين أن الشرط الجزائي مبالغ فيه لدرجة كبيرة يخفض القاضي الشرط الجزائي بحيث يجعله متناسباً مع الضرر وليس مساوياً له أي إن مقدار الشرط الجزائي قد يزيد عن مقدار الضرر.

انتهى الجواب

— ملاحظة: مساوئ الشرط الجزائي هو أنه يسمح للقاضي بالتدخل فيه أحياناً.

#### مسألة :

تعهد مهندس معماري بوضع التصاميم اللازمة لإصلاح أجهزة التدفئة المركزية في مشفى حلب الجامعي ولكنه امتنع عن وضعها والمطلوب : أجب عن الأسئلة التالية مع التعليل

- 1- كيف يستطيع المشفى إنجاز هذه التصاميم ؟
- 2- هل يستطيع المشفى أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم على المهندس بدفع الغرامة التهديدية فقط ؟
- 3- لو اتفق المشفى مع المهندس بعد امتناعه عن وضع التصاميم على مقدار التعويض فهل يعتبر هذا المقدار شرطاً جزائياً ؟
- 4- لو امتنع المهندس عن وضع التصاميم والذي أدى لعدم إصلاح الأجهزة مما أدى إلى إخلال المدين بالتزامه وترتب على ذلك وفاة أحد المرضى فهل يعد المهندس مسؤول عن هذه الوفاة ؟

#### الجواب:

- ج1: إذا كانت التصاميم متعلقة بشخص المهندس المعماري فلا يستطيع المشفى اللجوء إلا إلى الغرامة التهديدية . أما إذا كانت التصاميم غير متعلقة بشخص المهندس المعماري فيمكن أن تصمم على حساب المدين بعد استئذان القاضي أو بدون إذنه في حالة الاستعجال .
  - ج2: لا يستطيع الحكم بالغرامة التهديدية أولاً لأن من شروط الحكم بالغرامة التهديدية أن القاضي يجب أن يحكم أولاً بالتنفيذ العيني وإذا لم ينفذ المدين التزامه عندئذ يحكم القاضي بالغرامة التهديدية .
  - ج3: هنا نفرق بين ما إذا كان هذا الاتفاق جاء سابقاً لإخلال المدين بالتزامه أم بعد إخلال المدين :  
— إذا كان الاتفاق سابق لوقوع الضرر فهو شرط جزائي لأن الشرط الجزائي هو اتفاق سابق على وقوع الضرر .  
— إذا كان الاتفاق لاحق لوقوع الضرر فهو ليس شرط جزائي .
  - ج4: إذا كانت الوفاة نتيجة طبيعية لعدم إصلاح الأجهزة عُدَّت صرراً مباشراً ويُسأل عنها المدين (المهندس) ويلزم بالتعويض أما إذا كانت هذه الوفاة ليست نتيجة طبيعية لعدم إصلاح الأجهزة فهي ليست ضرراً مباشراً وبالتالي فالمهندس غير مسؤول عن الوفاة .
- انتهى الجواب

### 3- التعويض القانوني : / أو : الفوائد التأخيرية

س: ما المقصود بالتعويض القانوني ؟

هو التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن نتيجة عدم تنفيذه لإلتزامه المتمثل بدفع مبلغ من النقود على أساس نسبة مئوية من مقدار الإلتزام الأصلي .

س: ما هي أنواع التعويض القانوني (الفوائد القانونية)؟

1- فوائد تأخيرية : تدفع مقابل تأخر المدين عن الوفاء في الموعد المحدد .

2- فوائد تعويضية: تدفع مقابل انتفاع المدين بمال الدائن (كالقرض بفائدة).

س: ما هي شروط استحقاق الفوائد التأخيرية؟

1- أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود

2- أن يكون هذا المبلغ محدد المقدار وقت طلب الفوائد التأخيرية

3- أن يمتنع المدين عن أداء هذا المبلغ غي موعد استحقاقه

4- أن يطالب الدائن بالفوائد التأخيرية قضاءً

— شرح الشروط للفهم :

(1) العبرة بمحل الإلتزام الذي هو دفع مبلغ من النقود ولا عبرة بمصدر الإلتزام وبالتالي فلا يمكن أن

نحكم بها إذا كان محل الإلتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء غير النقود .

(2) إذا كان المبلغ غير محدد المقدار وقت طلب الفوائد التأخيرية فلا يمكن الحكم بها وتظهر أهمية

هذا الشرط لاستحقاقها لأنه لولا هذا الشرط لاستحققت الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى

وليس من تاريخ صدور الحكم .

مثال: مقدار التعويض الناشئ عن عمل غير مشروع يتحدد بصدور الحكم بالتعويض أو بالاتفاق على مقداره

وبالتالي فإن فوائد هذا الإلتزام لا تسر إلا من هذا الوقت .

(3) أي أن يكون هذا الإلتزام بدفع هذا المبلغ غير مؤجل أو غير معلق على شرط واقف لم يتحدد بعد

(4) لا يكف الإعذار هنا بل لا بد أن يطالب الدائن أمام القضاء بالفوائد فلا يكف أن يطالب بالدين

وحده ، لاحظ هنا

(هذا الحكم ليس من النظام العام وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه أي على سريان الفوائد من وقت

الإعذار مثلاً وهذا ما يقع عادةً عندما يتفق الطرفان على سعر اتفاقي للفوائد التأخيرية )

مسألة : بتاريخ 2001/1/2 اقترض إباد مليون ليرة سورية من صديقه إبراهيم على أن يردها له

بتاريخ 2002/1/2 وعند حلول الموعد المذكور امتنع إيراد عن رد المبلغ ،

بتاریخ 2004/1/2 رفع ابراھیم دعوی علی ایاد یطالبہ فیہا بالمبلغ ،

**بتاریخ 2005/1/2 تقدم إبراهيم بطلب إضافي في الدعوى يطلب فيه**

الحكم له بالفوائد التأخيرية فما هو التاريخ الذي يعتمد عليه القاضي بدايةً لحساب الفوائد التأخيرية ؟

(ف2) تعلیم مفتوح 2004-2005 د.أحمد عيسى

### الجواب:

التاريخ الذي يعتمده القاضي لحساب هذه الفوائد هو 2005/1/2 أي تاريخ طلبها لأنه لا يكفٍ لاستحقاق هذه الفوائد لا الإعذار ولا المطالبة بالدين أمام القضاء وإنما يجب أن يطالب الدائن بالفوائد التأخيرية أمام القضاء.

**س: هل يشترط حصول ضرر للحكم بالفوائد التأخيرية؟**

لا ، فقد نصت المادة (229) ق.م.س على وجوب افتراض الضرر افتراضاً غير قابل لإثبات العكس

وهو أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ يحدث ضرراً بحق الدائن ولا يحتاج الدائن لإثبات هذا الضرر ولا يستطيع المدين نفي وقوعه .

**س: عدد القيود التي ترد على الفوائد التأخيرية؟**

قيود من حيث سعر الفائدة – قيود من حيث طريقة حساب الفوائد – قيود من حيث ما يستحق من فوائد، قيود من حيث الإحالة القطعية .

### 1\_ (القيد الأول) سعر الفائدة :

يحدد القاضي سعر الفوائد التأخيرية مستنداً في ذلك إلى ما نصَّ عليه القانون أو إلى اتفاق الطرفين فإذا كان المصدر هو القانون فيجب ألاّ تتجاوز الفائدة 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية ، أما إذا كان المصدر هو اتفاق الطرفين فيجوز الاتفاق إذا كان سعر الفائدة لا يتجاوز 9% فإذا تجاوز هذا الحد فيجب تخفيضها إلى 9% وإذا كان الدائن قد تقاضى فائدة أكثر من 9% فعليه رد الزيادة عملاً بقاعدة دفع غير المستحق .

## 2- (القيد الثاني) طريقة حساب الفوائد :

لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أي لا يجوز تقاضي الأرباح المركبة .

مثال: على شخص دين بمبلغ /100000/ ل.س وحكم القاضي بفوائد تأخيرية بنسبة 5% ، تراكمت الفوائد فأصبح المبلغ /110000/ ل.س فهنا يدفع المدين الفوائد عن /100000/ فقط .

**س: حرم المشرع الأرباح المركبة لأن تجميد الفوائد فيه خطر شديد على المدين ولكن يرد على هذا**

## التحريم استثناءان ما هما ؟ هـ

1- ما تقضى به القواعد والعادات التجارية من جواز الأرباح المركبة كما في الحساب التجاري .

2- التحريم لا ينصرف إلى كافة الاستحقاقات بل يقتصر على الفوائد بالمعنى الدقيق فلا ينصرف مثلاً إلى الأجرة والإيرادات المرتبة مدى الحياة .

### 3\_ (القيد الثالث) من حيث ما يستحق من فوائد :

لا يجوز أن تكون الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال .

مثال: شخص مدين بمبلغ /100000/ ل.س ولم يف بأصل الدين ولا بالفوائد ومرت عدة سنوات وأصبح

الدين 120000، 130000،...إلى أن أصبح 220000 ل.س فلا يجوز هنا أن يتقاضى الدائن هذا المبلغ

(اليش) لأنه لا يجوز أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكبر من رأس المال.

س: حرم المشرع أن تكون الأرباح التي يتقاضاها الدائن أكبر من رأس المال ولكن يرد على هذا التحريم

## استثناءان ما هما ؟ ہام

1- ما تقضي به القواعد والعادات التجارية كما في الحساب التجاري في مجال القروض طويلة الأجل

2- إن زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة لافي مجموع الصفقات إن تعددت

#### 4- (القيد الرابع) الإحالة القطعية : أي انتهاء المزا

عند توزيع ثمن الشيء الذي تم بيعه جبراً في المزاد العلني فإن الدائنون المقبولون في التوزيع يستحقون فوائد

تأخيرية سواءً أكانت قانونية أم اتفاقية إلى وقت الإحالة القطعية فقط . أما بعد انتهاء هذه الإحالة فلا تنتج

الديون التي ينفذ بها على أموال المدين أية فوائد تأخيرية إلا إذا كان المحال عليه ملزماً بدفع فوائد على هذا

التمن على ألا تتجاوز فوائد التأخير ما هو مستحق من هذه الفوائد في ذمة المحال عليه وتقسم هذه الفوائد بين

جميع الدائنين قسمة غرماء .

س: ما هي القيود الواردة على الفوائد التأخيرية من حيث سعرها وما يستحق من فوائد؟

فصل لعام 2007-2008 د. أحمد عيسى

### الجواب:

**\*\*من حيث سعرها – اتفاقية: لا يجوز أن تتجاوز 9% من رأس المال**

— قانونية: 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية

**\*\*من حيث قيمة ما يستحق من فوائد : لا يجوز أن يتجاوز مقدار الفوائد قيمة رأس المال إلا إذا اقتضت**

انتهى الجواب العادات والأعراف التجارية بغير ذلك .

**- سلطة القاضي في الفوائد التأخيرية : هام جد**

يحق للقاضي تخفيض الفوائد التأخيرية في حالة واحدة فقط وهي

عندما يحاول الدائن إطالة أمد النزاع بغية تراكم الفوائد التأخيرية وبسوء نية .

يحق للقاضي الحكم بتعويض إضافي يضاف إلى الفوائد التأخيرية في حالة واحدة فقط وهي

حالة زيادة ضرر الدائن زيادة تفوق مقدار الفوائد التأخيرية بسبب من المدين وعن سوء نية .



مسألة : بتاريخ 2007/1/1 أقرض سمير صديقه مسعود مليون ليرة سورية على أن يردها له بتاريخ 2008/1/1 و اشترط عليه أن يدفع فوائد مقدارها خمسين ألف ليرة سورية عند نهاية القرض و امتنع مسعود عن رد المبلغ وفوائده في الموعد المحدد أجب مع التعليل على ما يلي :

- 1- ماذا تسمى الفوائد التي اشترط على المقرض مسعود دفعها وهل يعتبر هذا المقدار من الفوائد مقبول ؟
- 2- لو طالب سمير صديقه مسعود بفوائد تأخيرية عن عدم رد المبلغ بالتاريخ المحدد فما هي مقدار الفوائد التي تقع على مسعود ؟
- 3- هل يستطيع سمير أن يطالب مسعود بتعويض تكميلي فوق الفوائد التأخيرية إذا أثبت أن ضرراً لحقه بسبب التأخير يفوق مقدار الفوائد التأخيرية ؟
- 4- ما هي الحالات التي يسقط فيها أجل القرض التي أعطاه سمير لمسعود ؟

**الجواب:**

ج1: تسمى هذه الفوائد (فوائد استثمارية — تعويضية — فوائد على قرض) ويعتبر هذا المقدار من الفوائد مقبول لأنه أخذ فائدة خمسين ألف نقابل مليون ليرة سورية إذاً مقدار الفوائد 5% أي هو أقل من 9% (الفائدة يجب ألا تتجاوز 9%) انتهى الجواب (1)

**للفهم:** بالحساب : فائدة عن كل 1000000 50000  
فائدة عن كل 100 س

$$س = 1000000 \div 50000 \times 100 = 5$$

أي عن كل مئة ليرة سورية فائدة خمس ليرات سورية أي ( 5%)

ج2: هنا يجب أن نميز فيما إذا كان الدين مدنياً أو تجارياً :

1- إذا كان الدين مدنياً فيجب ألا يتجاوز مقدار الفائدة 4%

2- إذا كان الدين تجارياً فيجب ألا يتجاوز مقدار الفائدة 5% انتهى الجواب (2)

ج3: الأصل: لا يجوز لسمير مطالبة مسعود بتعويض تكميلي

استثناءً: يجوز له مطالبة مسعود بهذا التعويض إذا كان مسعود سيء النية

(ارتكب غش أو خطأ جسيم بقصد الإضرار بالدائن) انتهى الجواب (3)

ج4: الحالات التي يسقط فيها أجل القرض :

1- بشهر إفلاس مسعود إذا كان تاجراً أو بشهر إعساره إذا كان غير تاجر

2- إذا أضعف مسعود التأمينات بفعل منه

3- إذا لم يقدم مسعود ما وعد بتقديمه من تأمين خاص . انتهى الجواب (4)

## ((ضمانات تنفيذ الالتزام))

للضمان العام صفة العمومية من وجهين (1) – يشمل جميع أموال المدين  
(2) – مقرر لجميع الدائنين

– **تفسير (1)**– يشمل الضمان العام جميع الأموال التي تكون في ذمة المدين وقت تنفيذ الدائنين لحقهم إلا ما استثنى وهذا يعني أن للدائن أن يستوفي حقه جبراً مما يملكه المدين ولو كان المدين قد تملكه في وقت لاحق لنشوء حق الدائن ، وبالعكس فما كان مملوكاً للمدين وقت نشوء الحق ولم يعد مملوكاً له يخرج من الضمان العام (ليش) لأن الضمان العام لا يخول الدائن سلطة التتبع .

← الضمان العام يشمل ما يملكه المدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه .

– **تفسير (2)**– أي حتى من كان لهم ضمان خاص (كالدائن المرتهن والدائن الذي له حق امتياز) وعندما يتعدد الدائنون الذين يستوفون حقوقهم من مال المدين عند بيعه جبراً عليه فإذا لم يكن المتحصل من البيع كافياً لسداد جميع الديون **فيجب التمييز (هام)** بين الدائنين الذين لهم حق التقدم كأثر لرهن أو امتياز والدائنين الذين ليس لهم حق التقدم (العاديين) فالدائن الذي له حق التقدم يستوفي حقه قبل أي دائن عادي ، الدائنون الذين لهم حق التقدم يتقدم بعضهم على البعض الآخر على أساس مرتبة الحق الذي يتقدم بمقتضاه ، إذا لم يوجد دائن له حق التقدم أو وجد واستوفي حقه فيوزع المتحصل من المال أو الباقي على الدائنين العاديين بالتساوي بينهم بشكل قسمة غرماء فيحصل كل منهم على نسبة من حقه تساوي النسبة بين ما يراد توزيعه ومجموع الدين .

( لتوضيح المقصود بقسمة غرماء سوف أورد سؤال الدورة التالي للتثبيت )

ما هي قسمة الغرماء ؟ أوضح إجابتك بمثال تعليم مفتوح 2004 – 2005 د.أحمد عيسى

### **الجواب:**

هي أن يقسم المبلغ المطلوب توزيعه بين الدائنين بحيث يحصل كل منهم على نسبة من حقه تساوي النسبة بين ما يراد توزيعه ومجموع الدين .

مثال : إذا كان المبلغ المطلوب توزيعه /100,000/ ومجموع ديون المدين /200,000/ فتكون النسبة هي النصف وبالتالي فالدائن الذي له عشرة آلاف يأخذ خمسة آلاف والذي له ألفان يأخذ ألف وهكذا.. 0

انتهى الجواب

### **– وسائل المحافظة على الضمان العام :**

التنفيذ إما أن يكون عينياً وإما أن يكون عن طريق التعويض (بمقابل) ولكن هناك وسائل أتى بها المشرع تكفل للدائن التنفيذ في أموال المدين وهي خمسة وسائل :

- 1– الدعوى غير المباشرة
- 2– الدعوة البوليصة ( دعوى عدم نفاذ التصرف )
- 3– دعوى الصورية
- 4– الحق في الحبس
- 5– شهر إعسار المدين

## أولاً: الدعوى غير المباشرة:

هي نظام قانوني يخول الدائن أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ليزيد ضمانه العام .

مثال : أن يرفع دائن الفضولي دعوى على صاحب العمل بإسم الفضولي يطلب فيها الحكم بإلزامه بدفع ما أنفقته الفضولي في الفضالة .

— الغرض من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على حقوق المدين المالية من نتائج إهمال المدين في استعمال هذه الحقوق .

— سبب تسمية هذه الدعوى بالدعوى غير المباشرة بسبب عدم وجود رابطة أو صلة مباشرة بين دائني المدين المهمل ومديني هذا المدين . ( ركز شي بيخوت )

— الأساس القانوني لهذه الدعوى هو فكرة النيابة القانونية فهي نيابة من نوع خاص مقررة لمصلحة النائب (الدائن) وليس لمصلحة الأصيل (المدين) .

### — شروط الدعوى غير المباشرة : هـام جدددددداً

سأسرد هذه الشروط من خلال سؤال الدورة التالي :

ملاحظة: ( هذا السؤال طويل ما معقول يرد كله للتعليم النظامي فالرجاء التركيز على الفقرات بدقة فهذا البحث مهم )

السؤال: تحدث باختصار عن شروط الدعوى غير المباشرة .

ف 1 تعليم مفتوح لعام 2003 — 2004 د.أحمد عيسى

### الجواب:

#### (1) — الشروط المتعلقة بحق الدائن :

أ — يشترط أن يكون حق الدائن موجوداً أي ثابتاً محققاً أما إذا كان احتمالياً أو متنازعاً عليه فلا يستطيع الدائن ممارسة حقوق مدينه عن طريق هذه الدعوى .

ب — لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار

ج — لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وبالتالي يجوز لمن كان حقه معلقاً على شرط فاسخ أو واقف أن يستعمل جميع حقوق مدينه .

د — لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين (ليش) لأن الضمان العام الذي يستند إليه حق الدائن في استعمال حقوق مدينه ينصب على جميع هذه الحقوق .

هـ — لا يشترط أن يكون قابلاً للتفويض (أي لا يشترط أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي لممارسة حقوق مدينه )

و — لا يشترط أن يحصل الدائن على إذن من القضاء ليحل محل مدينه (علل) لأن نيابته حسب المادة

(227) ق.م.س مستمدة من القانون وتعطي الحق بمباشرة هذه الدعوى لكل من الدائنين الممتازين والعاديين

نهاية الفقرة الأولى من السؤال

## (2) — الشروط المتعلقة بالحقوق التي يجوز للدائن استعمالها باسم المدين :

- أ — يشترط أن يكون هذا الحق مالي وبالتالي تخرج الحقوق غير المالية كالحق في ثبوت النسب
- ب — لا يتوقف استعماله على اعتبارات أدبية لا يقدرها إلا المدين كالتعويض عن ضرر أدبي
- ج — يشترط أن يكون الحق قابلاً للحجز وبالتالي تخرج الحقوق غير القابلة للحجز كدين النفقة
- د — يشترط أن يكون الحق ليس مجرد رخصة للمدين وبالتالي تخرج الرخص فمثلاً لا يستطيع الدائن أن يقبل باسم المدين إيجاباً موجهاً إليه ولو كانت الصفقة رابحة نهاية الفقرة الثانية من السؤال
- ملاحظة: (قد يأتي نص السؤال على الفقرة السابقة (2): في الدعوى غير المباشرة يستطيع دائن المدين استعمال جميع الحقوق باسم مدينه مع وجود استثناءات ما هي ؟)

## (3) — الشروط المتعلقة بالمدين :

- أ — عدم استعمال حقه بنفسه سواءً بحسن أو بسوء نية
- (فالدعوى غير المباشرة تقررت ليتغلب الدائن على موقف سلبي من المدين وهو عدم استعمال حقوقه)
- ب — أن يسبب عدم استعمال المدين لحقه إعساره أو يزيد في إعساره (المقصود هنا الإعسار الفعلي وليس القانوني الذي يتطلب حكم بشهره ويتمثل الإعسار الفعلي بزيادة مجموع الديون على مجموع الحقوق )
- ج — إدخال المدين خصماً في الدعوى : هذا الشرط إجرائي لا بد منه ويترتب على عدم تحققه عدم قبول الدعوى العلة منه أن المدين هو صاحب الحق فهو أولى من غيره في الدفاع عن حقوقه وكذلك ليس الحكم في مواجهته.
- انتهى جواب السؤال كاملاً

## س: ما هي آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين ؟

يبقى للمدين حرية التصرف في حقه موضوع الدعوى غير المباشرة فله أن ينقله للغير (كالبيع بعوض) أو بغير عوض (كالهبة) وإن كان الحق ديناً فله أن يستوفيه من المدين وله أن يتصلح عليه أو أن يبرئ المدين منه وليس للدائن أن يعترض على تصرف المدين إلا من خلال دعوى عدم نفاذ التصرف

## س: ما هي آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين) ؟

بما أن الحق هو حق المدين ، والدائن ليس إلا نائباً عنه فيكون للخصم الذي يستعمل الدائن الحق في مواجهته أن يتمسك بكافة الدفوع التي يستطيع التمسك بها لو باشر الدين حقه بنفسه .

— ليس للخصم أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الدائن أي بالدفوع التي تعود إلى روابط قانونية أخرى بين الدائن والخصم (فليس له أن يتمسك بالقاصة بين دين المدين الذي يطالب به الدائن وبين دين له مترتب في ذمة الدائن .

— للخصم أن يتمسك بانقضاء الحق بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتقدم والمقاصة ولو توفرت شروط المقاصة بعد رفع الدعوى غير المباشرة .

س: ما هي آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن ؟

الدعوى غير المباشرة هي دعوى المدين والدائن يرفعها بإسم المدين وباعتباره نائباً عنه بحكم القانون والحكم فيها يكون للمدين أو عليه وهي دعوى محدودة الفائدة بالنسبة للدائن (علل) لأن المدين هو صاحب الحق و يبقى حراً في التصرف بحقه . والنتيجة التي تترتب على الحكم في الدعوى لا يستأثر بها الدائن وحده وإنما يستفيد منها مع سائر الدائنين على قدم المساواة .

**مثال :** إذا كان لشخص (دائن) دين على آخر (مدين) مبلغ (100) ألف وكان لهذا المدين على آخر دين (200) ألف وأراد الدائن رفع الدعوى غير المباشرة فعندها يطالب بمبلغ (200) ألف لأنه يستعمل حق مدينه بإسمه فهو نائب عنه .

### الدعوى المباشرة:

وسيلة قانونية تمنح الدائن حق رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه بإسمه هو وليس بإسم مدينه (انتبه على عكس الدعوى غير المباشرة) وبالأصالة عن نفسه وليس بالنيابة عن المدين ولحسابه الخاص وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين .  
— عندما ترفع هذه الدعوى يتمتع على المدين أن يتصرف في الحق ويمتنع على مدين المدين أن يوفى لغير الدائن فيصدر الحكم بإلزام مدين المدين بأن يدفع للدائن فلا يستفيد غيره من الدائنين .  
**مهم:** تختلف الدعوى المباشرة عن الدعوى غير المباشرة أن الدعوى المباشرة قولاً واحداً ليست من الوسائل التي تكفل الالتزام ( التنفيذ ) إذاً الدعوى المباشرة ليست من الوسائل التي أتى بها المشرع تحت عنوان الوسائل التي تكفل للدائن التنفيذ في أموال المدين.

— الحق الذي تنشئه الدعوى المباشرة يكون بأقل القيمتين قيمة حق الدائن قبل مدينه الأصلي وقيمة حق المدين الأصلي قبل مدينه .

س: بماذا تختلف الدعوى المباشرة عن النيابة ؟

بأن الدائن الذي يرفع هذه الدعوى يرفعها بإسمه و لحسابه الخاص بينما النائب يتصرف بإسم ولحساب الأصيل .

— عناصر الدعوى المباشرة : عنصريين

- 1— الحق : حيث يهدف الدائن من رفع الدعوى إلى الحصول على حالة حق تجاه المدين الأصلي .
- 2— الوسيلة: لا تعتبر الدعوى المباشرة دعوى الدائن تجاه المدين الأصلي يوجهها إلى مدين المدين وبالتالي لا يجوز إدخال المدين الأصلي فيها .

— حالات الدعوى المباشرة :

تكون هذه الدعوى بنص خاص في القانون لأنها تتضمن خروجاً عن قاعدة المساواة بين الدائنين

سؤال : عدد خمس حالات من حالات الدعوى المباشرة مع ذكر مثال  
عن كل حالة .

ف 2 2007 — 2008 د.أحمد عيسى

سأذكر جميع الحالات

الجواب:

- 1— في عقد الإيجار : دعوى المؤجر على المستأجر الثانوي
  - 2— في عقد المقاولة : دعوى المقاول الثانوي على رب العمل
  - 3— في عقد المقاولة : دعوى عمال المقاول الأصلي على رب العمل
  - 4— في عقد المقاولة : دعوى عمال المقاول الثانوي على المقاول الأصلي
  - 5— في عقد المقاولة : دعوى عمال المقاول الثانوي على رب العمل
  - 6— في عقد الوكالة : دعوى الموكل على نائب الوكيل
  - 7— في عقد الوكالة : دعوى نائب الوكيل على الموكل
  - 8— في عقد التأمين : دعوى المتضرر مع شركة التأمين
- انتهى الجواب

سؤال : اذكر نقطتا اختلاف بين الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة

ف 2 2007 — 2008 د.أحمد عيسى

الجواب:

- 1— الدعوى المباشرة يرفعها الدائن بإسمه هو أما غير المباشرة فيرفعها الدائن نيابةً عن مدينه
  - 2— الدعوى المباشرة تستوجب الارتباط بين التزام مدين المدين والتزام المدين أما الدعوى غير المباشرة فلا تتطلب هذا الارتباط .
- انتهى الجواب

### ملاحظة: من الفروق أيضاً بين الدعوى المباشرة وغير المباشرة

- 1- الدعوى المباشرة لا تشترط أن يكون المدين معسراً أو مهملاً إهمالاً يؤدي لإعساره ، أما غير المباشرة فتشترط ذلك .
- 2- الدعوى المباشرة تمنع المدين من التصرف بحقه أو التنازل عنه ، أما الثانية فلا تمنعه من ذلك .
- 3- الدعوى المباشرة تمنع مدين المدين من الوفاء بالحق لصاحبه المدين، أما الثانية لا تمنعه من ذلك .
- 4- يتمتع الدائن الذي يلجأ إلى الدعوى المباشرة بعدم تعرضه لمزاحمة دائني المدين الآخرين أما الدائن في الدعوى غير المباشرة فلا يتمتع بذلك وإنما تجمع مع الدائنين الآخرين قسمة الغرماء.
- 5- حالات الدعوى المباشرة محددة بنص قانوني، أما حالات الدعوى غير المباشرة غير محددة.
- 6- الدعوى المباشرة لا تتصل بالضمان العام ، أما الدعوى غير المباشرة فهي إحدى وسائل الحفاظ على الضمان العام .

س: هل يجوز للدائن أن يقبل بإسم مدينه هبة وهبها له شخص ما ؟ علل

2006-2007 د.أحمد عيسى

### الجواب:

لا، لأن قبول الهدية أو عدمه يعد رخصة للمدين والقانون لم يسمح للدائن أن يطالب بإسم مدينه بالرخص ذلك أنها من الحقوق المتصلة بشخص المدين بشكل خاص ولا تمثل بذاتها قيمة مالية يشملها الضمان العام وبالتالي فإن تمكين الدائن من استعمالها يؤدي إلى المساس بحرية المدين الشخصية .

انتهى الجواب

## ثانياً: الدعوى البوليصية: (دعوى عدم نفاذ التصرف)

هي دعوى عدم نفاذ التصرف وهي وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام وعرفت منذ زمن بعيد في القانون الروماني نسبةً إلى الحاكم الروماني (بولص) الذي يقال أنه أول من أجازها .

— في هذه الدعوى هناك ثلاثة أطراف : (1)الدائن (2)المدين (3)المتصرف إليه

**المهم — المقصود بها (تعريفها) :** الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه والمتصرف إليه ويطلب فيها الحكم بعدم نفاذ تصرف أجراه هذا المدين مع المتصرف إليه في مواجهته.

**مثال:** جمال دائن لعصام بمبلغ /50000 ل.س وعصام يملك بستاناً قام عصام (المعسر) ببيع البستان لحمزة ، الآن جمال [دائن] ،عصام [مدين] ، حمزة [متصرف إليه]

هنا بإمكان جمال (الدائن) أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف

(بيع البستان) الذي أجراه عصام (المدين) مع حمزة (المتصرف إليه) في مواجهته.

**مهم —** سبب التمييز بين الدعوى (البوليصية والدعوى غير المباشرة) هي أن الدائن في الدعوى البوليصية يضطر إلى التدخل في شؤون المدين تدخلاً أبعد مدى من تدخل الدائن عند رفع الدعوى غير المباشرة فيكون من المعقول أن يتطلب القانون في هذه الحالة درجة أكبر من القوة .

## — شروط الدعوى البوليصية : هام جدددددداً

(1) — الشروط المتعلقة بحق الدائن :

أ — يجب أن يكون حق الدائن ثابتاً محققاً لا نزاع فيه ،ليس احتمالياً

ب — يجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء يمكن المطالبة به فوراً غير معلق على أجل أو شرط

**لاحظ** هنا اختلاف مع الدعوى غير المباشرة التي لا تشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء )

سؤال : بتاريخ 2001/1/2 اقترض إياد مليون ليرة سورية من إبراهيم على أن يردها له

بتاريخ 2002/1/2 . لو أن إياد كان قد وهب سيارته إلى زوجته بتاريخ 2001/7/2 فهل

لإبراهيم الطعن في هذه الهبة بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا كان إياد يقصد منها إضعاف حق

إبراهيم في الضمان العام ؟

تعليم مفتوح لعام 2004—2005 د.أحمد عيسى

## الجواب:

لا يستطيع ذلك قبل تاريخ 2002/1/3 لأنه من شروط هذه الدعوى (البوليصية) أن يكون حق الدائن مستحق

الأداء أما هنا فحق إبراهيم غير مستحق الأداء وإنما مضاف إلى أجل واقف 2002/1/2 .

انتهى الجواب



س: ما هي أوجه الاختلاف بين الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف من حيث الشروط المتعلقة بالدائن ؟

ف 2 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عيسى

#### الجواب:

في الدعوى غير المباشرة لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء فيمكن أن يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل واقف ، أما في دعوى عدم نفاذ التصرف (البوليصة) فيشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء فلا يمكن أن يكون معلقاً على شرط أو أجل واقف . انتهى الجواب

ج — يجب أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه .  
إذا كان تصرف المدين سابقاً لوقت نشوء حق الدائن الذي لم يكن دائناً وقت إبرام المدين التصرف المطعون فيه فلا محل للطعن بالدعوى البوليصة ولكن إذا كان المدين قد أبرم التصرف بقصد الإضرار بدائن لاحق كأن يقوم شخص (المدين هنا) في الوقت الذي يسعى فيه في الحصول على قرض وقبل إبرامه عقد القرض قام بهبة بعض أمواله التي اعتمد عليها المقرض (الدائن هنا) في فترة التحري المالي عن المركز المالي لطالب القرض فإن الدائن المقرض يستطيع الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة ولو أن تصرف المدين سابق على نشوء حقه .

#### ملاحظات:

— العبرة في أسبقية حق الدائن هي في تاريخ نشوء الحق وليس في تاريخ استحقاقه .  
— العبرة في تصرف المدين هي بتاريخ نشوئه وليس بتاريخ شهره إذا كان من التصرفات الواجبة الشهر ويقع على عاتق الدائن الطاعن إثبات أسبقية حقه على تاريخ التصرف وفقاً للقواعد العامة .

(2) — الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه :

أ — يجب أن يكون التصرف المطعون فيه قانونياً

مثال مهم جداً سأسرده في سؤال الدورة التالي:

السؤال: إذا ارتكب المدين فعلاً غير مشروع مما أدى لافتقاره من خلال دفع تعويض للمضرور فهل يستطيع الدائن الطعن بالدعوى البوليصة بهذا التصرف ؟ لماذا ؟

ف 1 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عيسى

#### الجواب:

لا ، لأنه من شروط هذه الدعوى أن يكون التصرف قانونياً وهنا دفع التعويض ليس تصرفاً قانونياً وإنما عمل مادي ولكن إذا كان المدين قد اتفق مع المضرور على مقدار التعويض فإن هذا الاتفاق يعتبر تصرفاً قانونياً يجوز الطعن به . انتهى الجواب

ب - يجب أن يكون التصرف المطعون فيه مفقراً  
ويكون مفقراً إذا أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته

سؤال: متى تعتبر تصرفات المدين مفقرة للطعن فيها بالدعوى البوليصة؟ دَعَم بالأمثلة

ف 2 تعليم مفتوح لعام 2002-2003 د. بديع القرية

الجواب: تكون مفقرة إذا أنقصت من حقوقه أو زادت في التزاماته .

— مثال تصرفات مفقرة التي تنقص من حقوق المدين (أن يهب شيئاً من أمواله)

— مثال تصرفات مفقرة التي تزيد في التزامات المدين (أن يقترض مبلغاً من النقود) انتهى الجواب

ملاحظة مهمة:

لا يجوز استعمال الدعوى البوليصة بالنسبة لتصرفات المدين التي من شأنها منع زيادة حقوقه أو منع إنقاص التزاماته فإذا رفض المدين قبول هدية معروضة عليه أو ردَّ إبراء من دين عليه فلا يستطيع الدائنون الطعن في هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرف لأنه ليس عملاً مفقراً يؤدي لإضعاف الضمان العام للدائنين ولأنه حتى لو أجزى هذا الطعن فلن يستفيد منه الدائنون إذ ليس لهم قبول الهبة أو رد عدم الإبراء لأن كلاً منهما رخصة للمدين لا يستطيع الدائن مباشرتها عنه .

س: أعطى المشرع على سبيل المثال تطبيقين للتصرفات المفقرة للمدين ما هما ؟ هما

1- الحالة التي يفضل فيها المدين أحد دائنيه على الآخرين دون وجه .

مثال: حق كأن يعطي لأحد دائنيه رهناً على عقار فهذا التصرف مفقر للمدين ويحق لدائنيه رفع دعوى عدم نفاذ التصرف ولكن يشترط أن يكون المدين قد فضل هذا الدائن بدون مقابل فإذا كان ذلك بمقابل (بعوض) عندها يشترط في التصرف حتى يعد مفقراً غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه .

2- الحالة التي يوفي فيها المدين لأحد دائنيه وهنا نميز بين حالتين :

\* أن يكون الوفاء قد حصل قبل حلول أجل الدين ففي هذه الحالة لا بُدَّ من إثبات غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه

\* أن يكون الوفاء قد حصل قبل حلول أجل الدين ففي هذه الحالة يعتبر الوفاء تبرعاً من جانبه وبالتالي لا يشترط وجود غش من قبل المدين وتواطؤ من المتصرف إليه

مثال مهم:

عصام مدين لحمزة بمبلغ من المال ومدين لجمال بمبلغ من المال أيضاً ، دين جمال على عصام مضاف إلى أجل واقف موعد استحقاقه 2009/6/1 بفرض أن عصام قد قام بالوفاء بعد حلول أجل الدين في 2009/6/2 مما أدى لإعساره هنا بإمكان حمزة أن يطعن بهذا التصرف ولكن عليه أن يثبت غش المدين (عصام) وتواطؤ المتصرف إليه (جمال) .

مهم: تنازل المدين عن التمسك بالتقادم المسقط بعد ثبوت حقه فيه لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم وعليه يجوز للدائن أن يطعن فيه بالدعوى البوليصة.

ج - يجب أن يؤدي التصرف المطعون فيه إلى إفسار المدين أو الزيادة في إفساره

يقصد بالإفسار هنا الإفسار الفعلي الذي يتمثل في زيادة مجموع الديون على مجموع الحقوق ولكن إذا كان التصرف مفقراً بالمعنى السابق بأن أنقص من حقوق المدين ولكن بقي المدين مع ذلك موسراً فلا يمكن الطعن بعدم نفاذ التصرف لأنه لم يضر الدائن وفي حال أصبح المدين معسراً يحكم عندها بعدم نفاذ التصرف - حتى يجوز الطعن في تصرف المدين يجب أن يكون التصرف هو السبب في إفساره أو الزيادة فيه - فيما يتعلق بإثبات الإفسار فقد نصت المادة (240) ق.م.س بأنه :

[ إذا ادعى الدائن إفسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عنها ]

ملاحظة: لسنا مطالبين بحفظ حرفي للنص القانوني بل فقط كتابة معناه القانوني المناسب للحالة.

د - يجب أن يكون التصرف المطعون فيه ضاراً بالدائن.

فإذا لم يكن ضاراً به انعدمت مصلحته في رفع الدعوى ولا يكون التصرف ضاراً بالدائن إلا إذا تناول مالا للمدين اعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه .

- يجب أن يكون هذا المال من الجائز التنفيذ عليه وموجوداً في ذمة المدين وقت نشوء حق الدائن فإذا كان التصرف قد ورد على مال لا يجوز التنفيذ عليه (كدين النفقة) أو متصلاً بشخص المدين (كتعويض عن ضرر أدبي) فليس للدائن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف .

سؤال: لو وهبت الزوجة نفقتها إلى زوجها فهل لدائنها أن يطعن في هذه الهبة بدعوى عدم نفاذ التصرف ؟ علل

ف 2 لعام 2005-2006 د.أحمد عيسى

الجواب:

لا ، لأنه من شروط دعوى عدم نفاذ التصرف في التصرف المطعون فيه أن يكون التصرف ضاراً بالدائن وحتى يكون التصرف ضاراً بالدائن يجب أن يرد على مال موجود في ذمة المدين وقت نشوء حق الدائن ومن الجائز التنفيذ عليه وهنا التصرف ورد على دين النفقة وهو مال لا يجوز التنفيذ عليه .

انتهى الجواب .

(3)- الشروط المتعلقة بالمدين والمتصرف إليه :

حالات مهمة

الحالة الأولى: إذا كان المدين قد تصرف إلى متصرف إليه وبقي المال في يد المتصرف إليه :

في هذه الحالة لدينا خلف واحد (المتصرف إليه) بقي المال في يده ولم يتصرف به وهنا يجب التمييز فيما إذا كان التصرف بعوض أو تبرعاً : إذا كان بعوض فيشترط أن يكون هناك غش من المدين وتواطؤ من المتصرف إليه ، أما إذا كن تصرف المدين للمتصرف إليه تبرعاً فلا يشترط غش المدين أو تواطؤ المتصرف إليه .

— غش المدين أي قصده الإضرار بالدائنين وهو مفترض لمصلحة الدائن بقريضة قانونية قابلة لإثبات العكس ، وتواطؤ المتصرف إليه يعني علمه بأن المدين يقصد الإضرار بالدائنين وهو مفترض لمصلحة الدائن بقريضة قانونية قابلة لإثبات العكس أيضاً.

الحالة الثانية: إذا كان المدين قد تصرف إلى متصرف إليه والمتصرف إليه تصرف لمتصرف إليه آخر بالمال : يكون هنا لدينا (مدين) ، (متصرف إليه أول) ، (متصرف إليه ثاني) الآن لدينا هنا أربع فرضيات :

الأولى: إذا تصرف المدين إلى المتصرف إليه الأول بعوض وتصرف هذا لمتصرف إليه ثانٍ بعوض:

هنا يجب على الدائن أن يثبت غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه الأول و المتصرف إليه الثاني .  
مثال: جمال دائن لعصام بمبلغ من المال ، عصام يملك بستان ، باع عصام (المدين) البستان إلى عمر (متصرف إليه أول) ، باع عمر البستان إلى علي (متصرف إليه ثاني) هنا حتى تقبل من جمال دعوى عدم نفاذ التصرف يجب عليه أن يثبت غش المدين (عصام) وتواطؤ المتصرف إليه الأول (عمر) وتواطؤ المتصرف إليه الثاني (علي) .

الثانية: إذا تصرف المدين إلى المتصرف إليه الأول تبرعاً وتصرف هذا لمتصرف إليه ثانٍ تبرعاً:

هذا الغش مفترض لدى المدين والتواطؤ مفترض لدى المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه الثاني وبالتالي لا يطالب الدائن بإثبات الغش أو التواطؤ.

الثالثة: إذا تصرف المدين إلى المتصرف إليه الأول بعوض وتصرف هذا لمتصرف إليه ثانٍ تبرعاً:

على الدائن إثبات غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه الأول أما تواطؤ المتصرف إليه الثاني فمفترض

الرابعة: إذا تصرف المدين إلى المتصرف إليه الأول تبرعاً وتصرف هذا لمتصرف إليه ثانٍ بعوض:

هنا غش المدين مفترض وكذلك الأمر بالنسبة لتواطؤ المتصرف إليه الأول أما تواطؤ المتصرف إليه الثاني فيجب على الدائن إثباته .

#### ملاحظات:

— في الفرضية الثانية افتراض غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه الأول والثاني غير قابل لإثبات العكس

— في الفرضية الثالثة تواطؤ المتصرف إليه الثاني مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.

— في الفرضية الرابعة غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه الأول افتراض لا يقبل إثبات العكس .

## — العلاقة بين الدائن والمدين:

إذا حكمت المحكمة بعدم نفاذ تصرف المدين فإن الدائن يقوم باسترجاع هذا المال من يد المتصرف إليه ليقوم بالتنفيذ عليه فيحصل بذلك على حقه ولا يستطيع المتصرف إليه مشاركة الدائن في هذا المال.

## — العلاقة بين الدائنين:

لا يقتصر أثر عدم نفاذ التصرف على الدائن الذي رفع الدعوى وإنما يستفيد منه كل دائن صدر عن التصرف إضراراً به والمقصود بالدائن الذي صدر التصرف إضراراً به كل من كان يستطيع أن يطلب عدم نفاذ التصرف، ويترتب على عدم نفاذ التصرف في حق الدائن الذي رفع الدعوى والدائنين الذين أضر بهم التصرف أن يُعتبر التصرف بالنسبة لهم كأن لم يكن .

## — العلاقة بين المدين والمتصرف إليه:

بعد أن يصدر حكم المحكمة بعدم نفاذ التصرف فإن التصرف بين المدين والمتصرف إليه يبقى صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره، ويبقى من حق الدائن أن يطالب المدين باستحقاق المبلغ فدعوى عدم النفاذ ليست دعوى إبطال . وعندما يأتي الدائن ليسترجع المال من يد المتصرف إليه لينفذ عليه يستطيع المتصرف إليه أن يتوخى هذه الدعوى بإداع ثمن المثل في خزانة المحكمة لمصلحة الدائن وبذلك تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف .

س: ما هي النتائج المترتبة على حجز الدائنين على المبيع لاستيفاء حقوقهم ؟

- (1) انتقال ملكية المبيع إلى المشتري : وبالتالي إذا نفذ دائنوا البائع على الشيء المبيع وبقي شيء من ثمن البيع الجبري بعد استيفاء الدائنين حقوقهم كان الباقي من حق المشتري المتصرف إليه أو ورثته وليس من حق البائع أو ورثته فالبيع لا يزال قائماً رغم صدور الحكم بعدم نفاذه.
- (2) رجوع المشتري على البائع المدين بضمان الاستحقاق وله أن يطلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة
- (3) رجوع المشتري على البائع المدين بدعوى الإثراء بلا سبب .

## — تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف :

تسقط هذه الدعوى بالتقادم بإحدى بأقصر المدتين التاليتين:

أ — مرور (3) سنوات تبدأ من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.

ب — مرور (15) سنة تبدأ من وقت صدور التصرف.

### ملاحظة:

العبرة في المدة الأولى (3) سنوات لعلم الدائن وقد تبدأ الثلاث سنوات بالنسبة لدائن دون آخر أما المدة الثانية (15) سنة فتبدأ من وقت صدور التصرف بالنسبة لجميع الدائنين.

### سؤال مهم:

صدر تصرف في 2006/1/1 وعلم الدائن بهذا التصرف في 2019/1/1  
فهل يلزم مرور ثلاث سنوات على علم الدائن وبالتالي تتقدم في 2022/1/1 ؟ أم نطبق التقادم الطويل  
(15) سنة فتتقدم في 2021/1/1 ؟

### الحل:

تتقدم في 2021/1/1 لأنها تتقدم بأقصر المدتين (3) سنوات تبدأ من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ  
التصرف أو (15) سنة تبدأ من وقت صدور التصرف وهنا باقي من مدة التقادم الطويل سنتان وهو الأقصر

س: لنفرض أن الدائن علم في 2016/4/6 فمتى تتقدم ؟  
تتقدم في 2019/4/6 لأنها تتقدم بأقصر المدتين .

إذا تصرف المدين بماله إلى متصرف إليه فمتى يجب على الدائن رفع دعوى  
عدم نفاذ التصرف ومتى يجب عليه إثبات غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه  
ومتى يعفى من الإثبات ؟ مع مثال عن كل فرض

### الجواب:

- يجب أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف إذا كان التصرف المطعون فيه مفقراً للمدين يؤدي لإعساره أو  
الزيادة في إعساره وإذا كان ضاراً بالدائن .
- يثبت غش المدين وتواطؤ المتصرف إليه إذا كان التصرف عوضاً (بيع مثلاً)
- يعفى من الإثبات إذا كان التصرف تبرعاً (الهبة مثلاً)

= = = = =

= = = = =

= = = = =

= = =

=

## ثالثاً: دعوى الصورية:

الصورية: هي اتفاق الطرفين على إخفاء عقد ما تحت ستار عقد آخر .

مثال:

يريد جمال أن يهب عقار لماجد وللتخلص من رسوم الهبة يتظاهر في السجل العقاري أنه يبرم عقد بيع ولكن الحقيقة بينه وبين جمال هبة.  
التصرف الظاهر (بيع) يكون صورياً، التصرف المستتر (هبة) يكون حقيقياً .

مهم: س: ما الفرق بين الصورية والتدليس ؟

الصورية عقد يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً فلا يغش أحدهما الآخر وإنما يريدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين ، أما التدليس فهو عمل يقوم به أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر.

مهم: س: ما الفرق بين الصورية والتزوير ؟

في الصورية كل من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها ، أما في التزوير فإن أحدهما يريد إخفاء الحقيقة دون علم أو تواطؤ الآخر . وبالتالي لا يجوز الطعن في العقد بالتزوير بسبب صوريته.

— أنواع الصورية :

أ — الصورية المطلقة: هي التي تصور في الظاهر عقداً لا وجود له في الواقع أصلاً .

وذلك كبيع المال أو هبته بعقد ظاهري مع التفاهم على بقاءه كما كان ملكاً لصاحبه دون أن ينشأ بذلك أي حق للمشتري أو الموهوب له .

ب — الصورية النسبية: هي التي تصور عقداً ظاهراً يستتر عقد آخر حقيقي مغاير له في بعض نواحيه.

— نكون هنا أمام تصرفين تصرف ظاهر لنا هو الصوري وآخر مستتر وهو الحقيقي.

ويختلف التصرف الصوري عن التصرف الحقيقي الخفي في أحد عناصره فقد يكون هذا الاختلاف في طبيعة التصرف كستر الهبة بعقد بيع وقد يكون البذل كستر الثمن الحقيقي بثمن أقل أو أكثر.

س: ستر الهبة بعقد بيع هل هو صورية مطلقة أم نسبية ؟ علل

ف2 لعام 2007-2008

الجواب:

الصورية نسبية لأن هناك تصرفان أحدهما ظاهر (صوري) والآخر خفي وهذا هو مفهوم الصورية النسبية ،  
أما الصورية المطلقة فلا يوجد فيها سوى تصرف واحد .  
انتهى الجواب

## — شروط الصورية :

/تعداد الأسئلة المتعلقة بالشروط مهم/

شروط تتعلق بالتصرفين أو العقدين — شروط متعلقة بحق الدائن — شروط متعلقة بتصرف المدين.

س: ما هي شروط الصورية المتعلقة بالتصرفين أو العقدين ؟

1— يجب أن يكون لدينا عقدان أحدهما ظاهري (الصوري) والآخر مستتر (الحقيقي).

2— يجب ألا يتضمن العقد الصوري ما يدل على العقد الحقيقي .

3— يجب أن يختلف أحد العقدين عن الآخر في عنصر من العناصر .

4— يجب أن يكون هناك تعاصر بين العقدين : أي أن يبرم العقد المستتر والصوري بآن واحد ولا تشترط المعاصرة المادية بل تكفي المعاصرة الذهنية (بين الطرفين).

س: ما هي شروط الصورية المتعلقة بحق الدائن ؟

يشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود أي ليس احتمالياً أو متنازعا فيه .

س: ما هي أوجه الاختلاف بين الدعوى البوليصة والدعوى الصورية بالنسبة للشروط المتعلقة بحق

### الدائن ؟ هام

في الدعوى البوليصة يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقاً في نشوئه على تصرف المدين ، أما في الدعوى الصورية فلا يشترط هذان الشرطان .

س: ما هي شروط الصورية المتعلقة بتصرف المدين ؟

لا يشترط أي تصرف في المدين بمعنى أنه لا يشترط أن يكون تصرف المدين منطوياً على غش ولا يشترط أن يؤدي إلى إفساره أو زيادة إفساره .

— هام آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدین والغير

السؤال: في الصورية يعتبر العقد الظاهر (الصوري) نافذاً تجاه كافة صح أم خطأ مع التعليل .

لا: هنا يجب أن نميز فيما بين الطرفين وبالنسبة للغير :

فيما بين الطرفين: يعتبر العقد المستتر هو العقد النافذ المفعول لأنه يعبر عن الإرادة الحقيقية لهما.

بالنسبة للغير: إذا كان الغير حسن النية فله أن يتمسك بأي منهما حسب مصلحته وإذا كان هناك أكثر من واحد من الغير وتعارضت مصالحهم كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر وذلك حفاظاً على استقرار

المعاملات . انتهى الجواب

مثال بالنسبة للغير: تمسك دائن المشتري (وهو حسن النية) بالعقد الظاهر لكي ينفذ على المبيع كونه دخل في

ملك مدينه — حتى يستطيع التنفيذ على مال مدينه — وبالمقابل و تمسك دائن البائع بالعقد المستتر (وكان

حسن النية أيضاً) فإن الأفضلية هي لدائن المشتري لأنه يتمسك بالعقد الظاهر .

— ترفع دعوى الصورية من كل ذي مصلحة سواء أكان دائناً أم لا وقد ترفع دعوى الصورية من أحد

طرفي العقد الصوري على الطرف الآخر.



باع (زيد) حاسوب لـ (عمر) فلو أبرما عقد البيع ليستران عقد هبة بينهما وكان (بكر) دائناً لـ (زيد) فهل يستطيع (بكر) التمسك بهذه الهبة ؟

ف1 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عيسى

الجواب:

لا يستطيع ، لأنه ليس من مصلحته أن يتمسك بالهبة (العقد المستتر) وذلك لأنه ينقص من الضمان العام للدائنين وإنما من مصلحته أن يتمسك بالعقد الظاهر (البيع) بشرط أن يكون حسن النية .

انتهى الجواب

سؤال: كيف يتم إثبات الصورية ؟ ف2 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عيسى

الجواب:

بالنسبة لإثبات الصورية يجب التمييز بين المتعاقدين والغير:

أ - إثبات الصورية بين المتعاقدين وخلفهم العام :

صاحب المصلحة في كشف الصورية عليه كشف هذه الصورية ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية إلا إذا انطوت الصورية على تحايل على القانون أو كانت مخالفة للنظام العام فعندئذ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويأخذ حكم الطرفين المتعاقدين الخلف العام .

ب - إثبات الصورية بالنسبة للغير :

يمكن إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات لأن الصورية بالنسبة للغير واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً .

انتهى الجواب .

— يظهر أثر الحكم الصادر في دعوى الصورية بأن بقية الدائنين يستفيدون من الدعوى التي يرفعها أحدهم (كما في الدعوى غير المباشرة و البوليصية).

= = = = =

= = = = =

= =

=

## رابعاً: الحق في الحبس:

— الحق في الحبس يكون في الحالة التي يكون فيها أحد طرفي العلاقة القانونية حائزاً لشيء يتوجب عليه رده للطرف الآخر ونشأ له في نفس الوقت حق إزاء الطرف الآخر بمناسبة التزامه بالرد ومرتبطة به .

مثال: وضعت آلة للتصليح عند كهربائي فلك عنده هذه الآلة وله عندك ثمن التصليح فمن حق هذا الكهربائي أن يحبس عليك آلتك حتى يستوفي أجره التصليح.

مهم جداً: ما الفرق بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ؟

(1) الدفع بعدم التنفيذ لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين ، أما الدفع بعدم التنفيذ فيكون في العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.

(2) في العقود الملزمة لجانبين يرد الدفع بعدم التنفيذ أيّاً كان محل الالتزام (أي سواء كان محل الالتزام أداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) أما الحق في الحبس فلا يرد إلا على الالتزام بأداء شيء.

### — شروط الحق في الحبس : /ثلاثة شروط/

1— أن يكون هناك التزام على عاتق الحابس بأداء شيء لمصلحة الطرف الآخر

2— أن يكون للحابس حق في ذمة الطرف الآخر

3— أن يكون هناك ارتباط بين الأداء الملزم به الحابس وبين الحق المستحق له.

بالنسبة لـ(1) أن يكون هناك التزام على عاتق الحابس بأداء شيء لمصلحة الطرف الآخر

/أ/ — حالة يكون الشيء مملوك للطرف الآخر ويمتنع الحابس عن أدائه :

هنا يشترط لاستعمال الحائز حق الحبس أن يكون قد وضع يده على الشيء بشكل مشروع أما إذا وجد الشيء نتيجة عمل غير مشروع كالسرقة أو الغصب فلا يستطيع حبس الشيء .

— لوضع الحائز يده على الشيء المشروع صورتان :

(1) أن يكون الحائز حائزاً للشيء حيازة قانونية بنية تملكه

(2) حيازة عرضية بغير نية تملكه

مثال علي (1) اشترى زيد عقاراً من عمر وعقد البيع هذا كان قابلاً للإبطال لمصلحة البائع عمر ، تمسك

عمر بقابلية الإبطال وحكم له القاضي بذلك ولكن البائع لم يرد الثمن للمشتري ، فهنا من حق المشتري حبس العقار حتى يستوفي ما دفعه من ثمن وبالتالي فإن المشتري (الحائز) كان حائزاً للعقار حيازة قانونية بنية تملكه .

مثال علي (2) دخل حصان مملوك لزيد إلى أرض جاره عمر وأكل مزروعاته فهنا من حق صاحب الأرض

عمر حبس الحصان حتى يدفع له جاره زيد تعويضاً عن الضرر الذي سببه الحصان وبالتالي فإن صاحب

الأرض عمر وهو الحابس يحوز الشيء حيازة عرضية بغير نية تملكه .

س: لنفرض أن عمر سرق الحيوان من أجل حبسه على مالكه زيد لجبره على أداء التزام معين فهل يحق

لهذا الحابس حبس هذا الحيوان ؟

لا ، لأن الحيازة أتت بطريقة غير مشروعة (السرقة) .

سؤال: اقترض إباد مبلغ مليون ليرة سورية من صديقه إبراهيم على أن يردّها له بتاريخ اتفقوا عليه وعند حلول الموعد المذكور امتنع إباد عن رد مبلغ القرض ، لو سرق إبراهيم

سيارة إباد الخاصة فهل له أن يحبسها عنه حتى يستوفي المبلغ المذكور ؟

### الجواب:

لا ، لأنه يشترط لاستعمال الحائز حقه في الحبس أن يكون قد وضع يده على الشيء بشكل مشروع والسرقة تعتبر عملاً غير مشروعاً . انتهى الجواب .

ب/ — حالة يكون الشيء مملوكاً للحابس : ولكن عليه التزام بتسليمه للطرف الآخر ويمتنع .

مثال أجر مازن لوائل سيارته ، امتنع وائل عن دفع الأجرة فيستطيع مازن أن يحبس السيارة عن وائل حتى يقوم بأداء ما يترتب عليه من أجرة .

بالنسبة لـ(2) أن يكون للحابس حق في ذمة الطرف الآخر

— يشترط أن يكون حق الحابس محقق الوجود لا احتمالياً ويجب أن يكون خالي النزاع .

— يشترط أن يكون حق الحابس مستحق الأداء أي غير معلق على شرط أو أجل واقف .

— لا يشترط في حق الحابس أن يكون معين المقدار .

— لا يشترط أن تكون قيمة الشيء المحبوس متناسبة مع مقدار حق الحابس فيجوز الحبس ولو كانت قيمة الشيء المحبوس أكبر بكثير مما هو مستحق للحابس .

— إذا كان الأجل مهلة قضائية منحها القاضي للمدين (نظرة الميسرة) فإن وجود هذا الأجل لا يمنع الدائن من استعمال حقه في الحبس .

— يجب أن يكون الالتزام مدنياً لا طبيعياً حيث لا جبر على التنفيذ فلا يجوز الحبس لحمل المدين على تنفيذ التزام طبيعي .

المهم يشترط في حق الحابس أن يكون محقق الوجود — مستحق الأداء — مدنياً لا طبيعياً

بالنسبة لـ(3) أن يكون هناك ارتباط بين الأداء الملتمزم به الحابس وبين الحق المستحق له.

أي وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء فلا يكفي مجرد وجود التزامين متقابلين وإنما يجب أن يكون الالتزامين مترابطين .

— يميز الفقه والقضاء بين نوعين من الارتباط :

(1) ارتباط قانوني أو معنوي (2) ارتباط موضوعي أو مادي

**1- الارتباط القانوني أو المعنوي:** هو ارتباط ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية بين الالتزامين ويسمى (الارتباط التبادلي) بسبب نشوئه عن علاقة تبادلية بين المدينين سواء أكانت العلاقة تعاقدية أم لا .  
— هذه العلاقة التبادلية :

أ — قد تنشأ عن عقد ملزم لجانبين :

كما في عقد البيع وهو عقد ملزم لجانبين فالبايع يلتزم بتسليم المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن فأداء البائع هو وهو التسليم ناتج عن عقد البيع وحق البائع وهو الثمن ناتج عن عقد البيع أيضاً (يستطيع البائع أن يحبس المبيع عن المشتري ليستوف الثمن)

ب — قد تنشأ عن عقد ملزم لجانب واحد :

وهنا يتحقق الارتباط القانوني وينشأ أحد الالتزامين من العقد والثاني بعد العقد:

**مثال :** قام شخص بإيداع سيارته عند شخص آخر هذا الأخير أنفق عليها مصروفات ضرورية فمن حقه حبس السيارة عن المودع حتى يستوفي منه المصروفات فالارتباط القانوني هنا مكون من :

— التزام المودع لديه بالرد وهو ناشئ عن العقد

— حق المودع لديه في المصروفات الضرورية وهو ناشئ بعد العقد .

ج — قد تستمر العلاقة التبادلية بعد زوال العقد :

— يتحقق الارتباط القانوني أيضاً عندما يزول العقد على أثر البطلان أو الفسخ أو لأي سبب آخر ويلتزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه ويكوّن معاً علاقة تبادلية ، وبالتالي يمكن لكل من طرفي العقد الذي انحل بفسخه أو بطلانه أن يحبس ما في يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر .

**مثال:** عقد بيع فيه عيب من عيوب الإرادة وبالرغم من ذلك قام كل من البائع و المشتري بتنفيذ الالتزامات وبعد ذلك اكتشف البائع العيب فامتنع عن تنفيذ التزامه وطلب الفسخ وحكمت له المحكمة بذلك فإذا لم يرد الثمن فمن حق المشتري أن يحبس المبيع حتى يعيد له البائع الثمن (وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري)

**مثال:** (في بيع ملك الغير) يحق للمشتري حسن النية عند إبطال البيع أن يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي ما حُكم له من تعويض . مثاله (حسام مستأجر يريد بيع المنزل وهو لا يملكه فهو يريد بيع ملك الغير فإذا قدم شخص حسن النية ظاناً أنه مالك البيت واشتراه منه فله عند كشف الأمر أن يحبس المنزل حتى يستوفي ما حُكم له من تعويض قضاءً )

د — قد تتحقق العلاقة التبادلية خارج نطاق العقد :

**مثال:** العلاقة بين الوصي والصغير بعد انتهاء الوصية (أي خارج نطاق العقد) فالوصي يلتزم بتسليم ما في يده من أشياء مملوكة للصغير وله الحق في أن يسترد ما أنفقه من مصروفات في تنفيذ الوصاية ومن ثمّ يجوز له أن يحبس ما في يده من أشياء حتى يستوفي ما هو مستحق له .

**مثال مهم:** في الفضالة توجد علاقة تبادلية بين الفضولي الذي يلتزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة ورب العمل الذي يلتزم بتعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها وتعويضه عن المصروفات الضرورية

والنافعة والضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل وبالتالي فمن حق الفضولي أن يحبس ما استولى عليه بسبب الفضالة إلى أن يفي رب العمل بما عليه من التزامات ، مصدر هذه الالتزامات ليس العقد وإنما الفضالة فالفضالة ليست مصدراً عقدياً وإنما تطبيق للإثراء بل سبب.

## 2- الارتباط الموضوعي أو المادي : يتحقق في حالتين سأسردهما في سؤال الدورة التالي

س: ما هي صور الارتباط المادي بين الأداء الملتزم به الحابس والحق المستحق له ؟  
ف2 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عيسى

### الجواب:

أ — إذا أنفق الحائز مصروفات نافعة أو ضرورية على الشيء

مثال: مستأجر قام بإصلاحات كبيرة في المنزل و الإصلاحات الكبيرة التي تكون في حق الانتفاع تقع على عاتق المالك وليس المنتفع فإذا امتنع المالك عن دفع تكلفة الإصلاحات الكبيرة فمن حق المنتفع أن يحبس العين المنتفع بها حتى يجبر المالك على الدفع.

ب — إذا سبب الشيء ضرراً لصاحبه يستحق عنه تعويض

مثال: دخل حيوان مملوك لشخص معين أرض جار ذلك الشخص وأتلف له مزروعاته فمن حقه أن يحبس الحيوان حتى يستوفي تعويض ما أصابه من ضرر . انتهى الجواب .

### ملاحظات:

— كان الجواب على هذا السؤال هو /أ/ و/ب/ دون أمثلة لذا فقد يأتي مع طلب مثال عن كل حالة .  
— ينشأ الارتباط المادي من مجرد حيازة الشيء أو إحرازه دون أن يكون هناك علاقة قانونية تبادلية بين حق الحابس والأداء الواجب عليه .

سؤال مهم: هل من الممكن تحقق الارتباط القانوني مع الارتباط المادي ؟ أعط مثال

نعم يمكن أن يجتمع الارتباطان في آن واحد.

مثال: أودع (زيد) سيارته لدى (عبيد) فقام (عبيد) بإنفاق مصروفات ضرورية عليها فهل يعود (عبيد) على (زيد) بالارتباط القانوني أم الموضوعي ؟ هنا يمكن أن يعود بالارتباطين معاً القانوني بموجب عقد الوديعة ، والارتباط الموضوعي (المادي) لأن المصروفات التي أنفقت على الشيء كانت بسبب الشيء ذاته .

—45—

— أهمية التمييز بين الارتباط القانوني (أو التعاقدية) والارتباط المادي: تتجلى في ناحيتين

(1) من حيث جواز الاحتجاج بالحق في مواجهة الخلف الخاص :

— الارتباط المادي في صورته الأولى /كون الحائز أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء/

يجوز الاحتجاج في الحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص لأن هذه المصروفات قد ترتبت على الشيء و هذا الشيء ستؤول ملكيته للخلف الخاص.

— أما في الارتباط المادي في صورته الثانية /كون الشيء سبب ضرراً لحائزه يستحق عنه تعويض/

**هنا لا بد من التمييز بين العقار والمنقول: هام**

في العقار: يجوز الاحتجاج في الحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص عندما يكون هذا الحق مثبتاً قبل تاريخ شهر حق الخلف الخاص.

في المنقول: يجوز الاحتجاج بالحق في مواجهة الخلف الخاص عندما يكون هذا الحق مثبتاً قبل تاريخ إبرام التصرف الذي نقل الحق على إلى الخلف الخاص.

سؤال: لو باع زيد حاسوباً إلى عمر وحبسه عنده لأنه لم يحصل على الثمن وقام عمر باعتباره أصبح مالكا للحاسوب ببيع الحاسوب إلى بكر فهل يستطيع زيد الاحتجاج على بكر بحق حبس الحاسوب ؟ علل

ف2 لعام 2003—2004 د.أحمد عيسى

**الجواب:**

نعم ، لأن هذا الحق ثابت قبل تاريخ إبرام التصرف الذي نقل الحق على الحاسوب إلى بكر والقاعدة تقول يستطيع الحابس الاحتجاج بالحق في الحبس الواقع على منقول عندما يكون الارتباط قانونياً إذا كان الحق ثابتاً قبل تاريخ إبرام التصرف الذي نقل الحق على الشيء إلى الخلف الخاص. انتهى الجواب .  
(2) محل الحق في الحبس:

س: ما هي الأشياء التي يرد عليها حق الحابس؟

**هام** نميز بين الارتباط المادي والارتباط القانوني:

\*في الارتباط القانوني: يستطيع الحابس أن يحبس كل شيء موجود لديه وملتزم بأدائه للطرف الآخر  
مثال: شخص أعطى مواد أولية لعامل ليصنع له عدة أشياء وعند انتهاء العامل من التصنيع أعطاه الشخص الأول بعض الأجرة فقط فهنا يستطيع العامل أن يحبس كل الأشياء الملتزم بأدائها التي تم دفع أجرة تصنيعها والتي لم يتم دفع أجرة تصنيعها.

\*في الارتباط المادي: الحق في الحبس يقتصر على الشيء الذي أنفق عليه الحابس مصروفات أو سبب له ضرر .

مثال: إذا كان لدى المودع لديه سيارة وأشياء أخرى فليس من حقه أن يحبس كل هذه الأشياء وإنما يستطيع أن يحبس فقط السيارة .  
/من المثال (زيد) و (عبيد) برأس الصفحة/

—46—

— آثار الحق في الحبس : تتجلى في حقوق الحابس وواجباته

سؤال: عدد تعداداً فقط حقوق الحابس وواجباته ؟ ف1 لعام 2004—2005 د.أحمد عيسى

**الجواب:**

## حقوق الحابس

- 1- الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس إلى صاحبه
- 2- الاحتجاج بهذا الحق بمواجهة المدين ودائني المدين وخلفه العام والخاص
- 3- حق امتياز على الشيء المحبوس من الناحية العملية

## واجبات الحابس

- 1- التزامه بالمحافظة على العين المحبوسة
  - 2- رد العين المحبوسة عند انقضاء الحق في الحبس
  - 3- تقديم حساب عن غلة العين المحبوسة
- انتهى الجواب .

## أولاً- حقوق الحابس

### 1- الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس إلى صاحبه

هنا يكون الامتناع مشروع ولكنه مؤقت لأن الهدف منه الضغط على الطرف الآخر حتى يفي بالتزامه للحابس وهذا الحق لا يتجزأ.

مثال: لو حبس المودع لديه في المثال السابق السيارة وكان قد أنفق عليها مصروفات ضرورية وصلت إلى 50000/ وقام صاحب السيارة بوفاء 25000/ فمن حق الحابس الاستمرار في حبس السيارة حتى يستوفي حقه كاملاً فهذا الحق لا يتجزأ.

**ملاحظة:** يحق للحابس أن يحبس ثمرات الشيء وغلاله إذا كان الشيء ينتج ثماراً أو غلالاً ولكن ليس له الحق في بيع تلك الثمار أو الغلال وسلطته لا تتعدى حبسها فإن باعها ليستوف جزء من حقه فإنه يفقد الحق في حبسها .

### 2- الاحتجاج بهذا الحق بمواجهة المدين ودائني المدين والخلف العام والخاص

أ- في الارتباط المادي: /نفس الشرح للصورة الأولى للارتباط المادي/

يجوز الاحتجاج في الحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص لأن هذه المصروفات قد ترتبت على الشيء وهذا الشيء ستؤول ملكيته للخلف الخاص.

**مثال:** إذا باع المدين الشيء إلى طرف آخر (خلف خاص) فالمشتري خلف خاص وكان الحائز قد صرف مصروفات ضرورية أو نافعة على هذا الشيء فمن حقه أن يبقى حابساً له في مواجهة الخلف الخاص لأن المصروفات أنفقت على الشيء وهذا الشيء سيعود إلى الخلف الخاص أي سيستفيد الخلف الخاص من هذه المصروفات .

—47—

ب - في الارتباط القانوني والصورة الثانية للارتباط المادي: (إذا سبب الشيء ضرر لحائزه يستحق عنه تعويض)

هنا نميز بين العقار والمنقول :

/نفس الشرح للصورة الثانية للارتباط المادي/

في العقار: يجوز الاحتجاج في الحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص عندما يكون هذا الحق مثبتاً قبل تاريخ شهر حق الخلف الخاص.

في المنقول: يجوز الاحتجاج بالحق في مواجهة الخلف الخاص عندما يكون هذا الحق مثبتاً قبل تاريخ إبرام التصرف الذي نقل الحق على إلى الخلف الخاص.

### 3- حق امتياز على الشيء المحبوس من الناحية العملية

— الحق في الحبس وإن كان لا يمنح الحابس امتيازاً من الناحية القانونية إلا أنه يمنحه امتيازاً من \_\_ في استيفاء حقه على غيره من الدائنين .

— إذا كان الحق في الحبس لا يخول الحابس ميزة التتبع فإنه يؤدي من الناحية العملية إلى حصول الحابس على حقه ممن انتقلت إليه ملكية الشيء إذا كان انتقال الملكية لاحقاً لوجود الشيء في يد الحابس وعندها يضطر من انتقلت إليه الملكية بالوفاء بدين الحابس حتى يستطيع أن يتسلم الشيء .

— إذا كان الحبس يُخَوِّل الحابس الحق في الامتناع عن تسليم الشيء إلى أن يستوفي حقه إلا أنه ليس للحابس حق امتياز — نظرياً — على الشيء المحبوس فلا يخول الحق في الحبس الدائن حق امتياز يتمتع بموجبه بميزتي التقدم والتتبع ، فإذا قام الحبس بالتنفيذ على الشيء المحبوس فليس له استيفاء حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين وإنما ينفذ باعتباره دائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء وبالتالي فالأفضلية له أن يتمسك بحقه في الحبس .

### ثانياً- واجبات الحابس

— واجب العناية التي يبذلها الحابس هي عناية الشخص العادي .

— إذا هلك الشيء أثناء حبسه فإنه يهلك على الحابس إذا كان بخطأ منه فإذا كان الهلاك بخطأ الغير فإنه يهلك على الغير وإذا هلك بقوة قاهرة فإنه يهلك على المالك .

— ينقضي الحق في الحبس بطريقتين (تبعي — أصلي)

س: تحدث عن الطريق التبعي لانقضاء الحق في الحبس .

ينقضي الحق في الحبس بانقضاء الدين الذي جاء ضامناً له أي أنه يتبع الدين ، والدين ينقضي في ثلاث

حالات : 1— بالوفاء: أي أن يقوم المدين بأداء عين ما التزم به

2— ما يعادل الوفاء : كالمقاصة والوفاء بمقابل

3— دون وفاء : كالإبراء

س: تحدث عن الطريق الأصلي لانقضاء الحق في الحبس .

يكون ذلك في انقضاء الحق في الحبس مع بقاء الدين بأربعة طرق:

1— أن يقدم المدين تأميناً كافياً للوفاء بالحق المضمون (سواء كان التأمين شخصي كالكفالة أو عيني كالرهن)

سؤال: باع (زيد) حاسوب (لعمري) فلو امتنع عمر عن دفع الثمن لزيد فحبس زيد

الحاسوب ضماناً لاستيفاء الثمن وقدم عمر رهناً أو كفالة لضمان الوفاء به فهل

ف1 لعام 2003—2004 د.أحمد عيسى

ينقضي حق زيد في الحبس؟



## الجواب:

لا ، لأن المشرع قرر أن حق البائع في حبس المبيع لا ينقض إلا بدفع الثمن وذلك استثناءً من القاعدة التي تقول /ينقضي الحق في الحبس إذا قدم المدين تأميناً كافياً للوفاء بالحق المضمون/ فهذه حالة خاصة لا ينقض فيها الحق في الحبس.

انتهى الجواب .

## 2- هلاك العين المحبوسة

(ولكن إذا ترتب على هلاك العين المحبوسة بدل تأمين أو تعويض ينتقل الحق في الحبس من العين الهالكة إلى مبلغ التأمين أو التعويض)

مثال: هلكت السيارة المحبوسة وكانت مؤمنة فعندها ينتقل حق الحابس إلى مبلغ التأمين وإذا هلكت خطأ الغير وتوجب عليه دفع تعويض فينتقل حق الحابس إلى مبلغ التعويض .

## 3- إخلال الحابس بواجب المحافظة على العين المحبوسة

إذا لم يبذل الحابس عناية الشخص العادي فمن حق المدين أن يطلب من القضاء الحكم بانقضاء الحق في الحبس .

## 4- خروج العين المحبوسة من يد الحابس إرادياً

هام: سؤال: ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه ولو دون رضاه الضمني أو الصريح صح أم خطأ ؟ مع التعليل.

خطأ ، فالمبدأ أن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حائزه ولكن استثناءً يجوز للحابس إذا خرج الشيء من يده بدون علمه أو بعلمه ولكن بدون رضاه أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوم من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه . انتهى الجواب

ماذا يترتب على خروج الشيء المحبوس من يد الحابس ؟

## الجواب:

نميز فيما إذا كان الخروج إرادياً أو غير إرادياً :

— إذا كان إرادياً ترتب عليه انقضاء الحق في الحبس .

— إذا كان غير إرادياً كان للحابس الاسترداد خلال (30) يوم من تاريخ علمه بالخروج أو سنة من تاريخ الخروج .

انتهى الجواب

—49—

— طبيعة الحق في الحبس: /سأعرضه في سؤالي الدورتين التاليتين/

السؤال الأول

يبدو أن الحق في الحبس دوماً موضوعياً واستثناءً شكلياً من حيث المبدأ صح أم خطأ مع التعليل.

### الجواب:

- خطأ ، لا يعتبر الحق في الحبس لا دفعاً موضوعياً ولا دفعاً شكلياً :
- لا يعتبر موضوعياً : لأن المتمسك بالحق في الحبس لا ينكر حق خصمه لا في وجود ولا في مداه
- لا يعتبر شكلياً : لأن هذا الدفع لا يتوجه لإجراءات الخصومة أو اختصاص المحكمة. انتهى الجواب

### السؤال الثاني

### الجواب:

- يبدو أن الحق في الحبس هو دفع بعدم القبول صح أم خطأ مع التعليل.
- صح ، لأن الحابس ينكر فقط على خصمه المدعي حقه في رفع الدعوى التي يطالب فيها بتسليم الشيء الذي هو بحوزة الحابس قبل أن ينفذ المدعي التزامه.
- انتهى الجواب .

—50—

### خامساً: شهر إعسار المدين:

- تنويه: يجب عدم الخلط بين الإعسار والإفلاس لأن الإعسار مصطلح مدني، الإفلاس مصطلح تجاري.
- فإذا قلنا أعسر المدين ← المدين ليس تاجراً ، أفلس المدين ← المدين تاجراً
- س: ما هي شروط إعسار المدين ؟

شرط وحيد وهو أن تتوافر فيه حالة الإعسار القانونية أي الحالة التي يصبح فيها المدين عاجزاً عن الوفاء بديونه الحالة (المستحقة الأداء) وهذه الحالة تختلف عن حالة الإعسار الفعلي التي يكون فيها المدين عاجزاً عن الوفاء الحالة والمستقبلية.

— يعتبر توقف المدين عن الوفاء بديونه قرينة على توافر حالة الإعسار ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس إذ بإمكان المدين إثبات أنه ما يزال قادراً على الوفاء بديونه الحالة .

س: ما هي الظروف التي تأخذ بها المحكمة قبل الحكم بشهر إعسار المدين ؟

جميع الظروف التي أحاطت بالمدين ، سواء أكانت عامة أو خاصة فتتظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسؤوليته التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنييه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

س: من الذي يطلب شهر الإعسار الدائن أم المدين ؟

المدعي في دعوى شهر الإعسار هو الدائن عادةً ولكن قد يكون المدين نفسه صاحب دعوى شهر الإعسار (علل) لأن شهر الإعسار له فائدة بالنسبة له فشهر الإعسار قد يؤدي لمنحه آجالاً جديدة للديون الحالة كما قد يقرر له نفقة من وارداته .

— مهم: لا يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإعسار من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة فيجب أن يكون هناك مدعي يطلب شهر الإعسار .

سؤال : من هي المحكمة المختصة بشهر الإعسار؟  
ف1 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عبد الدائم

الجواب:

محكمة البداية المدنية التي يقع في دائرتها موطن المدين مهما كانت قيمة الدين .  
انتهى الجواب .

— مهم:

إذا كان طلب شهر الإعسار من أحد الدائنين فليس من اللازم أن يكون هذا الحق مستحق الأداء ، وإجابة طلبه بشهر إعسار المدين ستجعل دينه حالاً (مستحق الأداء) لأن شهر الإعسار يؤدي لسقوط جميع آجال الديون .

—51—

س: ما هو الترتيب الذي رسمه القانون لعلاية شهر الإعسار ؟ هام

أوجب القانون لعلاية شهر الإعسار إمساك سجلين اثنين خاص وعام

السجل الخاص: يكون في ديوان المحكمة المختصة في النظر في شهر الإعسار وعلى كاتب المحكمة أن يسجل فيه من تلقاء نفسه استدعاء دعاوى الإعسار في يوم تقديمها مرقمة بحسب أسماء المعسرين وعلى المدين أن يخبر كاتب المحكمة المختصة بكل تغيير يطرأ على موطنه .

السجل العام: يكون في ديوان وزارة العدل إذ يجب على كتاب محاكم البداية كافةً أن يرسلوا إلى ديوان الوزارة صورة عن جميع التسجيلات والتأشيرات التي تقع في السجلات الخاصة لإثباتها في السجل العام .  
انتهى الجواب .

— تنتظر المحكمة في دعوى شهر الإعسار على وجه السرعة فإذا أصدرت حكماً بشهر الإعسار فيتوجب شهر هذا الحكم فتشهر صحيفة الدعوى والحكم الصادر بها في السجلين العام والخاص .

س: ما هي آثار شهر الإعسار بالنسبة للمدين ؟ هـام

1— جميع تصرفات المدين بعد شهر إعساره لا تنفذ في مواجهة دائنيه

2— تعرض المدين لعقوبة جزائية

3— يستطيع المدين أن يطالب المحكمة بالحكم له بنفقة من إيراداته المحجوزة.

بالنسبة لـ(1) لا يكون ذلك من تاريخ شهر الإعسار ولكن من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

— س: ماذا يترتب على عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة دائنيه؟

يترتب عليه أن المال بالنسبة للدائنين ما يزال يعتبر في ذمة المدين وبالتالي فمن حقهم أن يقوموا بالتنفيذ على هذا المال .

— س: باع زهير بعد شهر إعساره عقاراً له لوائل فعقد البيع بين زهير ووائل صحيح ولكن إذا تعرض دائنوا زهير لوائل (المُتَصَرِّفُ إليه) ومنعوه من تملك العقار محتجين عليه بشهر الإعسار فماذا بإمكان وائل أن يفعل في هذه الحالة؟ هل يمكن أن ينفذ تصرف المدين هنا إذا كان مفقراً له ؟  
يستطيع وائل أن يرجع على زهير بدعوى ضمان الاستحقاق ومن ثمّ التنفيذ بطريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني . وينفذ تصرف المدين هنا إذا كان مفقراً له بحق الدائنين في حالة قام المتصرف إليه وائل بإيداع ثمن المثل في خزانة المحكمة لمصلحة الدائنين .

ما هي الحالات التي يتعرض فيها المدين المعسر لعقوبة الاحتيال ؟  
(ف2) لعام 2005 — 2006 د. أحمد عيسى

الجواب:

1— إذا تعدد الإعسار للإضرار بالدائنين بعد رفع أحدهم دعوى عليه بالدين ثم انتهت الدعوى بالحكم عليه بالدين وبشهر إعساره .

2- إذا حُكم بشهر إيساره فقام بعد الحكم عليه بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها قصد الإضرار بدائنيه . انتهى الجواب

س: هل يستطيع المدين الاعتراض على الحكم الصادر بالنفقة له من إيراداته المحجوزة ؟  
(ف2) لعام 2007-2008 د. أحمد عيسى

الجواب:

نعم إذا وجدها قليلة وذلك خلال (3) ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار وللدائنين أيضاً أن يعترضوا على ذلك الحكم خلال نفس المدة من تاريخ تبليغهم القرار . انتهى الجواب

س: ما هي آثار شهر الإعسار بالنسبة للدائنين؟

- 1- سقوط آجال الديون المجلّة وتصبح مستحقة الأداء بشهر إيسار المدين
- 2- شهر الإعسار لا يعني أن حقوق الدائنين أصبحت مضمونة ولكن يحق لكل دائن اتخاذ الإجراءات الضرورية للمطالبة بحقه واقتضائه من أموال المدين .

س: هل يستطيع المدين إبقاء آجال الديون ؟ ما سلطة المحكمة بالآجال ؟

يستطيع المدين إبقاء آجال الديون إذا طلب ذلك من القاضي وأجابه فالمشرع لم يجعل سقوط آجال الديون حكماً لازماً بل ترك للمحكمة أن تبقي هذه الآجال إذا كان ذلك في مصلحة المدين والدائنين وأجاز القانون للمحكمة تمديد الآجال إذا كانت ظروف المدين تبرر ذلك .

س: كيف تنتهي حالة الإعسار بحكم قضائي ؟ هام

يقدم المدين طلباً إلى محكمة البداية المدنية التي يقع في دائرتها موطنه سواء أكانت هي التي شهرت إيساره أم لا ويطلب منها الحكم بإنهاء حالة الإعسار وعلى المحكمة أن تجيب طلبه في حالتين:

- 1- إذا ثبت للمحكمة أن ديون المدين لا تزيد عن أمواله وهنا يحكم القاضي بإنهاء الإعسار ولو لم يف المدين الشهر إيساره بأي دين منها.
- 2- إذا قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر بحلولها. فإذا قام بالوفاء بديونه الحلة وبقيت المؤجلة وتقدم بطلب لرفع حالة الإعسار فعلى المحكمة أم تجيبه بالقبول . انتهى الجواب

—53—

ملاحظة: إذا انتهى الإعسار بحكم قضائي فلا من تأشير الحكم الذي رفع الإعسار وإرسال نسخة منه إلى وزارة العدل.

س: كيف تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون ؟ هام

بانقضاء خمس سنوات على تأشير الحكم الصادر بشهر الإعسار ولو كان السبب الذي من أجله ما يزال شهر إيسار المدين قائماً أي ولو كانت أموال المدين غير كافية لسداد الديون .

س: ما هو سبب انتهاء حالة الإعسار بخمس سنوات دون حاجة لحكم قضائي؟  
السبب هو أنّ هذا الإعسار قد يُغَل يد المدين عن التصرف في أمواله مما يسبب له أضرار جسيمة لو استمر الحكم بالإعسار لفترة طويلة .

س: يحتاج انتهاء الإعسار بقوة القانون إلى تأشير صح أم خطأ مع التعليل.  
خطأ ، لا يحتاج انتهاء الإعسار بقوة القانون إلى تأشير لأن انقضاء المدة كفيل وحده لإبطال أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأثر التأشير على هامشها بصدور الحكم .

س: ما هي الآثار المترتبة على انتهاء حالة الإعسار بنوعيتها قانونياً وقضائياً ؟  
تزول الآثار المترتبة على شهر الإعسار فيستعيد المدين حرية التصرف في أمواله وتصبح تصرفاته نافذة بحق دائنيه .

ما هي الوسائل التي تهدف إلى حماية الضمان العام للدائنين والتي يشترط لممارستها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وما هي الوسائل التي لا يشترط لممارستها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ؟

#### الجواب:

- الوسائل التي يشترط لممارستها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء هي:  
/دعوى عدم نفاذ التصرف — الحق في الحبس/
- الوسائل التي لا يشترط لممارستها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء هي :  
/الدعوى غير المباشرة — الدعوى الصورية — شهر الإعسار/

انتهى الجواب

—54—

أوصاف الالتزام من حيث الاستحقاق :  
قد يلحق الالتزام من حيث الاستحقاق أحد وصفين وهما : الشرط والأجل  
أولاً: الشرط

ما هو الفرق بين الشرط والأجل ؟ دورة 2003-2004

#### الجواب:

1— من حيث المفهوم: الشرط غير محقق الوقوع ، الأجل محقق الوقوع

2- من حيث الأثر : تحقق الشرط يكون بأثر رجعي ، تحقق الأجل يكون بأثر مباشر .

ما هو الشبه بين الشرط والأجل ؟ دورة 2004-2005 تعليم مفتوح

الجواب:

- 1- كل منهما وصف معدل لآثار الالتزام
  - 2- في كل منهما يصبح الالتزام غير منجز
  - 3- كل منهما أمر مستقبلي
  - 4- كل منهما أمر عارض لا يؤثر على وجود الالتزام
  - 5- كل منهما إما أن يكون واقفاً أو فاسخاً من حيث الأثر .
- انتهى الجواب

يجب التمييز بين الشرط باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام  
وبين ما يتطلبه القانون من شروط لترتيب آثار معينة

الشرط باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام أمر عارض يلحق الالتزام بعد تكوينه أو هو كل أمر مستقبل محتمل الوقوع أو عدمه ، أما ما يتطلبه القانون من شروط لترتيب آثار معينة فهي ليست أمور عارضة أو مستقبلية أو احتمالية وذلك كشروط انعقاد العقد وشروط صحته وكما في الشكالية في بعض العقود. كما أن ما يتفق عليه المتعاقدان من شروط في العقد ليست أمور عارضة أو احتمالية أو مستقبلية والالتزام المدين في الشرط الجزائي ليس معلقاً على شرط.

س: إذا قال شخص لآخر أبيعك سيارتي إذا قبلت دفع مبلغ مليون ليرة سورية هل يعد ذلك التزاماً معلقاً على شرط ؟ علل

لا يعد التزاماً معلقاً على شرط لأن الرضاء بدفع المبلغ ليس وصفاً يلحق الالتزام وإنما لا بُدَّ لانعقاد العقد فالرضا شرط انعقاد وليس وصف يلحق الالتزام .

س: إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يدفع الأجرة في الأول من كل شهر فهل يعد هذا التزاماً معلقاً على شرط ؟ علل

لا يعد التزاماً معلقاً على شرط لأن هذا الشرط بند من بنود العقد وما يتفق المتعاقدان عليه من شروط في العقد ليست أموراً عارضة أو احتمالية أو مستقبلية.

—55—

س: اشرح كيف يكون الشرط من حيث من حيث أثره مع الأمثلة المدعّمة ؟

الشرط من حيث أثره نوعان: شرط واقف ، شرط فاسخ

1- الشرط الواقف: هو الشرط الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام فإذا تحقق الشرط وُجِدَ الالتزام وإذا لم يتحقق لم يوجد.

مثال:

كأن يهب شخص مالاً لآخر بشرط زواجه من امرأة معينة فالزواج هنا شرط واقف إذا تم نشأت الهيئة وإذا لم يتم زال التزام الشخص بالهبة.

2- **الشرط الفاسخ:** هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام القائم النافذ فإذا تحقق الشرط زال الالتزام وإذا لم يتحقق بقي الالتزام قائماً .

**مثال:**

استأجر شخص دار على أن تكون الإجارة لاغية بمجرد نقله إلى بلد آخر فقرار النقل هنا شرط فاسخ إذا صدر زال الالتزام وإذا لم يصدر بقي الالتزام .

**مقومات الشرط:** (1) أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً (2) محتمل الوقوع (3) مشروع

س: قال محمود لياسر سأهبك داري إذا نجحت في الامتحان وقبّل ياسر ثمّ تبين فيما بعد أن ياسر قد نجح قبل أن يعلق محمود التزامه بالهبة على هذا النجاح فهل يعتبر هذا الالتزام معلقاً على شرط؟ لا يعتبر هذا الالتزام معلقاً على شرط حيث أن الشرط (النجاح) ليس أمراً مستقبلياً وإنما وقع في الماضي ولكن يعتبر هذا الالتزام منجزاً أي مرتباً لآثاره .

**ملاحظات:**

- الالتزام المعلق على شرط يكون دائماً مصدره تصرف قانوني أي عقد أو إرادة منفردة .
- لو كان الأمر الاحتمالي محقق الوقوع في المستقبل كان أجلاً وليس شرطاً.
- لو كان مستحيلاً (استحالة مطلقة مادية أو قانونية) لكان غير صالح أن يعلق عليه الالتزام .

س: متى يعتبر الشرط أمراً غير مشروع ؟ علل

1— إذا كانت الواقعة ذاتها غير مشروعة **مثال:** أعطيك داري إذا قتلت فلان

2— إذا كانت الواقعة مشروعة والغرض من اشتراطها غير مشروع

**مثال:** أهبك عقاري على أن أسترده منك إذا لم تقتل فلان .

**ملاحظات:**

إذا كان الشرط أمر غير مشروع

1— إذا كان واقف يبطل الشرط ويبطل الالتزام

2— إذا كان فاسخ يبطل الشرط ويصح الالتزام

—56—

س: ما هو الشرط الإرادي المحض وما هي صورته ؟

هو الشرط الذي يتوقف على إرادة أحد طرفي الالتزام المحضة .

[1] شرط إرادي فاسخ متوقف على محض إرادة الدائن يصح التعليق عليه .

**مثال:** أهبك داري بشرط ألاّ تسافر إلى الخليج

[2] شرط إرادي فاسخ متوقف على محض إرادة المدين يصح التعليق عليه .

**مثال:** أهبك المال وأسترده متى شئت أنا

[3] شرط إرادي واقف متوقف على محض إرادة الدائن يصح التعليق عليه .

**مثال:** أهبك المال بشرط أن تسافر إلى الخليج



[4] شرط إرادي واقف متوقف على محض إرادة المدين لا يصح التعليق عليه /267/ق.م.س

مثال: أهبك سيارتي متى أشاء أنا

( هذا الشرط لا يمكن قيام الالتزام معه لأنه يؤدي لانفراد المدين بإبرام العقد )

س: لتحديد الشرط المتوقف على محض الإرادة يميز الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الشروط ما هي ؟

[1] الشرط الخارج عن الإرادة :

لا سلطان للمتعاقدین عليه /كوصول الطائرة سليمة إلى المطار/ ، يصح التعليق عليه .

[2] الشرط المختلط:

يتوقف على إرادة أحد المتعاقدين بالإضافة إلى ظروف خارجية كتعليق الالتزام على إبرام عقد مع شخص

معين /أهبك سيارتي بشرط أن تتزوج فلانة/ ، يصح التعليق عليه

[3] الشرط الإرادي المحض:

يتوقف على إرادة أحد المتعاقدين المحضة دون الاقتران بظروف خارجية ، جميع صورته يجوز التعليق عليها

إلا ما قصده المادة /267/ق.م.س ( شرط إرادي واقف متوقف على محض إرادة المدين)

س: ما هي الآثار المترتبة على الشرط الواقف في فترة التعليق ؟ وماذا يترتب عليها؟

**1- اعتبار الحق موجوداً ويترتب عليه:**

أ — من حق الدائن في فترة التعليق أن يتصرف بالحق بيعاً ، رهناً ، إيجاراً ، .....

ب — على المدين أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يجعل استعمال الحق صعباً أو يمنع استعماله.

ج — من حق الدائن أن يتخذ إجراءات تحفظية للمحافظة على هذا الحق منها الدعوى غير المباشرة والدعوى

الصورية كونهما لا تشترطان أن يكون حق الدائن مستحق الأداء .

د — إذا مات الدائن في فترة التعليق فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة .

—57—

**2- اعتبار الالتزام غير نافذ ويترتب عليه:**

أ — لا يجوز للدائن أن يتخذ وسائل تجبر المدين على التنفيذ كأن يرفع دعوى للمطالبة بحقه .

ب — الحق في هذه الفترة لا يقبل التنفيذ الاختياري أي إذا قام المدين بوفاء الحق أثناء فترة التعليق وكان

جاهلاً قيام الشرط الواقف فمن حقه استرداد ما دفع

ج — إذا كان الحق حق ملكية فعندئذ يكون له مالكان: مالك تحت شرط واقف ، مالك تحت شرط فاسخ

مثال: اشترى عصام سيارة من جمال بشرط التجربة فهنا البيع معلق على شرط واقف هو تجربة السيارة ،

الآن: المشتري مالك للسيارة تحت شرط واقف هو أن يقبل السيارة بعد التجربة

البائع مالك للسيارة تحت شرط فاسخ وهو أن يقبل المشتري السيارة بعد التجربة .

س: ما هي الآثار المترتبة على الشرط الفاسخ في فترة التعليق؟

1- يعتبر الحق موجوداً وينتج عنه نفس الآثار بالنسبة للشرط الواقف

أي من حق الدائن التصرف بالحق وإذا مات في فترة التعليق انتقل إلى ورثته وعلى المدين الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل استعمال الحق صعباً أو يمنع استعماله ومن حق الدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على هذا الحق .

2- يعتبر الحق نافذاً ويترتب على ذلك ما لم نرتبه على الشرط الواقف أي يجوز للدائن أن يجبر المدين على التنفيذ ويصح التنفيذ الاختياري لهذا الحق .

3- هذا الحق مهدد بالزوال لأنه إذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعي.

س: كيف يتحقق الشرط وكيف يتخلف ؟

يتحقق: 1- إذا وقع الأمر الذي علق عليه الالتزام بالصورة التي اتفق عليها الطرفان

2- إذا لم يتحقق الأمر الذي علق عليه الالتزام وكان سبب ذلك فعل المدين أو خطأه

يتخلف: 1- إذا وقع بغير الشروط التي اتفق عليها المتعاقدان

2- إذا كان مضافاً إلى أجل ولم يتحقق هذا الأجل

س: ما هو الأثر المترتب على الشرط الواقف بعد انقضاء فترة التعليق ؟ اذكر مثال

إذا تحقق الشرط الواقف فإن الحق المعلق على الشرط يصبح نافذاً بأثر رجعي منذ تاريخ إبرام العقد وإذا لم يتحقق الشرط الواقف زال الحق المعلق عليه الشرط وبأثر رجعي.

مثال على تحقق الشرط الواقف بعد انقضاء فترة التعليق: قال زيد لعمر بعتك بستاني إذا سافرت إلى الخليج

ووافق عمر على ذلك وكان ذلك العقد قد تم بتاريخ 2007/1/1 وسافر عمر في 2009/1/1 أي تحقق

الشرط الواقف وبالتالي يصبح الالتزام نافذاً وبالتحديد منذ تاريخ 2007/1/1 أي يعتبر عمر مالك للبستان منذ تاريخ 2007/1/1 (أثر رجعي) .

مثال على تخلف الشرط الواقف بعد انقضاء فترة التعليق:

قال زيد لعمر بعتك بستاني إذا تأهل منتخبنا إلى كأس العالم فخر منتخبنا ولم يتأهل أي تخلف الشرط

وبالتالي يزول الالتزام نهائياً وبأثر رجعي من تاريخ البيع لا من تاريخ الخسارة .

—58—

س: ما هو الأثر المترتب على الشرط الفاسخ بعد انقضاء فترة التعليق ؟ اذكر مثال

إذا تحقق الشرط الفاسخ لم يعد الحق موجوداً ولم يعد نافذاً وبأثر رجعي وإذا تخلف أصبح الالتزام نهائياً ولم يعد مهدداً بالزوال وبأثر رجعي .

مثال على تحقق الشرط الفاسخ بعد انقضاء فترة التعليق: وهبتك داري بشرط ألا ترسب هذه السنة فرسبت

أي تحقق الشرط الفاسخ ولم يعد حقك موجود وتعود ملكية الدار لي وبأثر رجعي منذ تاريخ نشوء الالتزام لا الرسوب .

**مثال على تخلف الشرط الفاسخ بعد انقضاء فترة التعليق:** وهبتك داري بشرط ألا ترسب هذه السنة فنجحت فهنا تخلف الشرط الفاسخ وبالتالي تصبح ملكيتك للدار منجزة أي غير معلقة على شرط فاسخ وبأثر رجعي أي منذ نشوء الالتزام بنقل الملكية وليس منذ وقت النجاح .

سؤال دورة للمراجعة والاستئناس

ما هي مقومات الشرط وما آثار الشرط الفاسخ ؟

**الجواب:**

مقومات الشرط: (1) أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً (2) محتمل الوقوع (3) مشروع  
آثار الشرط الفاسخ :

1- في فترة التعليق : يعتبر الحق موجود ونافذ ولكنه مهدد بالزوال لأنه إذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعي .

2- بعد انقضاء التعليق : إذا تحقق الشرط الفاسخ لم يعد الحق موجوداً ولم نافذاً وذلك بأثر رجعي وإذا تخلف أصبح الالتزام نهائياً ولم يعد مهدداً بالزوال وبأثر رجعي .  
انتهى الجواب .

س: ما هي الاستثناءات الواردة على الشرط الذي يقع بأثر رجعي ؟ هـ

1- إذا اتفق الطرفان على ألا يكون للشرط أثر رجعي وهذا جائز /علل/ لأن القواعد التي تحكم الشرط ليست من النظام العام وإنما هي قواعد تكميلية .

2- إذا كانت طبيعة الالتزام تأبى أن يكون للشرط أثر رجعي كما في العقود الزمنية كعقد الإيجار وعقد العمل حيث أن الزمن عنصر جوهري .

**مثال:** اتفق المؤجر والمستأجر على إجراء عقد إيجار وعلّقوا هذا العقد على شرط فاسخ وهو عودة ابن المؤجر من السفر (يعني بس يجي ابن المؤجر يلغى عقد الإيجار) فإذا عاد ابن المؤجر فلا يكون لتحقيق الشرط أثر رجعي وإنما فقط أثر مباشر حيث لا يمكن أن نعيد الزمن ونعيد ما انتفع به المستأجر .

**-59-**

إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فيعتبر نافذاً قبل تحقق الشرط صح أم خطأ مع التعليل

**الجواب:**

خطأ ، لأنه إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري ولا حتى للتنفيذ الاختياري على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه /مادة 268 ق.م /

انتهى الجواب

## ثانياً: الأجل

س: ما هو الأجل وما هي مقوماته (خصائصه) ؟

الأجل: أمر مستقبلي محقق الوقوع ويترتب على وقوعه إما نفاذ الالتزام وعندئذ يكون الأجل واقفاً أو زوال الالتزام ويكون الأجل فاسخاً .

- مقوماته: 1- الأجل أمر مستقبلي ، أي أنه سيأتي بعد أن ينشأ الالتزام لا قبله وإلا كان منجزاً .  
2- الأجل أمر محقق الوقوع ، أي أنه سيقع لا محالة ولو كان تاريخه غير محدد بدقة كالوفاة  
أنواع الأجل: الأجل من حيث الأثر ، الأجل من حيث المصدر ، الأجل من حيث وقت حلوله .

س: ما هو الأجل من حيث الأثر ؟

1- أجل واقف : الأجل الذي يترتب على حلوله نفاذ الالتزام كالالتزام المقرض برد قيمة القرض في تاريخ محدد .

2- أجل فاسخ: وهو الأجل الذي ينهي التزام نافذ قبله .

مثال: أبرم سامر عقد إيجار سيارة من 2005/5/1 وحتى 2009/5/1 فهنا التاريخ الأخير أجل فاسخ.

س: ما هو الأجل من حيث المصدر ؟

يقسم الأجل من حيث المصدر إلى ثلاثة أنواع [ اتفاقي ، قانوني ، قضائي ]

1- الأجل الاتفاقي : هو الأجل الذي يحدده المتعاقدان فمصدره إرادة طرفي العقد .

قد يكون صريحاً مثل إبرام عقد عمل لمدة ثلاث سنوات

قد يكون ضمناً مثل التزام شخص بتوريد أغذية لمدرسة فالأجل الضمني هو بدء

أو انتهاء الفصل الدراسي .

2- الأجل القانوني : وهو الذي يحدده القانون فمصدره نص القانون مثال حق المنتفع يسقط بموته

3- الأجل القضائي : هو الذي يحدده القاضي وبالتالي مصدره حكم قضائي / يسمى نظرة الميسرة/

—60—

س: ما هي شروط إعطاء القاضي الأجل القضائي /نظرة الميسرة/ ؟ هـام

1- يجب أن يكون الأجل معقولاً

2- يجب ألا يكون هناك نص في القانون يمنع القاضي من إعطاء هذا الأجل

3- يجب أن تستدعي حالة المدين إعطاء هذا الأجل

4- ألا يصيب الدائن ضرر جسيم من إعطاء هذا الأجل

س: إذا كان في إعطاء القاضي نظرة الميسرة ضرر جسيم بالدائن وكان في العدول عن الإعطاء ضرر

جسيم بالمدين فكيف فلن يعطي القاضي نظرة الميسرة ؟ هـام

هنا يجري القاضي مقارنة بين مصلحة المدين وبين الضرر الذي سيلحق الدائن فإذا كانت مصلحة المدين أكبر من الضرر الذي سيلحق الدائن أعطاه الأجل وإذا رأى أن الضرر الذي سيلحق الدائن أكبر من مصلحة المدين فلا يعطيه الأجل وإذا تساوت مصلحة المدين مع ضرر الدائن فالأصل هو ألا يمنح القاضي الأجل .

س: ما هو الأجل من حيث وقت حلوله ؟ يقسم إلى معين وغير معين

- 1- الأجل المعين: هو الأجل الذي يعرف تاريخه بالضبط كما لو حُدد الأجل بحلول رأس السنة
- 2- الأجل غير المعين : هو الأجل الذي لا يعرف وقت حلوله أي لا يعرف تاريخه بالضبط كالوفاة فهي أجل ولكنه غير معين .

س: ما هي آثار الأجل الواقف قبل تحققه ؟

- حق الدائن موجود ولكنه غير مستحق الأداء أي غير نافذ خلال الأجل
  - يترتب على كون حق الدائن موجود أن تثبت له جميع الآثار التي تكون للحق المعلق على أجل واقف :
  - 1- يجوز للدائن أن يتصرف فيه
  - 2- إذا مات الدائن ينتقل الحق إلى ورثته
  - 3- للدائن اتخاذ الإجراءات الاحتياطية للمحافظة على الحق وأن يستعمل حق المدين بالدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية كونهما لا تشترطان أن يكون حق الدائن مستحق الأداء
  - 4- على المدين أن يمتنع على كل ما من شأنه أن يجعل استعمال الحق صعباً أو يمنع استعماله
- يترتب على كون الحق المؤجل غير نافذ
- 1- لا يجوز للدائن اتخاذ وسائل تجبر المدين على التنفيذ
  - 2- الحق في هذه الفترة لا يقبل التنفيذ الاختياري
- (إذا سدد المدين وكان يجهل أن الأجل لم يأت بعد فيحق له استرداد ما دفعه )

## -61-

س: ما هي آثار الأجل الواقف بعد تحققه ؟

يصبح الالتزام نافذ ويحق للدائن أن يطالب المدين بالوفاء وأن يتخذ الإجراءات التنفيذية عليه ويجوز له 9 الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البوليصة وتترتب هذه النتائج بأثر مباشر وليس رجعي أي منذ انقضاء الأجل وليس من نشوء الالتزام . انتبه

**مثال:**

بعتك سيارتي في 2008/5/1 بيعاً مضافاً إلى أجل واقف هو سنة ثم انقضى هذا الأجل بحلول موعده وحلّ تاريخ 2009/5/1 فأنت تصبح مالك للسيارة منذ 2009/5/1 وليس من تاريخ 2008/5/1

(انتبه الأثر مباشر ) .

س: ما هي آثار الأجل الفاسخ قبل تحققه ؟

حق الدائن خلال الأجل الفاسخ حق مؤكد ونافذ ، مستحق الأداء ولكنه محقق الزوال عند حلول الأجل المحقق المدفوع .

س: ما هي آثار الأجل الفاسخ بعد تحققه ؟

يترتب على الأجل الفاسخ بعد تحققه زوال الالتزام وبأثر مباشر

مثال :

اتفقت معك على توريد محروقات لمصنعك لمدة سنة وكان هذا الاتفاق قد تمّ في 2008/5/6 وبالتالي بحلول تاريخ 2009/5/6 يزول الالتزام ومنذ التاريخ الأخير .

تحدث باختصار عن أسباب سقوط الأجل  
ف2 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عيسى

هـام

الجواب:

أسباب سقوط الأجل كما نصّ عليها القانون المدني السوري في المادة /273/

1- شهر إفلاس المدين أو إعساره : الإفلاس للتاجر والإعسار لغيره وفي كلا الحالتين يكون الشهر بصدور الحكم وفقاً لنصوص القانون والحكم بشهر الإفلاس أو الإعسار يستتبع سقوط آجال الديون سواء للمفلس أو المعسر .

2- حدوث نقص أو ضعف كبير على قوة التأمين الخاص المعطى للدائن (كما لو انهدم المنزل المرهون)

3- تخلف المدين عن تقديم ما وعد به في العقد من تأمينات سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عينياً كالرهن .

مثال : اتفاق المدين والدائن على الأجل مقابل تقديم المدين كفيل للدائن فإذا لم يقدّم المدين بتقديم هذا التأمين

يسقط الأجل . انتهى الجواب

-62-

ملاحظات هامة:

1- ينقضي الأجل بأحد الأسباب الثلاثة : حلول موعده - التنازل عنه - سقوطه

2- إذا كان الأجل معين فيحل موعده بمضي المدة وإذا كان غير معين فبحلول الواقعة (كالوفاة)

3- التنازل عن الأجل يكون ممن تقرر الأجل لمصلحته وهو غالباً لمصلحة المدين كما في القرض بلا فائدة حيث يملك المدين رد القرض قبل ميعاد الوفاء المتفق عليه ، وقد يكون لمصلحة الدائن كما في الوديعة بدون أجر فللمودع (الدائن) استردادها قبل حلول الأجل .

4- قد يكون التنازل عن الأجل لمصلحة الدائن والمدين معاً كما في الوديعة بأجر وهنا لا بدّ من اتفاق الطرفين على التنازل عن الأجل .

5- سقوط الأجل يكون دائماً لسبب نصّ عليه القانون .

لو قال زيد لعمر أبيك منزلي إذا صار الهلال بدراً فهل يكون زيد قد علق بيع منزله على شرط أو أضافه إلى أجل ؟ علل  
ف1 لعام 2004-2005 د.أحمد عيسى

الجواب :

أضاف زيد بيع منزله إلى أجل لأن الهلال حقاً سيصبح بدراً فهو أمر محقق الوقوع وليس احتمالياً وبالتالي هو أجل وليس شرط لأن من مقومات الشرط أن يكون محتمل الوقوع أما الأجل فهو أمر محقق الوقوع .

انتهى الجواب

لو قال خالد لمحمود أعطيك مليون ليرة سورية إذا جفّ ماء البحر فما هو نوع الوصف الذي لحق الالتزام بدفع المبلغ و ما هو أثره على الالتزام ؟ علل ف2 2003-2004 د.أحمد عيسى

الجواب:

نوع الوصف : شرط مستحيل استحالة مطلقة مادية  
أثر الوصف : عدم قيام الالتزام لأن الشرط شرط واقف ومن مقومات الشرط الواقف كآثر يلحق الالتزام يلحق الالتزام أن يكون أمر محتمل الوقوع .

انتهى الجواب

-63-

باع زيد حاسوب إلى عمر فلو اشترط عمر على زيد ألا يتم البيع إلا إذا جرب عمر الحاسوب أي بعد التجربة فمن هو مالك الحاسوب أثناء التجربة ؟  
ف1 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عيسى

الجواب:

لهذا الحاسوب أثناء التجربة مالكان :

- 1- المشتري (عمر) تحت شرط واقف وهو قبول المبيع بعد التجربة .
- 2- البائع (زيد) تحت شرط فاسخ وهو قبول عمر الحاسوب بعد التجربة انتهى الجواب

هل صحيح أن الشرط لا يتحقق إذا كان مضافاً إلى أجل ولم يتحقق خلال هذا الأجل ؟  
أوضح إجابتك بمثال  
سؤال مربيك يحتاج إلى تركيز

الجواب:

صحيح ، حيث أنه قد يرتبط الالتزام بأجل وشرط معاً كالقول أهبك داري إذا عاد والدك من السفر قبل نهاية العام فالالتزام هنا معلق على شرط وهو عودة الوالد من السفر ومضاف إلى أجل وهو قبل نهاية العام أي يجب تحقق الشرط قبل نهاية العام (أضيف الشرط لأجل) فإذا لم يتحقق الشرط قبل نهاية العام عدّ متخلفاً .

انتهى الجواب

## نهاية القسم الأول

من المقرر

تمّ بعون الله تعالى

—64—

## بداية القسم الثاني

من المقرر

**تعدد محل الالتزام:**

الالتزام التخييري : هو التزام يشمل محله أشياء متعددة ولكن تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها /استناداً للمادة 275 ق.م.س/ .



**مثال:** باع شخص إحدى سيارتيه على أن يختار ما يشاء منهما ليسلمها إلى المشتري .

**س:** ما هي شروط الالتزام التخييري ؟

1- تعدد محل الالتزام

2- الاختلاف في الجنس أو الشروط بين الأشياء المتعددة

3- توفر شروط المحل في الأشياء المتعددة أو في اثنين منها على الأقل

4- أن يكون أحد الأشياء المتعددة فقط واجب الأداء .

**ملاحظات:** — المحل في الالتزام التخييري هو شيء واحد من الأشياء المتعددة .

— الأصل في الالتزام التخييري أن يكون خيار التعيين للمدين ما لم يوجد نص أو قانون

يجعله للدائن .

— إذا مات من له خيار التعيين انتقل الخيار للوارث .

— إذا كان الخيار بلا مدة حددت المحكمة المدة المناسبة استناداً لطلب أحد الطرفين .

**س:** يجب على من له حق التعيين أن يقوم بتعيين محل الالتزام في مدة الخيار

**فما الحكم إذا لم يفعل ؟ —**

يختلف الحكم فيما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن:

1— إذا كان الخيار للمدين: القاضي وبناءً على طلب من الدائن يحدد أجلاً كي يختار فيه المدين فإذا امتنع

المدين عن الاختيار ضمن الأجل الذي حدده القاضي فيقوم القاضي بتعيين الالتزام الواجب الوفاء به من الأشياء المتعددة.

2— إذا كان الخيار للدائن: القاضي وبناءً على طلب المدين يحدد أجلاً يختار فيه الدائن فإذا انقضى الأجل

يصبح الخيار للمدين. /انتبه هنا يصبح الخيار للمدين وليس القاضي /

## —65—

**س:** ما هو أثر استعمال حق الخيار ؟

إذا تم تعيين محل الالتزام سواءً باستعمال من له حق الخيار أو بواسطة القاضي تحدد محل الالتزام في

الشيء الذي تم تعيينه وتحول لالتزام بسيط محله شيء واحد . وبحسب الرأي الراجح يتحقق ذلك بأثر رجعي بحيث يعتبر الالتزام بسيطاً منذ نشوئه وليس من وقت التعيين .

**مثال:** إذا كان الالتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار على أحدهما فإن الدائن يعتبر مالكاً لهذا الشيء إذا

كان منقولاً معيناً بالذات من وقت التعيين وليس من وقت الخيار .

**س:** إذا تم استعمال الخيار وتحدد محل الالتزام بأداء واحد ثم استحال تنفيذ

**هذا الأداء فما الحكم هنا ؟**

1— إذا استحال تنفيذ الأداء بسبب أجنبي عن المدين انقضى الالتزام

2— إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين فإنه يلتزم وفقاً للقواعد العامة بتعويض الدائن عن الضرر

الذي أصابه من ذلك .

س: إذا كانت الاستحالة في التنفيذ قبل استعمال حق الخيار فما هو الحكم ؟

هنا يجب التمييز بين استحالة أحد الأداءات فقط واستحالتها كلها :

1— إذا استحال تنفيذ أحد الأداءات تحدد محل الالتزام في الأداء المتبقي سواء كانت الاستحالة بسبب أجنبي أو بخطأ المدين .

2— إذا استحال تنفيذ كل الأداءات التي تضمنها محل الالتزام نميز بين كون الاستحالة بسبب أجنبي عن

المدين أو بخطأ منه : أ — إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي عن المدين ينقضي الالتزام

ب — إذا كانت الاستحالة بخطأ من المدين فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن

قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

الالتزام البدلي : — هو تخويل المدين حق الوفاء ببديل عن محل الالتزام الأصلي .

— أو هو الالتزام الذي يكون محله شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً

منه شيئاً آخر . /استناداً للمادة 278 ق.م.س/

ملاحظة : قد يكون مصدر الالتزام البدلي العقد وقد يكون القانون

— مثال التزام بدلي مصدره العقد : كأن يقترض شخص مبلغاً من النقود ويتفق مع الدائن على أن تبرأ ذمته

إذا قدم قطعة أرض معينة بدلاً من النقود .

س: هل يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تخييرياً أم بدلياً ؟ علل — هـام

لا يعتبر الشرط الجزائي لا التزاماً تخييرياً ولا التزاماً بدلياً لأن الشرط الجزائي هو تعويض قدره الطرفان

بدلاً من القاضي والتعويض لا يعتبر التزاماً تخييرياً لأن الدائن لا يستطيع اختياره إذا عرض المدين التنفيذ

العيني ، والتعويض لا يعتبر التزاماً بدلياً لأن المدين لا يستطيع أن يؤدي التعويض بدلاً من التنفيذ العيني إذا

كان هذا التنفيذ لا يزال ممكناً .

—66—

س: ما الفرق بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي ؟ — هـام

1— محل الالتزام التخييري أشياء متعددة ولا يمكن الوفاء إلا بإحدى هذه الأشياء المتعددة وفقاً لما يختاره

صاحب الخيار ، أما محل الالتزام البدلي شيء واحد غير متعدد يجوز للمدين عند الوفاء أن يفي بشيء بآخر .

2— يمكن أن يكون القانون مصدراً للالتزام البدلي دون الالتزام التخييري .

اذكر farkاً واحداً بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي .

د.أحمد عبد الدائم 2005 — 2006 /2/

الجواب:

محل الالتزام التخييري أشياء متعددة ولا يمكن الوفاء إلا بأحد هذه الأشياء المتعددة وفقاً لما يختاره صاحب الخيار أما محل الالتزام البدلي فشيء واحد غير متعدد ويجوز للمدين عند الوفاء أن يفي بشيء آخر .

### انتهى الجواب

يترتب على تحديد محل الالتزام في الشيء الأصلي الذي يعين ابتداءً وليس البدلي

عدة نتائج ما هي ؟

- 1- يرجع إلى الشيء الأصلي دون البدلي في تحديد طبيعة الالتزام وما إذا كان متعلقاً بعقار أو منقول
- 2- يرجع إلى الشيء الأصلي دون البدلي في كل ما يتعلق بتقدير قيمة الالتزام
- 3- يجب على الدائن أن يطالب بالشيء الأصلي فقط ولكن يستطيع المدين أن يعرض تنفيذ الالتزام البدلي دون الالتزام الأصلي
- 4- إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين انقضى الالتزام البدلي وإن كان من الممكن الوفاء بالالتزام البدلي
- 5- إذا هلك المحل الأصلي بخطأ المدين يستطيع الدائن أن يطالبه بالتعويض عن هلاك المحل الأصلي دون أن يستطيع المطالبة بالمحل البدلي
- 6- إذا هلك المحل البدلي بعد هلاك المحل الأصلي سواء كان هلاك المحل البدلي بخطأ المدين أو بغيره فيجب على المدين دفع التعويض عن المحل الأصلي وليس البدلي
- 7- إذا أصبح الوفاء بالمحل البدلي مستحيلاً بسبب أجنبي أو بخطأ المدين فلا ينقض الالتزام بل يبق قائماً على محله الأصلي ويتحول لالتزام بسيط .

—67—

إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين جاز للدائن المطالبة بالالتزام البدلي المتفق عليه عند بدء التعاقد .

/ف2/ 2004-2005 د.فريد فنري

الجواب :

خطأ ، بل ينقضي الالتزام البدلي لأن محل الالتزام البدلي يتحدد في الشيء الأصلي الذي يعين ابتداءً وليس في الشيء البدلي .

انتهى الجواب

## التضامن

س: ما هو التضامن ؟

هو الوصف الذي يحول دون انقسام الحق في حال تعدد الدائنين و دون انقسام الالتزام في حال تعدد المدينين .

#### ملاحظات:

— يتحقق تعدد أطراف الالتزام في حالتين (1) التضامن (2) عدم قابلية الدين للانقسام

— إذا كان التضامن بين الدائنين المتعددين أطلق عليه التضامن الإيجابي .

— إذا كان التضامن بين المدينين المتعددين أطلق عليه التضامن السلبي .

— يجوز اجتماع تضامن الدائنين وتضامن المدينين في التزام واحد .

**مثال على التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين) :**

بيع عدة أشخاص شيئاً مملوكاً لهم على الشيوع فيكونون في هذه الحالة دائنين بالثمن للمشتري بالتضامن .

**مثال على التضامن السلبي (التضامن بين المدينين) :**

كان يشتري أكثر من شخص شيئاً على الشيوع فيما بينهم فيكونون مدينين للبائع بالثمن بالتضامن .

**مثال على اجتماع التضامن :**

كان يشتري المشتري في المثال الثاني من البائعين في المثال الأول .

**ملاحظة هامة :** الأصل في القانون المدني عند تعدد الأشخاص في أي من طرفي الالتزام هو الانقسام أي

عدم التضامن وبالتالي لا يجوز افتراض التضامن بنوعيه .

المادة /279/ ق.م.س

التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون وذلك مع مراعاة قواعد التجارة

#### —68—

**س: ما هو الفرق بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي ؟ هـ**

1— الالتزام التضامني هو وصف استثنائي يلحق في الاتفاق ويكون مصدره واحداً وقد يكون

إيجابياً (تعدد دائنين) وقد يكون سلبياً (تعدد مدينين)

2— الالتزام التضاممي (المسؤولية المجتمعة) تنتج عن علاقة أشخاص مسؤوليين عن دين واحد لأسباب

مختلفة دون تضامن وذلك نتيجة وضع تفرضه طبيعة الأشياء وتعدد مصادره ويكون بين مدينين فقط .

**مثال مسؤولية تضاممية :**

قد تكون هذه المسؤولية مجتمعة من خلال اجتماع مسؤولية مدين بالالتزام تعاقدية ومسؤولية مدين بالالتزام

تقصيري كأن يعهد شخص إلى ناقل لينقل له سيارته من مدينة إلى أخرى فيصبح هذا الناقل ملزماً بموجب

العقد بنقل السيارة والمحافظة عليها حتى تصل إلى المرسل إليه فإذا أهمل المحافظة عليها مما دفع أحد

الأشخاص لسرقته وأثناء قيادتها من قبل السارق وقع حادث أدى لهلاكها ففي هذه الحالة :

— تقوم مسؤولية الناقل بتعويض صاحب السيارة على أساس العقد

— وتقوم مسؤولية السارق بتعويض صاحب السيارة على أساس المسؤولية التقصيرية ويُسأل كل واحد منهما عن دفع كامل التعويض .

## **التضامن السلبي :**

### علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين :

س: عدد المبادئ التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين .

- 1— وحدة الدين
- 2— تعدد الروابط
- 3— النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا يضر

## **أولاً: وحدة الدين**

س: ما المقصود بوحدة الدين وما النتائج المترتبة عليه ؟

يقصد بوحدة الدين أن محل التزام كل مدين هو محل التزام غيره من المدينين فكل منهم يلتزم بالدين كله ،  
ويترتب على ذلك النتائج التالية :

- 1— جواز مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين بالدين
- 2— الوفاء الحاصل من أحد المدينين مبرئ لزمم الباقيين
- 3— إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء كان لهذا المدين الاحتجاج بأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين .

## **—69—**

### **ملاحظات بالنسبة لـ(1):**

- للدائن مطلق الحرية في اختيار من يوجه إليه المطالبة
- إذا طالب الدائن أحد المدينين منفرداً ثم لم يصل إلى استيفاء حقه منه كاملاً بسبب إعساره فله أن يعود ويطالب غيره
- إذا طالب الدائن أحد المدينين المنفردين بالدين فليس لهذا المدين أن يطلب إدخال المدينين الآخرين لإصدار الحكم عليهم جميعاً بالدين منقسماً عليهم وإنما عليه أن يؤديه ومن ثم يرجع على كل واحد منهم بقدر نصيبه من الدين .
- لهذا المدين أن يطالب بإدخال غيره من المدينين على أساس أن له حق الرجوع عليهم بما قد يؤديه للدائن كل بقدر نصيبه .

## **ثانياً: تعدد الروابط**

كل مدين من المدينين المتضامنين يرتبط بالدائن برابطة قانونية خاصة به واتفاق هذه الروابط المتعددة من حيث المحل لا ينف استقلالها عن بعضها البعض ويظهر هذا الاستقلال في :

1- ما يتعلق بأوصاف الالتزام

2- بالعيوب التي قد تشوب المصدر المنشئ له

3- أسباب انقضاء هذا الالتزام

(1) ما يتعلق بأوصاف الالتزام :

يجوز أن يلحق كل رابطة وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها فقد تكون رابطة أحد المدينين دون غيره فيها وصف يعدل من آثار الالتزام كأن يكون الالتزام بالنسبة إليه وحده مؤجلاً أو معلقاً على شرط ولذلك

نصت المادة [1/285] ((...ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من آثار الدين)) .

(2) العيوب التي قد تشوب المصدر المنشئ له: /عيوب الإرادة ونقص الأهلية/

قد تكون رابطة أحد المدينين معيبة بعيب لا يوجد في رابطة أخرى كأن يكون أحد المدينين دون غيره قد أبرم العقد وهو ناقص الأهلية أو أن يكون مدين دون غيره قد وقع في غلط أو تدليس أو إكراه عند التعاقد فلا يستطيع المدينون الآخرون إذا طالبهم الدائن بالدين التمسك بهذا العيب أو الوصف لأنه خاص بالمدين وحده .  
المادة [1/285]

/ لا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً /

—70—

(3) انقضاء الالتزام :

المبدأ أن انقضاء الالتزام التضامني بالوفاء عيناً أو بمقابل من أحد المدينين يترتب عليه انقضاء الالتزام بالنسبة للمدينين الآخرين .

ولكن استناداً لمبدأ تعدد الروابط لا يجوز لأي من المدينين التمسك في مواجهة الدائن بأسباب الانقضاء التي ترجع إلى مدين آخر منهم وذلك في الحالات التالية :

(1) تجديد الدين (2) المقاصة (3) اتحاد الذمة (4) الإبراء (5) التقادم

1- تجديد الدين:

وهو الاتفاق على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يقوم مقامه ويختلف عنه في عنصر من عناصره ويكون ذلك إما بتغيير محل الدين أو مصدره وإما بتغيير المدين أو الدائن .

— الأصل أنه يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه ونشوء الالتزام الجديد مكانه إال أن هذا الأصل مشروط بعدم احتفاظ الدائن بحقه تجاه باقي المدينين .

س: ما وسائل احتفاظ الدائن بحقه تجاه باقي المدينين في التجديد ؟

- 1— إذا كان الدائن يريد استبقاء الدين القديم في ذمة باقي المدينين المتضامنين يجب الاتفاق معهم على ذلك قبل أن يجري التجديد فإن قبلوا فلا ينقض الدين القديم إلا بالنسبة للمدين الذي تم الاتفاق معه على التجديد ويبقى الدين في ذمة باقي المدينين بعد إسقاط حصة المدين الذي اتفق معه على التجديد .
- 2— إذا أراد الدائن أن ينقل التضامن إلى الدين الجديد يجب عليه أن يشترط عند الاتفاق على التجديد موافقة باقي الدائنين عليه فإن لم يوافقوا لا ينعقد التجديد .

## 2— المقاصة :

سبب من أسباب انقضاء الالتزام تتحقق عندما يتقابل دينان في ذمة شخصين بحيث يصبح كل منهما دائناً ومديناً للآخر في نفس الوقت وينقضي عندئذ الدينان بقدر الأقل منهما .

— لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين ثم يجب عليه وفاء باقي الدين .

### مثال مهم لفهم المقاصة :

جمال دائن لكل من عصام وحمزة بمبلغ /100000/ ل.س. وهما متضامنين (عصام وحمزة) ثم أصبح عصام فيما بعد دائناً لجمال بمبلغ /100000/ ل.س. وتوفرت شروط المقاصة بين الدينين فإذا طالب جمال عصام فيستطيع عصام أن يتمسك بالمقاصة وتحكم المحكمة بانقضاء الدينين ، ولا يجوز لجمال أن يطالب في المستقبل حمزة بأي دين لأنه انقضى بالمقاصة ولكن من حق عصام أن يرجع على حمزة بقدر نصيبه من الدين ، ولكن في حال طالب جمال حمزة دون عصام فليس لحمزة أن يتمسك بالمقاصة إلا بمقدار حصة عصام ثم يجب عليه وفاء باقي الدين .

—71—

اقترض كل من باسم وجمال متضامنين مبلغ (800) ألف ليرة سورية من سعيد وبعد فترة اشترى سعيد سيارة باسم بمبلغ (800) ألف ليرة سورية ثم طالب سعيد جمال بوفاء القرض البالغ (800) ألف ليرة سورية ، فدفع جمال لبراءة ذمته نتيجة وقوع المقاصة بين القرض وثمان السيارة فهل هذا الدفع محقق أم لا ؟ ولماذا ؟

د.أحمد عبد الدائم 2006—2007

### الجواب :

لا ، لأنه ليس لجمال أن يتمسك بالمقاصة إلا بمقدار حصة باسم من القرض ثم يجب عليه وفاء باقي الدين وذلك استناداً للمادة 278ق.م / لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين /

انتهى الجواب

## 3— اتحاد الذمة :

وهي اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد والتزام واحد .

س: تتحد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين بإحدى صورتين ما هما ؟

أ — الصورة الأولى : إذا مات الدائن وورثه أحد المدينين تنتقل صفة الدائن إلى هذا الوارث بقدر حصته بوصفه مديناً بالدين ويكون لهذا الوارث بوصفه دائناً (بعد أن أصبح وارثاً)

أن يطالب باقي المدينين بكل ما تبقى من الدين بعد استئزال حصته .

ب — الصورة الثانية : إذا مات المدين فورثه الدائن يتحدان في شخص واحد وبقدر حصة المدين في الدين ويطالب هذا الدائن أي واحد من المدينين المتضامنين بالوفاء بعد استئزال حصة المدين الذي ورثه .

#### 4- الإبراء :

تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة به ينزل الدائن عن حصته دون مقابل .

أ — الإبراء من الدين : إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين انقضى الالتزام التضامني بالنسبة لهذا المدين فقط ولكن لا يسر هذا الإبراء على باقي المدينين وإنما يستطيعون التمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المدين المبرأ حيث يستطيع الدائن الرجوع عليهم بكل الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه .

ب — الإبراء من التضامن : إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فلا يستطيع أن يطالب هذا المدين إلا بمقدار حصته من الدين فإذا استوفى ذلك فلا يجوز له مطالبة الآخرين إلا بالباقي بعد خصم ما استوفاه ، أما إذا لم يستوفِ الدائن هذا النصيب من الدين من المدين المبرأ من التضامن فإنه يحق له الرجوع على الباقي بكل الدين ويمكن لمن أوفى الدين من باقي المدينين أن يرجع على المدين المبرأ من التضامن بمقدار حصته في الدين .

—72—

#### ملاحظة :

سواءً كان الإبراء من الدين أو من التضامن فقط فلا يجوز أن يترتب عليه زيادة في عبء الالتزام على باقي المدينين ولذا يبقى المدين المبرأ رغم الإبراء ملتزماً بنصيبه في حصة من يتعرض للإعسار من المدينين الآخرين .

#### 5- التقادم :

المادة [1/292] كافية ووافية للشرح :

نص المادة / إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين /

#### مثال:

جمال وعصام وحمزة مدينين متضامنين لأكرم حصة كل منهم في الدين الثلث توفرت شروط التقادم بالنسبة لعصام فقط فيكون لكل من المدينين الآخرين أي جمال وحمزة إذا طالبيهما الدائن أكرم أن يتمسكا بالتقادم بالنسبة لحصة عصام فقط وهي هنا الثلث سواء كان عصام قد تمسك بالتقادم أم لا .



### ثالثاً : النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا يضر :

- 1 - **التقادم :** إذا قام الدائن باتخاذ إجراء قاطع للمدة في مواجهة أحد المدينين فلا تتقطع المدة بالنسبة للآخرين ، وفي حال وقف التقادم لا يقف سريان المدة بالنسبة للآخرين (علل) لأن الانقطاع و الوقف يضران بالمدينين والنيابة لا تكون فيما يضر .
- 2 - **المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام :** إذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً بخطأ أحد المدينين كان هذا المدين مسؤولاً وحده عن تعويض الدائن أما المدينون الآخرون فلا يسألون عن الخطأ (علل) لأن خطأ أحد المدينين المتضامنين يعد سبباً أجنبياً بالنسبة للآخرين مما يؤدي لإبراء ذمتهم .
- 3 - **الإعذار والمطالبة القضائية :** إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فليس لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين (علل) إعمالاً لفكرة عدم وجود النيابة فيما يضر ، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار (علل) إعمالاً لفكرة وجود النيابة فيما ينفع .

### **-73-**

- 4 - **الصلح :** عقد يحسم به المتعاقدان نزاع قائم بينهما أو يتجنبان نزاع محتمل وذلك بنزول كل منهما عن جانب من ادعائه .
- إذا تضمن الصلح الذي يعقده أحد المدينين مع الدائن إبراء من الدين أو جزء منه استفاد منه باقي المدينين (لماذا) استناداً للنيابة التبادلية فيما ينفع ، أما إذا تضمن الصلح ما يضر باقي المدينين كأن يضيف التزاماً جديداً فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه (لماذا) عملاً بقاعدة عدم وجود النيابة فيما يضر
- ملاحظة :**
- الصلح لا يقبل التجزئة وبناءً عليه ليس للمتضامنين الآخرين قبول الجزء الذي ينفعهم ورفض الجزء الذي يضرهم وإنما يتعين قبوله أو رفضه جملةً واحدةً .
- 5 - **الإقرار :** هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه .
- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسر هذا الإقرار في حق الباقيين (علل) لأنه يشكل ضرراً لهم ولا يوجد نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر ولأن الإقرار يعتبر حجة قاصرة على المقر لا يمتد أثره إلى غيره .

ولكن إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين فإن بقية المدينين المتضامنين يستفيدون من الإقرار (علل) عملاً بقاعدة وجود النيابة فيما ينفع .

س: إن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين يسري على الباقيين وكذلك إقرار الدائن لأحدهم يسري عليهم . صح أم خطأ مع التعليل  
دورة

**الجواب:**

خطأ ، إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين لا يسري في حق الباقيين لأنه يشكل ضرراً لهم عملاً بمبدأ عدم وجود النيابة التبادلية بين المدينين فيما يضر .

أما إقرار الدائن لأحد المدينين المتضامنين بعدم وجود الدين فيستفيد منه بقية المدينين لأنه يشكل نفعاً لهم عملاً بمبدأ وجود النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع . انتهى الجواب

**6- اليمين :** المقصود باليمين هنا اليمين الحاسمة وهي التي توجه من أحد الخصمين في الدعوى للآخر فإذا حلفها كسب الدعوى وإذا نكل عن حلفها خسر الدعوى وله أن يردها إلى من وجهها فيحلفها أيضاً ويكسب الدعوى أو ينكل عن حلفها ويخسر الدعوى .  
— إعمالاً لفكرة عدم وجود النيابة فيما يضر إذا نكل أحد المدينين عن حلف اليمين أو ردها للدائن فحلفها الدائن وكسب الدعوى فلا يضار بذلك باقي المدينين .  
— إعمالاً لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلفها فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

**—74—**

**7- حجية الأحكام :**

— إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين (النيابة فيما ينفع)  
— إذا صدر الحكم لصالح المدين المدعى عليه يستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه (كبطالان تعهد المدين بالدين لنقص أهليته) لاحظ هذا الشق سبب خاص بالمدين مبني على مبدأ تعدد الروابط .

**علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض :**

تتركز في محورين الأول يتعلق بانقسام الدين

الثاني يرجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين

**1- انقسام الدين :**

ينقسم الدين في علاقة المدينين ببعضهم البعض ويتحمل كل منهم جزء منه بمقدار حصته في الدين كما يتحمل كل منهم جزءاً بقدر حصته في نصيب من يعسر منهم .

— لتحديد حصص المدينين بالدين يجب الرجوع إلى الاتفاق إذا كان التضامن اتفاقاً وإلى النص إذا كان قانونياً فإذا لم يكن هنا اتفاق ولا حتى نص انقسم الدين حصصاً بين الجميع .

— قد يكون أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين أي هو المدين والآخرين في الحقيقة ليسوا سوى ضامنين ظهوروا في علاقتهم بالدائن بمظهر المدينين فهؤلاء يعاملون في علاقتهم بالدائن معاملة مدينين أما في علاقتهم فيما بينهم وبين المدين الحقيقي تطبق عليهم قواعد الكفالة ويتحمل المدين الحقيقي الدين كله وحده .

## 2- رجوع المدين الموفي على باقي المدينين :

إذا قام أحد المدينين بوفاء كل الدين أو بجزء منه يزيد عن مقدار حصته كان له أن يرجع على الباقيين كل بقدر حصته ويكون الرجوع إما عن طريق الدعوى الشخصية باعتباره نائباً اتفاقياً أو قانونياً وإما عن طريق دعوى الحلول /استناداً للمادة 297/

### التمييز بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية : هـام

- (1) تتقدم دعوى الحلول من وقت حلول الدين أي من وقت أن يصبح الدين مستحق الأداء بينما تتقدم الدعوى الشخصية من وقت الوفاء وبالتالي فإن دعوى الحلول تتقدم قبل الدعوى الشخصية .
- (2) الرجوع بالدعوى الشخصية يؤمن الفوائد القانونية للموفي بصفته وكيلًا أو فضولياً في حين أن دعوى الحلول تؤمن له الرجوع مع الاستفادة من التأمينات المقدمة لضمان الدين .

—75—

## التضامن الإيجابي :

هو تضامن نادر في العمل ومصدره الاتفاق وبما أن مصدره هو الاتفاق فإنه لا يُفترض بل لا بُد من وجود إرادة واضحة تؤدي إلى نشوئه دون أي غموض .

— من أمثلة التضامن الإيجابي : وجود مدينين متضامين ثم يتحولون إلى دائنين متضامين كأن يبيع عدة أشخاص عقار مملوك لهم على الشيوع ويلتزمون بتسليمه فإذا لم يدفع المشتري الثمن يتحولون عندئذٍ إلى دائنين متضامين بدعوى الفسخ .

### علاقة الدائنين المتضامين بالمدينين :

وحدة المحل      تعدد الروابط      النيابة التبادلية

س: ماذا تعني وحدة المحل وماذا ينتج عنها ؟ (في التضامن الإيجابي)      دورة تعليم نظامي

/أو بصيغة سؤال دورة آخر/

س: ما هي الآثار التي تترتب على مبدأ وحدة محل الحق الذي يحكم علاقة الدائنين المتضامين

بالمدين ؟      ف1 تعليم مفتوح لعام 2003—2004      د.أحمد عيسى

## الجواب:

تعني وحدة المحل وجود محل واحد لحق الدائنين المتضامنين مع بعضهم تجاه المدين وينتج عن وحدة المحل أثران هما :

(1) — حق استيفاء أي واحد من الدائنين لكل الدين .

— يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

— إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم ذلك .

(2) — انقسام الدين بين ورثة الدائن المتضامن .

— يكون انقسام الدين بين ورثة الدائن المتضامن بنسبة حصة كل منهم في الميراث ولا يحول التضامن الإيجابي بهذه القسمة دون انقسامها إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

## انتهى الجواب

### مثال توضيحي :

لو فرضنا وجود ثلاثة دائنين متضامنين في استيفاء دين مقداره مئة ألف وتوفي أحدهم عن وارثين حصة كل منهما في الميراث تساوي حصة الآخر فلا يجوز لأي منهما أن يطالب المدين إلا بنصف الدين أي خمسين ألف فقط ولا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهما بأكثر من النصف أما الدائنان الآخران فكل منهما يطالب المدين بكل الدين وللمدين أن يوفي لأي منهما بكل الدين لأن وحدة الدين تبقى قائمة بالنسبة لهما .

—76—

س: ماذا ينتج عن تعدد الروابط التي تربط كل واحد من الدائنين المتضامنين ؟

1— الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل دائن بالمدين

2— امتناع التمسك قبل أحد الدائنين بالدفع الخاصة بسواه

3— براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء .

س: تحدث عن مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا يضر في حالة تضامن الدائنين .

لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين

— إذا أعذر الدائنين المتضامنين المدين استفاد الدائنون الآخرون من آثار الإعذار، إما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون للإعذار أي أثر بالنسبة إلى باقي الدائنين و إذا قطع أحد الدائنين التقادم انقطع بالنسبة لباقي الدائنين . وإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين استفاد من ذلك الباقيون ،

وإذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين ضد المدين استفاد باقي الدائنين من هذا الحكم إلا إذا كان مبنياً على

سبب خاص بذلك الدائن ، وإذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحد الدائنين فلا يُحتج به على الباقيون إلا بقدر حصة ذلك الدائن .

## انتهى الجواب

## علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض :

(1) انقسام الدين بين الدائنين:

إذا استوفى أحد الدائنين جزءاً من الدين كان للآخرين حق الرجوع عليه كل بمقدار حصته و ليس لمن استوفى الدين أن يحتفظ بما استوفاه ولو كان لا يجاوز نصيبه في الدين كله .

س: هل يصح أن يتفق الدائن مع المدين على الوفاء بحصته وحده ؟ هـام

الاتفاق صحيح وعندئذٍ هناك خيارين :

1— إما أن يكون لأي دائن آخر مطالبة المدين ببقية الدين بعد إنزال حصة الدائن الذي استوفى حصته

2— أو أن يكون للدائنين الآخرين حق الرجوع على المدين بنسبة حصة كل دائن في الدين .

(2) الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته :

قد يكون أساس الرجوع عقد الوكالة الضمني المستخلص من رابطة التضامن كما لو باع المالكون عقاراً لهم

على الشيوع حيث اعتبرهم القانون وكلاء عن بعضهم البعض ومتضامنين في استيفاء الثمن وبالتالي يمكن

استخلاص وكالة ضمنية صادرة من كل بائع إلى البائعين الآخرين لاستيفاء الثمن نيابةً عنه .أما إذا تعذر

استخلاص وكالة ضمنية فيرجع هؤلاء الدائنون على الدائن الذي استوفى حصته استناداً لقواعد الفضالة .

### ملاحظات هامة:

— يتم الوصول إلى الوكالة و الفضالة عن طريق الدعوى الشخصية

— لا تصلح دعوى الحلول أساساً لرجوع الدائنين على الدائن الذي استوفى حصته (علل) لأنه تقوم على

حلول المدين الذي وفي الدين محل الدائن في الدين الذي وفاه . / انتبه تعقيد بتعقيد /

—77—

### (3) كيفية تعيين حصة كل دائن متضامن

تكون القسمة بين الدائنين بالتساوي إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

### ملاحظة هامة :

/ في القانون المدني / التضامن بنوعيه (بين المدينين أو بين الدائنين ) لا يُفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق

أو نص في القانون .

/ في القانون التجاري / التضامن بين المدينين يُفترض ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك

التضامن بين الدائنين لا يُفترض أي يبقى كما هو في القانون المدني .

س: يكون التضامن بين الدائنين أو بين المدينين مفترضاً عند تعدد أشخاص الالتزام

وذلك في إطار القانون المدني والتجاري صح أو خطأ مع التعليل

د.فريد فنري 1 لعام 2004—2005

### الجواب:

خطأ ففي القانون المدني لا يكون مفترضاً سواء كان بين الدائنين أو بين المدينين

أما في القانون التجاري فيفترض إذا كان بين المدينين ولا يفترض إذا كان بين الدائنين .

انتهى الجواب

## عدم قابلية الدين للانقسام

الدين غير القابل للانقسام هو الدين الذي لا يقبل التجزئة في الوفاء به إما بسبب طبيعة الحق الذي يرد عليه أو بسبب شروط تنفيذه وسبب تعدد أطرافه .

مثال: التزام البائعين المتعدين لسيارة بتسليمها للمشتري .

س: ما هو الفرق بين التضامن وعدم قابلية الدين للانقسام ؟ هـام

التضامن لا يملية طبيعة الالتزام بل لا بُدَّ من اتفاق أو نص قانوني يقضي به في حين أن عدم قابلية الالتزام للانقسام قد تكون طبيعية وقد تكون اتفاقية .

س: ماذا يترتب على الفارق بين التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام ؟ هـام

(1) — بالنسبة لحقوق ورثة من يتوفى من الدائنين : إذا توفي أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام

فيكون لكل وارث أن يطالب بالدين كله ، أما إذا توفي أحد الدائنين المتضامين فنقسم الدين بين ورثته .

(2) — بالنسبة للنياية التبادلية : يوجد في التضامن سواء كان إيجابياً أو سلبياً نياية تبادلية فيما ينفع لا يضر

أما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فالرأي الراجح استبعاد النياية .

—78—

أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام :

ترجع عدم قابلية الالتزام للانقسام إما إلى طبيعته وإما إلى الاتفاق عليه .

عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب طبيعة المحل

— يمكن تقسيم عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب طبيعة المحل إلى مطلقة ونسبية :

أ — عدم الانقسام المطلق :

— يتحقق إذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل

مثال: التزام بائع المحل التجاري بعد منافسة المشتري (أي المنافسة لسحب المشتري إليه) فإذا تعدد البائعون

فلا يتصور أن يقوم أحدهم بتنفيذ جزء من الالتزام ويترك الباقي على الآخرين .

— ومن الالتزامات بعمل ما لا يقبل التجزئة مطلقاً لطبيعة المحل

مثال: الالتزام بتسليم حيوان فالحيوان كل لا يتجزأ عند التسليم وإن كان من الممكن تجزئة نقل ملكيته .

**ملاحظات :**

— يمكن أن يكون الالتزام بإعطاء غير قابل للتجزئة كما لو كان محل الالتزام هو إنشاء حق رهن أو

حق ارتفاق .

— الالتزام بالقيام بعمل حتى وإن كان بطبيعته غير قابل للانقسام يصبح قابلاً للانقسام إذا تحول لتعويض

نقدي .

## ب — عدم الانقسام النسبي :

يرجع لقصد المتعاقدين والغرض المقصود منه كالتزام المقاول ببناء المنزل فالعمل المطلوب من المقاول يمكن تجزئته إلى (نجارة — دهان — حدادة) ولكن التزام المقاول بهذه الأعمال وحدة لا تقبل التجزئة لأن القصد منه هو بناء كامل المنزل وليس أجزاء منه .

**مثال:** إذا تعهد مقاولان ببناء منزل وفقاً لمواصفات معينة فلا ينقسم الالتزام عليهما ولو لم يُشترط التضامن بينهما فلا يكفي أن يقوم أحدهما ببناء جزء تاركاً الجزء الآخر للثاني ومن حق صاحب العمل أن يطالب أيّاً منهما ببناء المنزل كاملاً وفقاً للمواصفات المتفق عليها .

## عدم الانقسام الاتفاقى:

قد يكون محل الالتزام بطبيعته قابلاً للانقسام بحيث يمكن أن يلتزم كل مدين من المدينين بجزء منه ولكن لكن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على عدم جواز تجزئة الوفاء به ويقصد بذلك الانقسام تحقيق مصلحة الدائن وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد .

**مثال:** كمنا لو اشترى شخص من عدة ملاك أرضاً وكان المفهوم من العقد أنه يريد أن يقيم مصنع على كامل الأرض فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته بل لا بدّ من الوفاء بالكل .

**ملاحظة:** عدم الانقسام النسبي يندمج مع عدم الانقسام الاتفاقى الضمنى لأن كل منهما يستخلص من قصد المتعاقدين أو الغرض المقصود من الالتزام .

## —79—

س: ما هي آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام ؟

أولاً: في حال تعدد المدينين وحسب المادة /301/ق.م

1— إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزم بوفاء الدين كاملاً .

2— للمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

ثانياً: في حال تعدد الدائنين وحسب المادة /302/ق.م

وفاء المدين بدين لا يقبل القسمة لأحد الدائنين لا يؤدي لبراءة ذمة المدين قبل الدائنين الآخرين إذا اعترض

أحد الدائنين أو الورثة على هذا الوفاء ، وإذا استوفى أحد الدائنين كامل الدين كان لشركائه في هذا الحق

الرجوع عليه حسب حصة كل واحد منهم .

= = = = =

= = = = =

= = = = =

= = =

=

### انتقال الالتزام

يقصد بانتقال الالتزام تحويل الرابطة القانونية التي تربط الدائن والمدين . /ركّز هام جداً ويحتاج لفهم/  
— إذا كان من ذمة الدائن إلى شخص آخر يحل محله يسمى حوالة الحق (أي من دائن قديم لدائن جديد)  
/لا حاجة لقبول المدين بحوالة الحق /  
— إذا كان من ذمة المدين إلى شخص آخر يحل محله يسمى حوالة دين (أي من مدين قديم لمدين جديد)  
/لا بُدَّ من إقرار الدائن لحوالة الدين/

### 1- حوالة الحق :

هو اتفاق ينقل به الدائن ماله من حقه قبل المدين إلى شخص آخر ليصبح دائناً مكانه  
— يسمى الدائن الأصلي (المحيل) ، يسمى الدائن الجديد (المحال إليه أو المحال له)  
يسمى المدين (المحال عليه)

**مثال:** جمال دائن لعصام بمبلغ من المال ، اتفق جمال مع حمزة أن ينقل له حقه قبل عصام مقابل مبلغ من المال الآن : جمال محيل ، حمزة محال إليه ، عصام محال عليه .  
**ملاحظة:** قد تتم حوالة الحق بمقابل أي بالبيع مثلاً وقد تكون بغير مقابل كالهبة مثلاً

س: تحدث عن شروط انعقاد حوالة الحق . انتبه الفقرات هامة جداً



(1) — رضاء المحيل والمحال له : إن رضاء المحيل والمحال له كافٍ لانعقاد الحوالة دون رضاء المدين إذ أنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر لأنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام بالنسبة إليه .

(2) — محل الحوالة والحقوق التي تجوز الحوالة فيها : ترد الحوالة على حق المحيل قبل المحال عليه والأصل أنها ترد على جميع الحقوق الشخصية أيًا كان محلها وأياً كان أوصافها أو طبيعتها ومن ضمنها الحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط والحقوق المدنية والتجارية .

هام — يستثنى من قابلية الحق للحوالة ثلاث حالات /حسب المادة 303/ق.م.س

(أ) نص القانون (ب) اتفاق المتعاقدين (ج) طبيعة الالتزام

الشرح:

— قد ينص القانون على عدم جواز حوالة حق معين فمثلاً لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع لذلك لا تجوز حوالتها إلا بمقدار الربع أيضاً .

— قد يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير لأن حق الإيجار شخصي .

— يستثنى من قابلية الحق للحوالة إذا كان لشخص الدائن اعتبار خاص في التعاقد كما هو الحال في حق الدائن بالتعويض عن الضرر الأدبي ما دام المبلغ لم يتحدد عن طريق الاتفاق أو القضاء . نهاية الجواب

—81—

س: يمكن للدائن دائماً أن يحيل حقه لشخص آخر سواء رضي المدين بذلك أم لم يرضَ صح أو خطأ مع التعليل

ف1 لعام 2004-2005 د.فريد فنري

الجواب:

صح ، لأنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر حيث أنه لن يترتب على هذا الاستبدال زيادة في عبء الالتزام بالنسبة إليه . نهاية الجواب

شروط نفاذ حوالة الحق :

(أ) — نفاذ الحوالة في حق المدين (ب) — نفاذ الحوالة في حق الغير

أ — نفاذ الحوالة في حق المدين

إذا لم يكن رضاء المدين ضرورياً لانعقاد الحوالة فإنه ضروري لنفاذها في حقه حتى يتمتع عن وفاء المحيل أي يجب عليه العلم لتنفيذ الحوالة في حقه والمشروع حدد طريقتين يتم بهما علم المدين

(1) القبول للحوالة من قبل المدين (2) تبليغه بها

— القبول:

القبول يقتصر مدلوله على مجرد العلم بالحوالة دون أن يحمل هذا القبول محمل التنازل من جانب المدين عن الدفع التي كان له التمسك بها قبل المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة .

انتبه قد يكون معاصر لانعقاد الحوالة أو تالياً له ولا يجوز أن يكون سابقاً لانعقاد الحوالة حتى ولو صرح المدين في سند الدين أنه يقبل مقدماً حوالة الحق للغير لأن المقصود هو علم المدين بتمام الحوالة ولن يأتي هذا العلم إلا بالقبول اللاحق .

#### — التبليغ:

يتم التبليغ بالطريق الرسمي عن طريق المحضر بناءً على طلب المحيل أو المحال له حيث أن مجرد علم المدين بأن الحق تمت حوالته إلى دائن جديد لا يقوم مقام القبول أو التبليغ .

#### ملاحظة هامة:

- الحوالة لا تنفذ قبل المدين إلا من تاريخ القبول أو الإعلان (التبليغ) .
- عدم النفاذ لا يحول بين الدائن الجديد (المحال له) وبين اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة على حقه كأن يحجز مالاً تحت يد مدين ما للمدين المحال عليه .
- ب — نفاذ الحوالة في حق الغير تنفذ بنفس الاجراءات التي تنفذ بها في حق المدين
- المقصود بالغير كل من اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به .
- مثلاً كدائن المحيل إذا قام بحجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه .

—82—

س: متى تنفذ حوالة الحق في مواجهة الغير الذي يضار بها ؟  
ف1 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د.أحمد عبد الدائم

#### الجواب:

إذا تبليغ المدين الحوالة بشكل رسمي أو قبلها قبولاً ثابت التاريخ أي قبولاً معاصراً أو تالياً لانعقادها ولا عبرة للقبول السابق على انعقادها .

نهاية الجواب

س: الأصل أن تنفذ الحوالة في حق الغير بقبول المدين أو تبليغه بها ولكن القانون استثنى حالات معينة من ذلك ما هي ؟ هـام

1— حوالة الأجرة المعجلة التي تزيد عن ثلاث سنوات حيث يشترط لنفاذها في حق الغير أن تتم بالتسجيل .  
/وهذا إجراء مشدد من القانون/

2— إذا كان حق الدائن ثابت بسند تجاري أو شيك فإن حوالة الحق تتم بطريقة التظهير (أي كتابة التحويل على ظهر الورقة) ومتى تم ذلك نفذت الحوالة في حق الغير دون الحاجة لقبول المدين أو تبليغه . /وهذا إجراء مخفف من القانون/

#### آثار حوالة الحق :

س: يترتب على انعقاد الحوالة فيما بين المحيل والمحال له عدة آثار ما هي؟ عددها

- 1- التزام المحيل بنقل الحق المحال به إلى المحال له
  - 2- التزام المحيل بتسليم المحال له سند الحق المحال به
  - 3- التزام المحيل بضمان الحق المحال به
  - 4- التزام المحال إليه بالمقابل إن كانت الحوالة بعوض
- ملاحظة:** تعتبر حوالة الحق أحد أنواع البيع أو التبرع أو المقايضة مما يؤدي لاعتبارها تصرفاً ناقلاً للملكية أي ملكية الحق الشخصي .

س: ماذا ينتج عن نقل الحق من قبل المحيل إلى المحال له ؟  
أو بصياغة أخرى  
تبقى العلاقة التي تربط المدين بالمحال له نفس العلاقة التي تربط المدين بالمحيل سابقاً ماذا ينتج عن ذلك ؟

- 1- يجب على المحيل نقل الحق إلى المحال إليه بكافة ملحقاته وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية فإذا كان الحق مضموناً برهن فإن هذا الحق ينتقل إلى المحال إليه تبعاً لانتقال الحق الأصلي وكذلك إذا كان الحق مضموناً بكفالة شخصية .
- 2- نقل الحق المحال به بكل أوصافه ومميزاته و بالدفع التي كان للمدين التمسك بها ضد الدائن.

### —83—

س: يكون التزام المحيل بضمان الحق المحال به اختيارياً . صح أم خطأ مع التعليل  
صح ، لأن القانون المدني السوري نص في مواده من المادة 308 — 311 على التزام المحيل بضمان الحق المحال به وتعتبر هذه النصوص مفسرة لإرادة الطرفين يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها وعليه فإما أن يتفقا على الضمان فيكون اتفاقياً أو لا يتعرض له بشيء فتحدد هذه النصوص حكمه ومداه والضمان القانوني .

س: ما الفرق بين ضمان وجود الحق المحال به إذا كانت الحوالة معاوضة أو تبرع ؟

- 1- في الحوالة بعوض : (الضمان القانوني)  
إذا لم يوجد اتفاق بين المحيل والمحال له ضمن المحيل للمحال له بحكم القانون وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط دون أن يضمن يسار المدين وإذا كان الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة فيجب على المحيل الضمان إذا كان مصدر هذا الحق عقداً باطلاً أو قابلاً للإبطال لمصلحة المدين ولو صدر الحكم بالإبطال بعد صدور الحوالة .
- 2- الحوالة بغير عوض (التبرع):  
لا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق لأن المتبرع غير ضامن .

س: إذا أحال الدائن حقه إلى شخص آخر فيبقى ضامناً لوجود الحق المحال به مدة  
15/سنة سواء أكانت الحوالة معاوضة أو تبرع صح أم خطأ مع التعليل  
ف2 لعام 2003 — 2004 د.فريد فري

**الجواب:**

خطأ ، فإذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق مخالف ، أما إذا كانت الحوالة بغير عوض أي تبرع مثلاً فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق .

#### انتهى الجواب

س: ما هو الضمان الذي فرضه القانون على المحيل عندما تكون حوالة الحق

بعوض ؟ وهل يجوز تشديد هذا الضمان أم لا ؟ ولماذا ؟

ف1 لعام 2006 – 2007 د.أحمد عبد الدائم

#### الجواب:

أن يضمن وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط ويضمن فعله الشخصي الذي يضر بحق المال له ولا يضمن يسار المدين ، ويجوز تشديد هذا الضمان لأن هذه الأحكام ليست من النظام العام .

#### انتهى الجواب

ملاحظة: إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل فلا يُلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من الفوائد والمصروفات ولو وُجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

#### —84—

س: إذا أبرم المحيل عدة عقود حوالة للحق ذاته لأشخاص مختلفين مما أدى إلى تنازع المحال لهم فلمن

تكون الأفضلية منهم لتصبح الحوالة نافذة في حقه ؟ هـام

الأفضلية لمن تصبح حوالتة قبل غيرها نافذ في حق الغير أي لمن يحصل على قبول المدين قبلاً ثابت التاريخ أو لمن سبق غيره في تبليغ حوالتة إلى المدين .

ويترتب على نفاذ حوالتة عدم إمكانية نفاذ عقود حوالة الآخرين أو عدم الاعتداد بها .

ولكن إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بالمحال له الأول فيجب

تفضيل المحال له الأول ولو كان تبليغ الحوالة الأولى للمدين قد جاء لاحقاً لقبول الحوالة الثانية .

#### نهاية الجواب

س: إذا قام المحيل بحوالة حقه إلى محال له ثم قام برهن نفس الحق إلى دائن مرتهن فلمن تكون الأفضلية

للحوالة أم للرهن؟

الأفضلية بينهما تكون على أساس الأسبقية في النفاذ فإذا كانت الحوالة هي الأسبق في النفاذ كانت الأفضلية

للمحال له أما إذا كان الرهن هو الأسبق في النفاذ فإن الأفضلية للدائن المرتهن .

س: اشترى رامي من عمار سيارة ، ثم يسلم عمار السيارة لـ رامي ، أحال رامي حقه لـ عصام ، قبل عمار

هذه الحوالة قبلاً ثابت التاريخ ولكن يوجد غالب وهو دائن لـ رامي فحجز غالب على حق رامي لدى عمار

بعد الحوالة فما هو أثر الحجز على الحق المحال به ؟

لا أثر للحجز على الحق المحال به لأنه خرج من ملكية المدين رامي ولم يعد في الضمان العام لدائنيه

فيقع الحجز باطلاً لانعدام المحل ويتقدم بالتالي المحال له (عصام هنا) على الدائن الحاجز (غالب) ويحصل على الحوالة .

نهاية الجواب

س: هل يستطيع المحيل رهن الحق المحال به قبل نفاذ الحوالة بمواجهة المدين ؟  
ولماذا ؟

ف2 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عبد الدائم

الجواب:

لا يستطيع ، لأن حوالة الحق تتعقد برضا المحيل والمحال إليه وتترتب آثارها دون حاجة لنفاذها بمواجهة المدين ومن هذه الآثار ضمان المحيل فعله الشخصي الذي يضر بحق المحال له .

انتهى الجواب

—85—

س: فرق المشرع بالنسبة لضمان المحيل فعله الشخصي في حوالة الحق بين ما إذا كانت الحوالة معاوضة أم تبرع صح أم خطأ ؟ مع التعليل

الجواب:

خطأ ، لم يفرق المشرع هنا بين ما إذا كانت الحوالة بعوض أم تبرع إذ يكون المحيل مسؤولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض ولو اشترط عدم الضمان . انتهى الجواب

س: اشترى رامي من عمار سيارة ، لم يسلم عمار السيارة لرامي ، فرامي إذاً دائن لعمار بتسليم السيارة ، غالب دائن لرامي ، حجز غالب على حق رامي لدى عمار ، بعد ذلك أحال رامي حقه لعصام ، قبل عمار هذه الحوالة قبولاً ثابت التاريخ ولكن بعد الحجز فما هو أثر الحجز على الحق المحال به ؟  
يعتبر الحجز هنا صحيحاً لأنه وقع على مال مملوك للمدين (رامي) ولا تنفذ الحوالة بمواجهة غالب (الدائن الحاجز) لأنها وقعت بعد الحجز ولكن الحوالة المتأخرة تعتبر بمثابة حجز آخر باعتبار أن مجرد الحجز السابق لا يُخرج الحق من ملك المحيل وفي حال تعدد الحجوز لا يكون للحجز السابق رجحان على اللاحق وبالتالي إن كان ثمن السيارة بعد الحجز عليها وبيعها يفي بالحجزين استوفى كلاً من غالب وعصام حقه منه وإن كان لا يف فيقسم بينهما قسمة غرماء .

س: اشترى رامي من عمار سيارة ، لم يسلم عمار السيارة لرامي ، غالب دائن لرامي بمبلغ

100000/ل.س ، سيف دائن لرامي بمبلغ 100000/ل.س ، حجز غالب على حق رامي لدى عمار ثم

أحال رامي حقه لعصام مقابل /200000/ ل.س وقبل عمار الحوالة قبلاً ثابت التاريخ ، بيعت السيارة بالمزاد العلني بمبلغ /200000/ ل.س كيف يتم تقسيم الدين بينهم ؟ هـام

**الجواب :**

المشرع قال : يقسم الدين أولاً بين الثلاثة قسمة غرماء بحيث يكون لـ :  
غالب /50000/ ل.س ، سيف /50000/ ل.س محل حصة الحاجز المتأخر  
عصام /100000/ ل.س  
ثم يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر (سيف) ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة أي يؤخذ من سيف  
/50000/ ل.س وتعطى لعصام .

**نهاية الجواب**

**ملاحظة:**

لو فرضنا أن حصة سيف بعد قسمة الغرماء هي /100000/ فتؤخذ كلها ولو كانت /110000/ فيؤخذ  
/100000/ (أي فقط حتى يستكمل المحال قيمة الحوالة).

—86—

## **2- حوالة الدين:**

س: ما الفرق بين حوالة الدين والإنابة الناقصة ؟ هـام

**الجواب:**

حوالة الدين تؤدي لبراءة ذمة المدين الأصلي أما الإنابة الناقصة فتقتصر على ضم مدين جديد إلى المدين القديم .

**انتهى الجواب**

س: ما الفرق بين حوالة الدين والاشتراط لمصلحة الغير ؟ هـام

**الجواب:**

- 1- حوالة الدين تؤدي لبراءة ذمة المدين الأصلي قبل الدائن ، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فلا تبرأ ذمة المشتري إذا كان أصلاً مديناً للمنتفع إلا إذا أبرأه هذا الأخير باتفاق آخر .
  - 2- يترتب على حوالة الدين انتقال نفس الدين بصفاته و دفعه وتأميناته إلى المدين الجديد بينما في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ دين جديد بين المنتفع و المتعهد .
- نهاية الجواب**

س: كيف يتم انعقاد حوالة الدين ؟

يتم بموجب اتفاق كالتالي :

- 1- بين المدين بالالتزام والمدين الآخر الذي انتقل إليه الدين ويسمى المحال عليه وفي هذه الحالة لا بد من إقرار الدائن لهذه الحوالة حتى تكون نافذة في حقه .

2- بين الدائن والمحال عليه وفي هذه الحالة لا يشترط رضا المدين بالحوالة أو إقراره لها .

س: ما هي شروط نفاذ حوالة الدين بالاتفاق على عليها بين المدينين ؟

1- خضوعها للقواعد العامة في انعقاد العقود

2- إقرارها من قبل الدائن ( الإقرار ليس شرطاً لإتمام الحوالة وإنما لمجرد نفاذها بحق الدائن )

بالنسبة لـ(1) :

— أي لا بُدَّ من وجود رضا صادر عن كامل أهلية ورضا خالٍ من العيوب كما يجب وجود محل وأن يكون مستوفياً لشروطه القانونية والمحل هنا هو الدين المحال .

— لا يشترط في حوالة الدين أن ترد على دين منجز فقد يكون محل الحوالة ديناً حالاً أو مستقبلاً غير مستحق الأداء وقد يكون محلها مضافاً لأجل أو معلق على شرط واقف وحتى في حوالة الحق لا يشترط أن ترد على حق منجز .

—87—

بالنسبة لـ(2) :

المقصود بنفاذ الحوالة في حق الدائن إمكانية الاحتجاج عليه بآثارها وإجازة تمسكه بها ، ويعتبر إقرار الدائن للحوالة تصرفاً بإرادة منفردة وليس قبولاً ينعقد به عقد جديد يترتب آثاره القانونية من وقت الإقرار .

— إقرار الدائن لحوالة الدين هو السبيل الوحيد لنفاذها في حقه فهي لا تنفذ بمجرد تبليغه بها.

— شكل الإقرار : لا يتطلب القانون شكلاً معيناً للإقرار فيكفي إخطار من الدائن إلى أحد المتعاقدين أنه

يقر الحوالة التي تمت بينهما . وقد يكون الإقرار صريح وقد يكون ضمنياً ( كقبول

الدائن المحال عليه ببعض الدين مع علمه بالحوالة ودون تحفظ)

ملاحظة:

لا ينتج إقرار الدائن للحوالة أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجّه إليه فإذا وصل إلى علم المدين أو المحال عليه فلا يجوز لهما العدول عن الحوالة أما قبل وصول هذا العلم إليهما فإنه يجوز لهما العدول أو التعديل في الحوالة .

س: ماذا يؤدي رفض الدائن للإقرار بحوالة الدين ؟

يؤدي رفض الدائن للإقرار بالحوالة إلى اعتبارها غير سارية في مواجهته إلا أن العقد الذي تم بين المدين والمحال عليه يبقى قائماً وملزماً للمحال عليه في مواجهة المدين لوفاء الدائن في الوقت المناسب .

ملاحظة:

قد يكون رفض الدائن للحوالة صريحاً أو ضمنياً .

مثال رفض ضمنياً:

أن يبلغ المحيل أو المحال عليه الدائن بالحوالة ويعين له أحلاً ليقرها فإذا انقصر الأجل دون أن يظهر أي موقف من الدائن من الحوالة اعتبر سكوته رفضاً.

س: يجب أن يكون رفض الدائن لحوالة الدين صريحاً ولا يمكن أن يكون ضمناً صح أم خطأ ؟ علل خطأ ، بل يمكن أن يكون ضمناً إذا قام المحال عليه (المدين الجديد) أو المحيل (المدين القديم) بتبليغ الحوالة إلى الدائن وعين له أجل معقول ليقرر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً ضمناً للحوالة .

س: ماذا يحصل إذا لم يحدد الدائن موقفه من حوالة الدين إقراراً أو رفضاً ؟  
هنا يكون المحال عليه ملزماً تجاه المدين الأصلي (المحيل) بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

## —88—

س: ما المقصود بالاتفاق على حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه ؟  
المقصود أن يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة على حوالة الدين دون رضا من المدين الأصلي ودون مشاركة منه حيث أن القاعدة في الوفاء أنه يجوز من غير المدين ولا يضر المدين أن تُبرأ ذمته ولا أن يتحمل غيره ما كان عليه من دين . ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته حتى ينتقل الدين إلى المدين الجديد ويجب أن يكون الاتفاق بنية الحوالة .

س: ما أثر عدم اشتراك المدين في حوالة الدين التي تتم بين الدائن والمحال عليه ؟ هــام  
1- يكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه على أساس الإثراء بلا سبب حيث أن الحوالة لم تتم بتدخل المدين .  
2- لا يلتزم المدين بضمان يسار المحال عليه.

س: ما هي آثار علاقة المحيل بالمحال عليه (أي المدين القديم والمدين الجديد) قبل إقرار الدائن الحوالة أو رفضها ؟

في هذه المرحلة إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم آثار الحوالة قبل إقرارها من الدائن أو بعد رفضها فيكون المحال عليه ملزماً قبل المحيل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب فإذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائياً باعتباره أنه تعهد بالوفاء عن المدين القديم (المحيل) ليجنبه هذه المطالبة فإذا تخلف عن الوفاء كان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بالتعويضات.

س: ما هي آثار علاقة المحيل بالمحال عليه بعد إقرار الدائن الحوالة ؟  
إن المحال عليه يقصد من تحمل تبعة المدين ما يلي :



- إما :إقراض المدين ما يعادل مبلغ الدين وعندئذ يلتزم المدين الأصلي بالمقابل وفقاً للشروط وفي المواعيد التي حددها الاتفاق على الحوالة .
- أو :التبرع للمدين بمبلغ الدين وبالتالي لا يكون له الرجوع على المدين الأصلي .

**س: تختلف علاقة الدائن بالمحال عليه قبل إقرار الحوالة و بعد إقرارها كيف ؟**

- 1— قبل إقرار الدائن للحوالة : ليس للدائن أي حق قبل المحال عليه وليس له التمسك بالحوالة ما دام إقراره لم يصل إلى المحيل أو المحال عليه.
- 2— بعد الإقرار واتصال هذا الإقرار بعلم من وجّه إليه فإن الدين ينتقل من الدين ينتقل من المدين الأصلي إلى المحال عليه ويصبح المحال عليه مديناً للدائن من تاريخ انعقاد الحوالة وذلك تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للإقرار.

## **—89—**

**س: ماذا يترتب على انتقال نفس الدين من المحيل إلى المحال عليه ؟**

- 1— احتفاظ الدين بصفته التي كانت لدى المدين الأصلي
- 2— تبقى للدين المحال به ضمانته
- 3— انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه.

### **ملاحظة:**

يظل المدين الأصلي ملزماً بالدين ما دام الدائن لم يقر الحوالة أما إذا أقرها فتبرأ ذمة المدين الأصلي غير أنه من غير المعقول أن يقر الدائن الحوالة إلا على أساس يسار المحال عليه ما يتفق على غير ذلك . (حسب المادة 319 ق.م.س)

**س: ما آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه ؟ هـ**

- 1— انتقال الدين إلى المحال عليه بصفاته وتأميناته و دفوعه
- 2— لا يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه لأن الحوالة تمت بمعزل عنه لذلك يتحمل الدائن وحده تبعه إعسار المدين الجديد.

**س: لماذا اشترط المشرع موافقة الدائن لنفاذ حوالة الدين في حقه ولم يشترط موافقة المدين لنفاذ حوالة الحق الشخصي في حقه ؟**

**ف2 تعليم مفتوح لعام 2002—2003 د.عبد القادر برغل**

### **الجواب:**

اشترط المشرع موافقة الدائن لنفاذ حوالة الدين في حقه لأن تغيير شخص المدين قد يؤثر تأثيراً جوهرياً في مصالح الدائن ولا يمكن أن يجبر الدائن على قبول مدين جديد قد يكون معسراً بدلاً من مدينه الأصلي .

ولم يشترط موافقة المدين لنفاذ حوالة الحق الشخصي في حقه لأنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر حيث لن يترتب على الاستبدال زيادة في عبء الالتزام بالنسبة له . انتهى الجواب

—90—

الآن مسألة هامة ومدمجة بحيث تشمل المهم في حوالة الحق والدين

مسألة:

اشترى أحمد (100) طن من القمح بسعر (2000) دولار للطن الواحد من محمود وعلي و إسماعيل باعتبارهم مدينين بالتضامن ونتيجة لارتفاع أسعار القمح بعد إبرام العقد لم يقيم المدينون بتسليم ما تبقى من الكمية وهو ما مقداره (50) طن ، سافر أحمد إلى بلد أجنبي بعد أن أحال حقه إلى سعيد وتم تبليغ حوالة الحق إلى المدينين الذين لم يقبلوا بها .  
وعندما طالب سعيد إسماعيل بالوفاء بالالتزام أبلغه بأنهم قاموا بحوالة الدين إلى محمد فرفض سعيد هذه الحوالة والمطلوب :

1— هل تعتبر حوالة الحق نافذة تجاه المدينين ولماذا ؟

2— هل تعتبر حوالة الدين نافذة تجاه سعيد ولماذا ؟

3— ما هي آثار حوالة الدين على سعيد ولماذا ؟

ف2 تعليم مفتوح لعام 2003—2004 د. فيصل عساف

الجواب:

**ج1:** نعم تعتبر حوالة الحق نافذة تجاه المدينين ، لأن حوالة الحق تنفذ تجاه المدين بإحدى طريقتين إما قبوله بها أو تبليغه إياها وهنا قد تم تبليغ الحوالة إلى المدينين وبالتالي فلا عبرة لعدم قبولهم .

**ج2:** لا ، لأن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها لأن تغيير شخص المدين قد يؤثر تأثيراً جوهرياً في مصالح الدائن ولا يمكن أن يُجبر الدائن على قبول مدين جديد قد يكون معسراً بدلاً من مدينه الحالي .

**ج3:** لا يترتب عليها أي أثر فلا تغير في وضع المدينين الأصليين تجاه سعيد فيظل هؤلاء المدينون ملزمين بالوفاء إلى الدائن لأنه رفض الحوالة والقاعدة تقول لا تنفذ حوالة الدين في حق الدائن

-91-

### انقضاء الالتزام

كل التزام مؤقت بالضرورة لأنه إذا كان مؤبداً يتنافى مع الحرية الشخصية  
ينقضي الالتزام بأسباب ثلاثة:

- 1- الوفاء: تنفيذ المدين للالتزامات المترتبة عليه
- 2- ما يعادل الوفاء: أي دون تنفيذه كالوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة .....
- 3- دون الوفاء: عند استحالة التنفيذ أو الإبراء أو التقادم.

### الوفاء:

س: قد يكون تنفيذ الالتزام من غير المدين كأن يقوم شخص بالوفاء عن المدين (الوفاء مع الحلول) فكيف  
يرجع الغير على المدين لاستيفاء حقه ؟ هـام

يكون للغير الرجوع على المدين حسب القواعد العامة بدعوى شخصية هي :

- 1- دعوى الوكالة : وذلك إذا كان المدين قد أقر قيام الغير بالوفاء
- 2- دعوى الفضالة : إذا كان الغير قد أوفى بالدين دون علم المدين وتوفرت شروط الفضالة الأخرى  
أو بعلمه ولكن دون معارضته ودون إقراره .
- 3- دعوى الإثراء بلا سبب : وذلك إذا كان الغير قد أوفى بالدين رغم معارضة المدين وعندئذٍ  
يستطيع المدين منع رجوع الموفي عنه كلاً أو بعضاً فيما إذا قام فيما  
إذا أقام الدليل على أنه له مصلحة باعتراضه على الوفاء .

**الوفاء البسيط :**

قيام المدين بنفسه بالعمل الذي التزم به سواءً كان العمل إيجابياً أو سلبياً.

**ملاحظة:**

يجوز الوفاء من غير المدين كما أنه قد يتم لغير الدائن ويؤدي لانقضاء الالتزام في بعض الأحوال.

## — الوفاء من المدين أو الغير :

الأصل في الوفاء أن يكون من المدين باعتباره صاحب المصلحة الأولى في إبراء ذمته من التزاماتها ، وقد يتولاها عنه من حلّ محله في تنفيذ التزامه كالوارث أو النائب ، وقد يتم الوفاء من غير المدين وهذا الأخير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين (كفيل أو مدين متضامن) .

## —92—

س: الأصل أنه ليس للدائن رفض الوفاء من غير المدين بل هو ملزم بقبوله مطلقاً  
صح أم خطأ ؟ علل.

خطأ ، ليس مطلقاً ولكن باستثناء حالتين هما :

1— إذا اشترط في الاتفاق المنشئ للالتزام أو استوجبت طبيعته أن يقوم المدين بتنفيذه بنفسه لصفة خاصة به مثلاً.

2— إذا كان الغير الذي يريد الوفاء بالالتزام لا مصلحة له في ذلك واعترض المدين على قبول الوفاء منه وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير أو يقبله .

س: ما هي الواجب توافرها في الموفي لصحة الوفاء ؟

1— ملكية الموفي للشيء محل الوفاء : حكمة اشتراط هذا الشرط هو أن الوفاء بالالتزام بنقل حق عيني تتوفر فيه حقيقة التصرف مما يتطلب لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا لما أوفى به لأنه سيمنع عليه تمليك الدائن ما وفاه إن لم يكن يملكه ويكون قابلاً للإبطال (كبيع ملك الغير).

2— أهلية الموفي : حكمة اشتراط هذا الشرط هو أن الوفاء عمل إرادي من أعمال التصرف وبه ينتقل الحق من الموفي إلى الموفي له فإذا لم يكن الموفي أهلاً للتصرف كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته وحده دون الدائن .

## ملاحظة هامة:

— يكون للموفي ناقص الأهلية مصلحة في إبطال الوفاء إذا لحقه ضرر من هذا الوفاء أما إذا لم يلحقه ضرر فيمتنع عليه التمسك بالبطلان .

— إذا كان الموفي هو الغير ولم يكن أهلاً للتصرف فيكون له مصلحة في إبطال الوفاء ولو لم يلحقه ضرر لأن هذا الوفاء لا يعتبر تصرفاً واجباً مجبراً عليه .

س: هل يجب على الدائن الذي تملك الشيء محل الالتزام بالتقادم المكسب أو على أساس الحيازة في

المنقول سند الحائز أن يتمسك بوضع اليد هذا أم لا ؟ هـام

الرأي الراجح أن الدائن لا يلتزم بالتمسك بوضع اليد لأن التمسك بهذا الدفع قد لا يقره ضميره بل له المطالبة دائماً ببطلان الوفاء للحصول على وفاء جديد صحيح .

س: هل يستطيع المدين المطالبة ببطلان الوفاء لاسترداد الشيء الذي وفاه دون أن يكون مالكا له؟  
لا ، لأن هذا الحق قاصراً على الدائن قياساً على بيع ملك الغير .

— الوفاء للدائن أو نائبه :

— الأصل أن يكون الوفاء للدائن والعبرة بثبوت صفة الدائن تكون وقت الوفاء .

— الدائن قد ينيب عنه وكيلاً في استيفاء حقوقه والوفاء له صحيحاً مبرراً لزمة المدين في حال قدم الوكيل الدليل على صفته (أبرز الوكالة) وفقاً للأحكام العامة للوكالة .

—93—

**هام:**

يعتبر استيفاء الحق بالنسبة للدائن من أعمال التصرف ولذلك يجب أن تتوفر في الدائن عند الاستيفاء أهلية التصرف في الحق الموفى به وإذا لم تتوفر هذه الأهلية يجب أن يتم الوفاء لنائبه القانوني (ولي، وصي) فإذا تم الوفاء للقاصر كان قابلاً للإبطال إلا إذا أجازته القاصر بعد بلوغ سن الرشد أو أقره نائبه حتى قبل اكتمال الأهلية .

— الوفاء لناقص الأهلية وإن كان معيباً إلا أنه يبرئ ذمة المدين الموفى إذا أثبت أن الدائن ناقص الأهلية قد أفاد من الموفى به بقدر ما عاد عليه من فائدة .

— وكذلك إذا انتقل الالتزام إلى الخلف الخاص وجب الوفاء له وكذلك يجب الوفاء لمن تثبت له صفة الوارث أو الخلف العام .

— حسب المادة /330ق.م/ التقدم بمخالصة صادرة من الدائن (وفاء الدين للوكيل بموافقة الدائن) قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة إلا إذا انتفت تلك القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن .

— الوفاء لغير الدائن :

إذا تم الوفاء لغير الدائن أو لغير ذي صفة في استيفاء الدين فلا تبرأ ذمة المدين من الدين ويتعين عليه الوفاء به ثانيةً للقاعدة من يفي بالدين غلطاً يفي به مرتين .

س: ما هي الحالات التي استثناهما القانون من قاعدة من يفي بالدين غلطاً يفي به مرتين ؟

(الوفاء لغير الدائن). — هام

1— إذا أقر الدائن الوفاء

2— إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء

3— الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر

س: ماذا يشترط لصحة الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر ؟ — هام

1— أن يكون الموفى له قد ظهر بمظهر صاحب الحق كالوارث الذي يظهر فيما بعد أنه محجوب بآخر

2— أن يكون المدين الذي أوفى للدائن الظاهر حسن النية

س: كيف يعود الدائن الحقيقي على الدائن الظاهر في حال صحة الوفاء لهذا الأخير ؟ هـام

- 1- على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان الدائن الظاهر سيء النية وقت الوفاء
- 2- على أساس الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية معتقداً وقت استيفاء الدين أنه صاحب الحق فيه .

#### —94—

##### انتبه:

- إذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود فيجب الوفاء به وبمقداره المعين في العقد أو في الحكم المقرر له حتى لو انخفضت قيمة النقود .
- إذا اشترط أن يتم الدفع بالذهب فيجب أن يتم الدفع بالعملة المتداولة بما يعادل قيمة الذهب لأن هذا الشرط باطل .
- لا يجوز الوفاء بشيك أو بسند سحب أو بحوالة بريدية ما لم يكن قد اتفق على ذلك أو رضيه الدائن.
- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع فليس على المدين إذا لم تذكر درجة الجودة ولم يستطع استخلاص ذلك من العرف أو أي ظرف آخر إلا الوفاء بشيء من الصنف الوسط .
- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات — عقار أو منقول — وجب على المدين تسليمه إلى الدائن بالحالة التي هو عليها وقت الوفاء إلا إذا اتفق على غير ذلك .

س: لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبوله الوفاء بالدين الأصل منفصلاً عن ملحقاته هذه القاعدة ليست

مطلقة صح أم خطأ ؟ مع التعليل هـام

صح ، ليست مطلقة حيث يحق للمدين استثناء تجزئة الوفاء في الحالات الأربع التالية :

- 1- في حال اتفاق المدين والدائن على تجزئة الوفاء بالالتزام
- 2- قد يبيح القانون هذه التجزئة كما هو الحال في المقاصة حيث ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما .
- 3- نظرة الميسرة
- 3- حالة الدفع بالتقسيم عند تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بلا تضامن . حيث يمنع على الدائن مطالبة كل كفيل بكل الدين وإنما بقر نصيبه في الكفالة .

س: عرف نظرة الميسرة واذكر شروط منحها ؟ هـام

نظرة الميسرة : مهلة يمنحها القاضي بناءً على سلطته التقديرية للمدين حسن النية من أجل أن يفى بالتزامه .

شروط منحها : أن يصدر بها حكم قضائي — ألا يوجد نص في القانون يمنع القاضي إعطاء هذه المهلة — أن تستدعي حالة المدين ذلك — ألا يلحق بالدائن ضرر من هذا التأجيل .

— زمان الوفاء :

- الأصل في الوفاء أن يتم بمجرد ترتب الالتزام بصورة نهائية في ذمة المدين .
- لا يعتبر الالتزام مترتباً بصورة نهائية إذا كان معلقاً على شرط واقف حيث لا بُدَّ من تحقق الشرط الواقف حتى يصبح نهائياً.
- قد ينفق المتعاقدان على عدم أداء الالتزام فوراً كأن يحددون مدة معينة لأداء الالتزام .
- قد ينص القانون على عدم أداء الالتزام فوراً كما في حالة تأجيل الديون بسبب الحرب .

## —95—

### — مكان الوفاء :

يجب أن يكون الوفاء في المكان الذي يُحدد باتفاق الطرفين أو بنص خاص فإذا لم يعين بالاتفاق أو النص وجب التفرقة بين ما يلي :

1— الالتزام بالوفاء بشيء معين بالذات : كالالتزام بتسليم سيارة معينة مثلاً فيكون الوفاء به في مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام .

2— الالتزام بالوفاء بشيء غير معين بالذات : كالالتزام بشيء متعلق بالنوع مثل الالتزام بتسليم / 100 طن من الأرز من النخب الأول فيكون الوفاء في موطن المدين بالالتزام وقت الوفاء أو في مركز أعماله وعلى الدائن السعي لاستيفاء حقه . (الدين مطلوب وليس محمول) .

### — مصاريف الوفاء :

تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

### — إثبات الوفاء :

يخضع الوفاء للقواعد العامة في الإثبات ولذلك يتعين إثباته بالكتابة إذا زادت قيمة الالتزام الموفى به عن 500/ل.س ويقع عبئ إثبات الوفاء على الموفي .

### س: كيف نظم المشرع طريقة الحصول على الدليل الكتابي المثبت للوفاء ؟

يتعين على الدائن في حالة الوفاء الجزئي بالالتزام أن يعطي المدين أو من أوفى له مخالصة بما أوفاه مع التأشير على سند الدين بما يفيد حصول هذا الوفاء الجزئي فإذا تمّ وفاء الدين كله رد سند الدين إلى الموفي أو إلغاه .

### ملاحظة :

— إذا رفض الدائن أن يفعل شيء من كل ذلك كان للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً ليتوفر له بذلك الدليل المطلوب .

— إذا كان سند الدين قد ضاع وجب على الدائن تقديم إقرار كتابي بذلك للموفي .

### — تعيين جهة الوفاء عند تعدد الديون :

إذا تعددت الديون على شخص واحد لشخص واحد

مثلاً شخص مدين لآخر بنقود ، قمح ، سكر ، ..... (أجناس مختلفة) فهذا الوفاء بأحد الأجناس يقع على الدين الذي هو من جنسه.

## —96—

س: إذا كانت الديون على الشخص جميع محلاتها من جنس واحد من النقود أو الأموال المثلية فكيف يتم تعيين جهة الوفاء ؟

- 1— إذا عين المدين عند الدفع الدين الذي يقصد الوفاء به فإنه يحتسب الوفاء منه لأن الأصل أن حق تعيين جهة الوفاء يعود للمدين ما لم يمنع من ذلك اتفاق أو نص قانوني .
- 2— إذا لم يعين المدين عند الوفاء جهة الوفاء وكان أحد الديون قد حلَّ أجله احتسب الوفاء عنه دون سواه مما يحل فإذا تعددت الديون الحالة احتسب الوفاء من الأشد كلفةً على المدين .
- 3— إذا تساوت الديون الحالة في درجة كلفتها على المدين ولم يعين المدين عند الدفع جهة الوفاء كان للدائن حق تعيين الدين الذي يعتبر الوفاء من حسابه ويكون هذا التعيين مُلزماً للمدين لا يجوز له الطعن فيه إلا إذا كان الدائن متعسفاً في استعمال حقه .

## — الوفاء عن طريق العرض والإيداع —

### المرحلة الأولى : الإعذار

س: كيف يتم إعذار المدين للدائن وماذا ينتج عن إعذاره له ؟

يجب أن يتم الإعذار في إعلان رسمي على يد الكاتب بالعدل أو عن طريق دائرة التنفيذ أو المحكمة وينتج عنه: وقف سريان الفوائد إذا كان الدين نقوداً تنتج فوائد سواء أكانت هذه الفوائد اتفاقية أم قانونية تنتقل تبعة هلاك الشيء محل الالتزام من عاتق المدين إلى عاتق الدائن ، يعطى المدين التعويض عما أصابه من ضرر كما لو تكبد نفقات بسبب المحافظة على الشيء محل الوفاء يعطى الحق للمدين في عرض الدين على الدائن عرضاً حقيقياً ثم إيداع الشيء محل الوفاء على نفقة الدائن .

س: ما هي الحالات التي يظهر فيها تعنت الدائن في عدم قبول الوفاء ؟ —

- 1— حالة رفض الدائن غير المبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً
- 2— حالة رفض الدائن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها (كامتناع المشتري تسلم البيع ونقله من مكان وجوده وقت البيع ) .
- 3— إعلان الدائن أنه لن يقبل الوفاء .

### المرحلة الثانية : العرض الحقيقي

يتم العرض من المدين على الدائن بواسطة مأمور التنفيذ الذي يتوجب عليه تحرير محضر بالعرض .

— يختلف العرض الحقيقي باختلاف محل الوفاء :



- إذا كان نقوداً فيجب عرضها ولا يغني عن ذلك عرض شيك بقيمتها .
- إذا كان محل الوفاء من الأشياء التي يتيسر نقلها فإنه يجوز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي .
- إذا كان المعروض لا يتيسر نقله بل معد للبقاء في مكانه / نفس الطريقة/

## —97—

- إذا كان محل الوفاء بالالتزام قيام بعمل فلا يكفي أن يظهر المدين استعدادة للقيام به بل يجب عليه أن يؤديه فعلاً ثم يعرضه على الدائن .
- إذا كان أداء العمل يتطلب تدخل الدائن فيكفي أن يعرض المدين استعدادة للقيام به .

### المرحلة الثالثة : الإيداع

- يتم الإيداع إذا رفض الدائن العرض الحقيقي وفق التفصيل التالي :
- إذا كان المعروض من النقود فيتم إيداعها في صندوق دائرة التنفيذ مع الفوائد المستحقة ليوم الإيداع
- إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه أو أن يطلب من القضاء وضعه تحت الحراسة .
- إذا كان محل الوفاء شيئاً من الأشياء التي يسرع إليها التلف كالفواكه و الخضار أو التي يتطلب إيداعها أو حراستها نفقات باهظة كالمواشي فيجوز للمدين بعد استئذان قاضي الأمور المستعجلة أن يبيعها ويودع الثمن في خزانة المحكمة .

س: ما هي الحالات التي يجوز للمدين فيها الإيداع فوراً دون حاجة لعرض ؟ —

- 1— إذا كان المدين يجهل شخص الدائن أو موطنه كما لو كان الدائن وارث مجهول .
- 2— إذا كان الدائن غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب يتلقى عنه الوفاء .
- 3— إذا كان الدين متنازعا بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق .
- 4— إذا كان هناك أسباب جدية أخرى تبرر ذلك .

### المرحلة الرابعة : الحكم بصحة العرض والإيداع

س: ماذا يترتب على رفض القاضي العرض والإيداع وحكمه ببطلانه ؟ —

إذا حكم القاضي ببطلان العرض والإيداع تزول كافة الآثار التي ترتبت عليها ويسترد المدين ما أودعه وتبقى ذمته مشغولة بالالتزام .

س: ماذا يترتب على صدور الحكم نهائياً بصحة العرض والإيداع ؟ —

هذا الحكم يقوم مقام الوفاء وتبرأ ذمة المدين من التزامه قبل الدائن وذلك اعتباراً من يوم العرض وليس من يوم الإيداع .

س: متى يجوز للمدين الرجوع عن العرض والإيداع وماذا يترتب عليه ؟

يجوز للمدين أن يرجع عن العرض والإيداع ما دام الدائن لم يقبله وما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته وأن يسترد ما أودعه أو ما وضع تحت الحراسة ،

ويترتب عليه : يعتبر العرض كأن لم يكن ، يظل الالتزام قائماً بجميع ضماناته بحيث يكون للدائن الرجوع على الملتزمين أو الكفلاء كما يكون للدائن التنفيذ على الأموال الضامنة للالتزام .

#### —98—

س: هل يجوز للمدين الرجوع عن العرض والإيداع إذا تم ذلك بعد قبول الدائن للعرض والإيداع أو صدر حكم قضائي بصحة العرض والإيداع ؟  
لا يجوز للمدين الرجوع عنهما لأن الوفاء يكون قد تم نهائياً .

### — الوفاء مع الحلول —

هو نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائماً في علاقة الغير الموفي بالمدين بالغم من انقضاء العلاقة بين الدائن والمدين .

#### أولاً: الحلول القانوني

س: ما هي حالات الحلول القانوني التي نصّ عليها القانون المدني السوري ؟

- 1— إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه
  - 2— وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم عليه
- (يشترط في هذه الحالة أن يكون الموفي دائناً لنفس المدين وأن يكون الموفي له دائناً متقدماً لما له من تأمين عيني مثلاً)
- 3— الوفاء من حائز العقار

4— وجود نص خاص يقرر للمدين حق الحلول .

س: ما هي الحالات التي يكون فيها الموفي ملزماً بالدين مع المدين ؟

- 1— إذا كان الموفي مديناً متضامناً مع غيره وأوفى الدين فيستطيع الرجوع بدعوى الحلول على باقي شركائه في الدين بمقدار نصيب كل واحد منهم .
- 2— إذا كان الموفي مديناً مع المدين في دين غير قابل للقسمة فيعود عليه بمقدار نصيبه في الدين
- 3— إذا كان الموفي كفيلاً شخصياً أو عينياً فيرجع على المدين بكل ما دفعه وإذا كان هناك أكثر من كفيل وأوفى أحدهم كامل الدين فيعود بدعوى الحلول على باقي الكفلاء كل بمقدار حصته في الكفالة

#### ملاحظة:

الكفيل الشخصي: هو الذي يضمن المدين بذمته المالية ، أي تكون مسؤوليته شخصية وتتناول جميع أمواله .  
الكفيل العيني: هو الذي يقدم تأميناً خاصاً — كرهن مثلاً — على أحد أمواله ضماناً لدين على غيره وتتحصر مسؤوليته في المال الذي قدمه كتأمين ضماناً للدين .

**مثال عن وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم عليه:**

عصام مدين لجمال بمئة ألف ل.س ، عصام مدين لوائل بمئة ألف ل.س ولكن عصام رهن بستانه لجمال كضمان فهنا جمال أصبح دائن متقدم لأن دينه مضمون برهن ، امتنع عصام عن الوفاء فأراد جمال أن يباشر إجراءات بيع البستان المرهون وعلى الأرجح لن يباع بأكثر من مئة ألف وهذا لن يضر جمال لأن سيحصل على حقه أو معظمه ولكن هذا البيع سيضر الدائن المتأخر وائل وبالتالي بإمكان وائل أن يوفي جمال ويحل محله في رهنه وذلك تحيناً لفرصة بيع البستان بثمن أفضل من ذلك بكثير .

**مثال عن الوفاء من حائز العقار:**

عصام مدين لجمال بخمسمئة ألف ليرة سورية وهذا الدين مضمون برهن عقارين بستان عصام وداره فجمال دائن مرتهن ، باع عصام بستانه لحمزة ، امتنع عصام عن وفاء جمال فمن حق جمال هنا أن يباشر إجراءات بيع البستان ولكن حمزة (حائز العقار أي البستان) قد يجد أن من مصلحته أن يوفي جمال حتى يتجنب التنفيذ على البستان وحتى يحل محله في رهنه الآخر فيدفع له خمسمئة ألف ليرة سورية ويحل محله في رهن الدار .

**مثال على وجود نص خاص بقرر للمدين حق الحلول:**

حلول شركات التأمين بما تدفعه للمؤمن لهم من تعويض عن الحريق وحلول هذه الشركات في طوارئ العمل محل صاحب العمل.

**ثانياً: الحلول الاتفاقي**

إما باتفاق الغير مع الدائن أو باتفاق الغير مع المدين

**1- الحلول بالاتفاق مع الدائن : بشرطين**

أ — يجب أن يتم هذا الحل بالاتفاق بين الدائن والغير الذي وفاه حقه فلا بد من رضا الدائن بالحلول ولا ضرورة لرضا المدين بذلك ويستطيع الدائن إحلال الموفي في كافة التأمينات أو بعضها ولا يشترط لهذا الاتفاق شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة له معنى الحل ويخضع الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات .

ب — يجب أن يتم الاتفاق على الحل بين الدائن و الموفي وقت الوفاء لأن الوفاء لو تم دون الاتفاق على الحل يؤدي لانقضاء حق الدائن دون حلول الموفي فيه بعد ذلك .

س: يمكن للوفي أن يتفق مع الدائن بعد إيفائه الدين له على الحلول بغية الاستفادة من التأمينات الضامنة للدين . صح أم خطأ مع التعليل  
ف2 2003-2004 د.فريد فنري

الجواب:

خطأ ، يجب أن يتم هذا الاتفاق وقت الوفاء أو قبله للحيلولة دون التواطؤ بين الدائن والمدين للإضرار بباقي الدائنين كما أن الوفاء إذا تم دون اتفاق على الحلول ترتب عليه انقضاء حق الدائن ولن يجدي الموفي أن يحل فيه بعد ذلك .  
نهـاية الجـواب

— الحلول بالاتفاق مع المدين : بثلاثة شروط (عن طريق القرض)

- أ — يجب أن يكون هناك قرض عقده المدين مع الغير بغرض الحصول على المال اللازم للوفاء بالدين، ولا يشترط أن يكون المال نقوداً فعقد القرض قد يكون محله نقود أو أشياء مثلية.
- ب — يجب أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أن المال الموفى به هو مال القرض .
- ج — يجب أن تكون كل من عمليتي القرض والوفاء ثابتة التاريخ وذلك حتى يمكن إثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء .

ملاحظة:

بالنسبة لـ/ب/ : لا يشترط أن تتعاقب العمليتان عملية القرض بعملية الوفاء بل يجوز أن تكونا متعاصرتان حيث يثبت في سند واحد عقد القرض ويذكر فيه أن المال المقترض خصص للوفاء ثم يذكر في السند أن الوفاء قد تمّ من مال القرض .

ولكن إذا تعاقبت العمليتان فيشترط أن تسبق عملية القرض بعملية الوفاء إذ لو كانت عملية الوفاء هي السابقة لتبين أن الوفاء لم يكن من مال القرض وبالتالي فلا يحل المقرض محل الدائن.

ملاحظة:

في الوفاء مع الحلول يكون للموفي بالإضافة لدعوى الحلول وهي دعوى الحق الذي انتقل إليه دعوى شخصية ناشئة عن واقعة الوفاء مصدرها الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب .

المادة /328/ :

من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع.

وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع. ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

## -101-

**الفهم:** خصائص: أي إذا كان الدين تجارياً مثلاً اعتبر كذلك بالنسبة للموفي ولو لم يكن تاجراً  
توابع: أي لو كان الحق الذي انتقل إلى الموفي ينتج فوائد فإن الحق الذي ينتقل أيضاً ينتج فوائد .  
تأمينات: ينتقل الحق بما يكفله من تأمينات سواء كانت عينية أو شخصية  
دفع: أي للمدين أن يدفع في مواجهة الموفي بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الدائن  
كالبطلان والمقاصة والتقدم .

### ملاحظة:

رجوع الموفي بدعوى الحل لا يفقده الحق بالرجوع بالدعوى الشخصية للموفي الخيار بينهما.  
**بعض الحالات التي تكون فيها الدعوى الشخصية أكثر مصلحة للموفي من دعوى الحل : هام**  
1- لما كان الموفي يرجع في الدعوى الشخصية على أساس الوكالة أو الفضالة غالباً فإنه يستحق الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن وذلك بحكم القانون .

أما في دعوى الحل فإنه يرجع على حق الدائن فإذا لم يكن هذا الحق ينتج فوائد أو كانت فائدته أقل من الفائدة القانونية فلا يستحق الموفي الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن .

2- في الدعوى الشخصية يبدأ التقدم من واقعة الوفاء (150 سنة وكالة ، 3 سنوات فضالة وإثراء)

أما في دعوى الحل فمدة التقدم تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه حق الدائن مستحق الأداء .

س: ما هي الحالات التي لا يستفيد فيها الموفي من جميع مزايا الوفاء ؟ أو بصيغة أخرى

ما هي حالات الحل الناقص ؟

1- الوفاء بجزء من الدين

2- الوفاء من مدين متضامن (لا يرجع على الباقيين إلا بمقدار حصة كل منهم في هذا الدين)

3- الوفاء من حائز العقار المرهون

**- في الوفاء بجزء من الدين هنالك ثلاث فروض**

**الفرض الأول:** إذا ارتضى الدائن الوفاء الجزئي سبباً لانقضاء الدين بأكمله أي تنازل عن جانب منه

فلا يستفيد الموفي من هذا التنازل بل يعتبر هذا العمل إبراء لذمة المدين من جزء من الدين وبذلك لا يرجع الموفي على المدين إلا بالجزء الذي دفعه فعلاً وليس بقية الدين كله .

**الفرض الثاني:** إذا ارتضى الدائن الوفاء الجزئي دون أن يتنازل عن الجزء الباقي ففي هذه الحالة يتقدم

الدائن على الموفي في استيفاء ما تبقى له في ذمة المدين .

**الفرض الثالث:** إذا استوفى الدائن جزءاً من دينه من شخص من الغير (موفٍ أول) ثم استوفى هذا

الدائن ما تبقى له من شخص آخر من الغير (موفٍ ثانٍ) وحل كل من الموفي الأول

والموفي الثاني محل الدائن فلا يكون لأي منهما ميزة على الآخر في رجوعهما على

المدين أي أن كل منهما يرجع بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال

س: عرف الحلول الناقص ثم عدد حالاته (تعداداً فقط)

ف2 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عبد الدائم

الجواب:

الحلول الناقص: هو الحلول الذي ينقل فيه حق الدائن تجاه المدين إلى الموفي الذي يحل محل الدائن مقيداً وليس في جميع حقوق الدائن تجاه المدين .

حالاته: 1- الوفاء بجزء من الدين

2- الوفاء من مدين متضامن

3- الوفاء من حائز العقار المرهون

انتهى الجواب

س: بماذا يتشابه الوفاء مع الحلول مع حوالة الحق ؟ هــــــــــــــــام

القاعدة العامة في الحلول تقضي بأن يحل الموفي محل الدائن في حقه ذاته بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعوع وهذه كلها تترتب في حوالة الحق .

س: بماذا يختلف الوفاء مع الحلول عن حوالة الحق ؟

أ — من حيث المصدر:

للوفاء الحلولي مصدران الاتفاق والقانون أما حوالة الحق فمصدرها الاتفاق فقط .

ب — من حيث المحل:

الوفاء الحلولي يقع دائماً على حق حال أما حوالة الحق فيمكن أن تقع على حق حال أو غير حال .

ج — من حيث شروط الانعقاد والنفاد: هــــــــــــــــام دورة 2005-2006

1 — بالنسبة للانعقاد: لا تتعقد حوالة الحق إلا برضاء الدائن أما الوفاء مع الحلول فيمكن أن يتم برضاء

الدائن أو غير رضاه فهو ينعقد إما بالاتفاق مع الدائن وحده أو مع المدين وحده أو بدون لتفاق مع أي منهما كما في الحالات التي نصَّ عليها القانون .

2 — بالنسبة للنفاد: حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير إلا برضاء المدين أو بإعلانه

بالحوالة بالطرق المقررة قانوناً ، أما الوفاء مع الحلول فهو نافذ في حق المدين وحق الغير بمجرد تأدية الدين من قبل الموفي دون أي إجراء . انتهى جواب سؤال الدورة

د — من الناحية العملية: في الوفاء مع الحلول الموفي غالباً هو صديق يتقدم لينفذ صديقه من مطالبة الدائن الملحة ثم يترفق به فلا يرجع عليه إلا عند الميسرة ولا يطالب إلا بمقدار ما أدى ، أما في حوالة الحق

فالموفي مضارب يشتري الحق عادةً بأقل من قيمته إما لأن الحق لم يحن أجل الوفاء به وإما لأن استيفاء الحق تحيط به صعوبات وبالتالي فهو يعتمد صفقة يبغي وراءها كسباً .

### —103—

هـ — من حيث الآثار :

- 1— في حوالة الحق يرجع المحال له على المدين بكل الحق ، أما في دعوى الحلول فإذا دفع الموفي جزءاً من الدين وأبرأه الدائن من بقية الدين فإنه يرجع على المدين بمقدار ما دفع فقط .
- 2— في حوالة الحق بعوض يلتزم المحيل بضمان وجود الحق المحال وقت الحوالة أما في الوفاء الحلولي فإذا لم يكن الدين موجوداً نتيجة بطلان العقد فلا يستطيع الموفي الرجوع بالضمان على الدائن وإنما يرجع عليه بدعوى استرداد غير المستحق .
- 3— في حالة الحلول الجزئي يتقدم الدائن على الموفي في استيفاء باقي الدين من المدين أما في حوالة الحق فالمحال له بجزء من الحق يكون والمحيل بمرتبة واحدة .
- 4— في الوفاء مع الحلول لا يرجع الموفي على المدين إلا إذا كان قد أوفى الدين فعلاً أمناً في حوالة الحق فللمحال له أن يطالب المدين قبل أن يدفع للمحيل مقابل الحوالة .

و — من حيث طبيعة كل منهما :

حوالة الحق غالباً بيع وشراء بين المحيل والمحال له فتكون غالباً على فكرة المضاربة أي السعي وراء الربح أما الوفاء مع الحلول فإنه وفاء بكل معنى الكلمة .

س: عرف الوفاء بمقابل واذكر ما هو شرطه ؟

الوفاء بمقابل: اتفاق بين الدائن والمدين بموجبه يقبل الدائن أن ينقل إليه المدين ملكية شيء آخر غير الشيء الذي التزم به المدين أصلاً وذلك استيفاءً لحقه .

شرطه: اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء معين ثم قيام المدين فعلاً بنقل الملكية إلى الدائن .

س: هل يجوز أن يوصي المدين لدائنه بالمال للوفاء بالدين ؟

لا ، لأن الوصية يجوز الرجوع فيها دائماً ولا تنتقل ملكية الموصى به في حياة الموصي .

س: ما آثار الوفاء بمقابل من حيث أنه وفاء ؟

- 1— تزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي باعتباره أنه انقضى بالوفاء بمقابل
- 2— إذا ظهر أن المدين قد دفع مقابلاً لدين غير موجود سرت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية وبالتالي لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه عن طريق دعوى استرداد غير المستحق .

### التجديد:

هو اتفاق يقصد به تبديل الالتزام القديم بالالتزام جديد مغاير له في عنصر من عناصره فيكون سبباً في انقضاء الالتزام القديم ويحل محله الالتزام الجديد.

س: عدد تعداداً فقط شروط التجديد؟ هـ

1- إحلال الالتزام الجديد محل الالتزام القديم

2- اختلاف أحد العناصر في الالتزامين

3- وجود نية التجديد

4- توفر الأهلية في التصرف

س : ما الفرق بين التجديد و الوفاء بمقابل ؟

الجواب:

في التجديد يحل التزام جديد محل التزام قديم فينقضي القديم بقيام الجديد .

أما في الوفاء بمقابل فلا يكفي قيام الالتزام الجديد أي الالتزام بنقل الملكية بل يجب تنفيذه أي نقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن فإذا اقتصر اتفاق الطرفين على إنشاء التزام بنقل الملكية يحل محل الالتزام الأصلي فإنما يكون ذلك تجديداً بتغيير محل الدين وليس وفاء بمقابل . انتهى الجواب

انتبه:

- لا يكفي أن يكون الالتزام القديم موجوداً بل لا بُدَّ أن يكون صحيحاً حتى يتم التجديد.
- يجب أن يخلو كلا الالتزامين أي القديم والجديد من أسباب البطلان.

س: هل يجوز تجديد الالتزام القديم الناشئ عن عقد باطل ؟ ولماذا ؟

الجواب:

لا , لأنه يجب أن يكون الالتزام القديم صحيحاً حتى يتم التجديد فإذا كان مصدر الالتزام القديم عقداً باطلاً فلا ينتج في الأصل أي أثر ولا يمكن تجديد الالتزام المعدوم . انتهى الجواب

س: هل يجوز تجديد الالتزام القديم الناشئ عن عقد قابل للإبطال ؟ ولماذا ؟

ف2 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د. أحمد عبد الدائم

الجواب:



لا من حيث المبدأ ، لأنه يجب أن يكون الالتزام صحيحاً حتى يتم التجديد ولكن استثناءً يكون التجديد صحيحاً إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد ممن له حق إبطاله وهو على علم بأنه له هذا الحق إذ أن التجديد يعتبر عندئذ إجازة للعقد فينقلب الالتزام القديم صحيحاً ويتم التجديد . انتهى الجواب

—105—

هام:

لا يتم التجديد إلا إذا اختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد العناصر الجوهرية التالية:

- 1— إما بتغيير الدين في محله (كأن يكون نقود فيتحول لأرض) أو في مصدره (كأن يكون مصدره عقد بيع فيبقى الثمن في ذمة المشتري على سبيل القرض)
  - 2— أو بتغيير الدائن
  - 3— أو بتغيير المدين
- أما إذا لم يكن ثمة شيء جديد منها ولكن كان هناك تغيير زمان الوفاء أو مكانه أو كلفيته أو تعديل سعر الفائدة فلا يتحقق التجديد إلا إذا صرح الطرفان أنه تجديد.

س: لو أوفى زيد وعمر على أن يظل الثمن في ذمة زيد لا باعتباره ثمناً وإنما باعتباره قرضاً فما هو التكييف القانوني لهذا الاتفاق ؟  
ف1 تعليم مفتوح لعام 2004—2005 د. أحمد عيسى

الجواب:

التكييف القانوني لهذا الاتفاق أنه تجديد للالتزام بتغيير مصدره (أو تجديد للالتزام بتغيير الدين) لأن الطرفين اتفقا على إنشاء التزام جديد يحل محل الالتزام الأول ويختلف عنه في مصدره .

انتهى الجواب

س: ما الفرق بين تجديد الالتزام بتغيير الدائن والحلول الاتفاقي ؟

الجواب:

التجديد بتغيير الدائن لا بد فيه من رضا كل من الدائن القديم والدائن الجديد والمدين أي لا بد من اتفاق أطرافه الثلاثة .

أما الحلول الاتفاقي فيتم باتفاق شخصين فقط هما الدائن القديم والدائن الجديد أو الدائن الجديد والمدين

انتهى الجواب

س: هناك طريقتان لتجديد الالتزام بتغيير المدين ما هما ؟

- 1— إما أن يتفق المدين الجديد والمدين القديم والدائن على التجديد بحيث ينقضي الدين القديم ويحل محله دين جديد المدين فيه هو المدين الجديد (هنا يجب رضا المدين القديم والجديد والدائن) .

2— أو أن يتفق الدائن والمدين الجديد على أن يأخذ هذا المدين مكان المدين القديم الأصلي ولا حاجة هنا لرضاء المدين الأصلي لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه (يكفي رضاء المدين الجديد والدائن فقط)

س: اتفق المدين مع الدائن وشخص أجنبي على أن ينتقل حق الدائن قبل المدين إلى الشخص الأجنبي ماذا يسمى هذا الاتفاق وبماذا يختلف عن حوالة الدين ؟  
ف2 لعام 2007—2008 د. أحمد عبد الدائم

الجواب:

- 1— يسمى هذا الاتفاق تجديد بتغيير المدين ، لأنه يجب اتفاق الأطراف الثلاثة المدين القديم والمدين الجديد والدائن على أن يكون هذا الأجنبي هو المدين الجديد بدلاً من المدين القديم .
  - 2— الفرق بين هذا الاتفاق و حوالة الدين بأن حوالة الدين تنعقد باتفاق المدينين القديم والجديد لكنها لا تكون نافذة في مواجهة الدائن إلا إذا أقرها ، أما هنا فيجب اتفاق الأطراف الثلاثة.
  - أو : يختلف التجديد عن حوالة الدين في أن التجديد يقضي الالتزام الأول وينشئ التزاماً جديداً لا يكون له تأمينات الدين القديم ولا صفاته ولا دفعه ، بينما تنقل الحوالة الدين القديم بكل تأميناته وصفاته ودفعه.
- انتهى الجواب

س: ما الذي يميز تجديد الالتزام بتغيير الدائن من حيث نشوئه عن حوالة الحق والحلول الاتفاقي ؟

هـ

حوالة الحق تنعقد لمجرد اتفاق الدائن القديم والدائن الجديد ويكفي تبليغ المدين بها حتى تنفذ بحقه ، أما التجديد بتغيير الدائن لا بُدَّ فيه من رضاء كل من الدائن القديم والدائن الجديد والمدين ، ويكون الحلول الاتفاقي باتفاق شخصين فقط هما الدائن القديم والدائن الجديد أو الدائن الجديد والمدين بينما لا بُدَّ في التجديد بتغيير الدائن من اتفاق أطرافه الثلاثة.

تقييد التزام ما في حساب جارٍ:

الحساب الجاري:

هو الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وسندات تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع و ديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيئاً للأداء.

مثال:

اتفق شخصان على فتح حساب جارٍ بينهما ، باع الأول للثاني بضاعة معينة وأقرض الثاني الأول مبلغاً من المال فيقيد ثمن المبيع لمصلحة الأول في الجهة الدائنة من الحساب ويقيد مبلغ القرض في الجهة المدينة منه ثم تستمر العمليات بين الطرفين ويتم قيدها على هذا النحو حتى يوقف الحساب و يقطع الرصيد.

المشرع السوري:

القانون المدني وانسجاماً مع قاعدة عدم افتراض التجديد لم يعتبر تقييد التزام ما في حساب جارٍ تجديداً له، إلا إذا قُطِعَ ذلك الحساب وتم إقراره.

—107—

### — آثار التجديد —

- انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد محله .
- الالتزام الجديد غير الالتزام الأصلي له مقوماته الذاتية الخاصة وتأميناته فقد يكون الالتزام الأصلي المنقضي مديتاً وغير منتج لأي فوائد فينشأ بالتجديد التزام تجاري ينشئ فوائد.

س: إذا اتفق الدائن مع المدين على تجديد الدين بإحلال التزام جديد محل القديم فإن التأمينات الضامنة للالتزام القديم تبقى ضامنة للالتزام الجديد صح أم خطأ ؟ علل  
ف1 لعام 2004—2005 د.أحمد عبد الدائم

#### الجواب:

خطأ ، لأن التجديد من طرق انقضاء الالتزام ينقضي فيه الالتزام الأصلي بتوابعه وينشأ مكانه التزام جديد والأصل أن تنقضي مع الالتزام السابق التأمينات التي كانت تكفله . انتهى الجواب  
الاستثناءات:

#### —انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد:

أجاز المشرع استثناءً بقاء التأمينات ونقلها إلى الالتزام الجديد وقد يتم ذلك إما بنص كما في حال تجديد الالتزام المقيد في حساب جارٍ بقطع رصيد هذا الحساب وإقراره حيث تبقى التأمينات التي كانت تكفل هذا الالتزام ضامنة للالتزام الجديد ما لم يتفق على غير ذلك وإما تنقل التأمينات باتفاق الطرفين المتعاقدين.  
—لا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد وكان ثابت التاريخ.

#### —انتقال التأمينات المقدمة من قبل الغير

في حالة كفالة الغير للمدين سواء أكانت هذه الكفالة شخصية أم عينية فإن انتقال هذه الكفالة إلى الالتزام الجديد في حالة التجديد لا يتم إلا برضائه (علل) لأن قبوله كفالة الدين القديم لا يعني تلقائياً كفالة الالتزام الجديد.

#### — في التضامن:

تجديد الدين من قبل أحد المدينين المتضامنين مبرئ في الأصل لذمة باقي المدينين بسبب انقضاءه بالتجديد ما لم يحتفظ الدائن بحقه قبلهم استناداً لنص المادة [286 ق.م].  
وتجديد الدين من قبل أحد المدينين المتضامنين حتى ولو احتفظ الدائن بحقه تجاه باقي المدينين المتضامنين لا يجعل منهم مدينين متضامنين بالالتزام الجديد إلا إذا رضوا بذلك ، فإذا رفضوا فلا يلزمون بالدين الجديد

ويظلون في حال احتفاظ الدائن بحقه قبلهم متضامنين بالدين الأصلي بعد حسم حصة المدين الذي أجرى التجديد .

## —108—

### — الإنابة :

نظام قانوني يطلب بواسطته أحد الأشخاص ويسمى ((المنيب)) من شخص آخر ويسمى ((المناب)) بأن يقوم بأداء ما لمصلحة شخص ثالث يسمى ((المناب لديه)) .

— تفترض الإنابة وفق القانون المدني السوري /م/357 وجود ثلاثة أشخاص هم :

1— المنيب: وهو الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين ليفي الدين إلى الدائن

2— المناب: وهو الشخص الأجنبي الذي ينبيه المدين ليفي الدين إلى الدائن

3— المناب لديه: وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي له ليفي له الدين

أنواع الإنابة: (كاملة وناقصة)

أولاً: الإنابة الكاملة

تتطوي الإنابة الكاملة على تجديد بأن ينعقد اتفاق أطراف الإنابة الثلاثة على أن يستبدلوا الالتزام السابق بآخر جديد بأن يحل شخص أجنبي (المناب) محل المدين الأصلي (المنيب) في وفاء الدين للدائن (المناب لديه) .

س: ما أوجه الشبه بين الإنابة الكاملة و حوالة الحق ؟ — هـ

الإنابة الكاملة تقضي التزام المنيب تجاه المناب لديه كما تقضي التزام المناب تجاه المنيب ويتجدد الالتزام بنشوء التزام جديد هو التزام المناب تجاه المناب لديه ، وكذلك حوالة الحق تقضي التزام المحيل تجاه المحال إليه كما تقضي التزام المحال عليه تجاه المحيل.

س: ما أوجه الاختلاف بين الإنابة الكاملة وحوالة الحق ؟ — هـ

1— تتعقد حوالة الحق باتفاق المحيل والمحال إليه دون حاجة لرضاء المدين وإن كانت لا تنفذ تجاهه أو

تجاه الغير إلا بتبليغها له أو قبوله لها ، أما في الإنابة : فلا بد من رضا أطرافها الثلاثة .

2— يقصد بحوالة الحق : الربح لدى المحال إليه الذي لا يرضى بالحوالة إلا بأقل من قيمة الحق الأصلي

وهذا لا يضمن المحيل في الأصل للمحال إليه يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان ، أما

في الإنابة فلا يقصد الربح وإنما مجرد اطمئنان الدائن (المناب إليه) من استيفاء الالتزام ولهذا يضمن المنيب

تجاه المناب إليه يسار المناب دون حاجة لأي اتفاق بهذا الشأن .

3— بترتب على حوالة الحق انتقال حق الدائن إلى الدائن الجديد بجميع خصائصه ودفعه وتأميناته مما

يسمح للمدين بالاحتجاج على المحال له بالدفع التي كانت تجاه الدائن الأصلي .

أما في الإنابة : فالحق الذي ينشأ لمصلحة المناب لديه (الدائن) في ذمة المناب الجديد وبالتالي لا تنتقل إليه

أي صفات الحق الذي كان للمنيب لدى المناب ولا تأميناته ولا دفعه مما لا يجوز معه للمناب الاحتجاج

على المناب لديه بالدفع التي كان يستطيع أن يواجه بها المنيب .

س: ما هي شروط الإنابة الكاملة ؟ هـام

- 1- يجب أن يكون الالتزام الجديد صحيحاً .
- 2- يجب ألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة .

س: ما هو أثر الإنابة الكاملة ؟ هـام

— تؤدي الإنابة الكاملة إلى انقضاء التزام المدين الأصلي وإلى إبراء ذمته بنشوء التزام جديد بين المدين الجديد والدائن أي تجديد للالتزام بتغيير المدين .

\*\*\* تجريد التزام المناب لديه من سببه :

الترم المناب قبل المناب لديه التزاماً مجرداً فلا يجوز للمناب الاحتجاج على المناب لديه بالبطلان أو بالدفع التي يستطيع التمسك بها قبل المنيب , والقصد من هذا التجريد هو حماية المناب لديه لتحقيق استقرار المعاملات وسرعتها .

— التزام المناب قبل المناب لديه مجرد عن السبب سواء كانت الإنابة كاملة أو ناقصة وسواء كان السبب مديونية سابقة أو قرضاً أو تبرعاً .

— يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً .

ثانياً: الإنابة الناقصة :

تكون الإنابة ناقصة عند عدم اتفاق أطراف الإنابة على التجديد فيقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول . (أي يصبح التزامين وليس واحد بدل واحد)

— في هذه الحالة تؤدي الإنابة وظيفة التأمين الشخصي لأن :

الدائن لا يبرأ فيها ذمة المدين الأصلي وإنما يقبل المناب كمدين آخر ويصبح له عندئذ مدينان بدلاً من واحد المدين الأصلي (المنيب) والمدين الجديد (المناب)

س: ما هي أوجه الشبه بين الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير ؟

تتشابه الإنابة الناقصة مع الاشتراط لمصلحة الغير بأن كلاهما قد يؤدي عمل الآخر :

مثلاً : إذا باع مدين عقاره فيستطيع أن ينيب المشتري في وفاء الدين الذي عليه لدائنه كما يستطيع أن يشترط على المشتري أن يدفع الثمن لدائنه .

س: ما هي أوجه الاختلاف بين الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير ؟ هـام

1— لا يلزم في الاشتراط لمصلحة الغير رضا المنافع (بقابله المناب لديه) لتمام عقد الاشتراط ، بينما لا تتعقد الإنابة إلا برضاء المناب لديه .

2— يحتفظ المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير بالدفع التي كانت له قبل المشتراط ويستطيع أن يدفع بها في مواجهة المنافع ، أما في الإنابة فيعتبر التزام المناب قبل المناب لديه مجرداً فلا يستطيع التمسك في مواجهة الأخير بالدفع التي كانت له قبل المنيب .

— أحكام الإنابة الناقصة —

أ — علاقة المنيب بالمناب لديه :

— لا تبرأ ذمة المنيب إلا إذا أوفى المناب الالتزام الجديد الذي في ذمته للمناب لديه أو إذا أوفى المنيب ذاته الدين الأصلي للمناب لديه كما يحق للمناب لديه الرجوع على المنيب بالدين الأصلي بما يكفله من تأمينات قبل رجوعه على المناب ويستطيع أيضاً الرجوع على المناب بالالتزام الجديد قبل رجوعه على المنيب .

ب — علاقة المنيب بالمناب :

— إذا لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما ثم أصبح المناب مديناً للمناب لديه ووفى الدين فإنه يستطيع الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب إلا إذا كان المناب متبرعاً .

— أما إذا كان المناب مديناً للمنيب وقبل الإنابة باعتبارها تجديداً لالتزامه فإن هذا يؤدي إلى انقضاء التزامه نحو المنيب في مقابل الالتزام الذي نشأ في ذمته للمناب لديه .

— وإذا قام بوفاء الدين الجديد فإنه لا يستطيع الرجوع على المنيب أما إذا تم الوفاء من المنيب جاز له الرجوع على المناب بماله من دين في ذمته .

— إذا لم يقصد المناب تجديد التزامه قبل المنيب فيبقى هذا الالتزام قائماً في ذمته .

— إذا قام المنيب بالوفاء فإنه يرجع بهذا الالتزام على المناب أما إذا قام المناب بالوفاء فإنه يستطيع الرجوع على المنيب .

ج — علاقة المناب بالمناب لديه :

المناب يصبح مديناً جديداً للمناب لديه ويستطيع المناب لديه الرجوع على أي من المدينين كما يشاء وإذا أوفى أحدهما الدين برئت ذمة المدينين معاً تجاه المناب لديه وأيضاً هنا كما في الإنابة الكاملة التزام المناب مثل المناب لديه مجرداً عن السبب .

**\*\*ملاحظة :** إذا وردت كلمة (إنابة) مطلقة فيكون المقصود بها الإنابة الكاملة .

س: ما الفرق بين الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة ؟

ف1 لعام 2006-2007 د.أحمد عبد الدائم

**الجواب:**

تتطوي الإنابة الكاملة على تجديد الالتزام بتغيير المدين ، وبالتالي تؤدي لانقضاء التزام المدين الأصلي وإبراء ذمته . أما الإنابة الناقصة فلا تتطوي على تجديد الالتزام وبالتالي لا تؤدي لانقضاء الالتزام وإنما يقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول ، فهي تؤدي وظيفة التأمين الشخصي .

انتهى الجواب

س : اشترى أحمد (100) طن من القمح بسعر (2000) دولار للطن الواحد من محمود وعلي و إسماعيل باعتبارهم مدينين بالتضامن ونتيجة لارتفاع أسعار القمح بعد إبرام العقد لم يقيم المدينون بتسليم ما تبقى من الكمية وهو ما مقداره (50) طن ، سافر أحمد إلى بلد أجنبي بعد أن أحال حقه إلى سعيد وتم تبليغ حوالة الحق إلى المدينين الذين لم يقبلوا بها . وعندما طالب سعيد إسماعيل بالوفاء بالالتزام أبلغه بأنهم قاموا بحوالة الدين إلى محمد فرفض سعيد هذه الحوالة والمطلوب :

1.....2 .....3.....

4- هل يستطيع محمد أن ينيب عنه مدينه زياد في الوفاء بالتزامه ولماذا ؟

ف2 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د. فيصل عسّاف

ملاحظة: هذا الطلب تنمة لطلبات المسألة الواردة في الصفحة /91/ تم تأجيله لأن موقع جوابه هنا

#### الجواب:

لا ، لأنه لا بُدَّ في الإنابة من اتفاق أطرافها الثلاثة وهنا الدائن سعيد لم يوافق أصلاً على حوالة الدين لمحمد وذلك استناداً إلى المادة 357 ق.م.س :

<< تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين >> .

انتهى الجواب

س : ما الفرق بين تجديد الالتزام بتغيير الدائن وحوالة الحق ؟

#### الجواب:

يختلف تجديد الالتزام بتغيير الدائن عن حوالة الحق من حيث نشوئه ومن حيث آثاره :

1- من حيث نشوئه :

\*التجديد بتغيير الدائن لا بد فيه من رضا كل من الدائن القديم والدائن الجديد والمدين

\*حوالة الحق تنعقد بمجرد اتفاق الدائن القديم والدائن الجديد ويكفي تبليغ المدين حتى تنفذ بحقه .

2- من حيث الآثار :

\* التجديد يقضي الالتزام الأول ويُنشئ التزاماً جديداً وهو الذي يكون الدائن الجديد طرفاً فيه وبالتالي لا

تكون له تأمينات الدين القديم ولا صفاته ولا دفعه .

\* حوالة الحق تنقل الحق القديم بكل تأميناته وصفاته ودفعه .

## المقاصة

هي وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام تؤدي لانقضاء دينين متقابلين بين شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر وينقضي الدين بقدر الأقل منهما .

— هي أداة وفاء لأن كل مدين قد وفى الدين الذي عليه بالدين الذي له .

— هي أداة ضمان لأنها تؤدي إلى حماية كل طرف من طرفيها من مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر فيما لو اضطر لوفاء دينه لهذا الدائن وبالتالي من يتمسك بها يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين وإن كان دائناً عادياً .

— تقترب المقاصة من الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس :

يحق للدائن في كلا النظامين (الحق في الحبس — والدفع بعدم التنفيذ) أن يتمتع عن تنفيذ التزامه أو يتمتع عن حبس ما تحت يده فيكون القانون بالتالي قد وضع تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل الوفاء بحقه ، وتؤدي المقاصة نفس الغرض فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاءً للحق الذي له بل إن المقاصة تؤدي لانقضاء الدين الذي عليه انقضاء تاماً بالحق الذي في ذمة المدين .

— أنواع المقاصة: المقاصة القانونية — المقاصة الاختيارية — المقاصة القضائية

أولاً: المقاصة القانونية:

تقع بحكم القانون متى توفرت شروطها وليس من وقت التمسك بها لمن له مصلحة في ذلك أو من وقت الحكم بها ، فتقع بمجرد تلاقي الدينين ولو من غير علم أصحاب الشأن ولا يملك القاضي إلا أن يحكم بها متى تأكد من توفر شروطها ويكون حكمه مقررًا وليس منشأً .

س: ما هي شروط المقاصة القانونية ؟

1— التقابل بين الدينين

2— التماثل في المحل بين الدينين

3— استحقاق الدينين للأداء

4— خلو الدينين من النزاع

5— صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاءً

6— ألا يكون أحد الدينين مما لا تجوز المقاصة فيه قانوناً .

بالنسبة لـ(1) التقابل بين الدينين

— متى وجد دينان متقابلان لشخصان كلاهما دائن للآخر ومدين له وقعت المقاصة بين هذين الدينين حتى ولو لم تتوفر أهلية الوفاء أو أهلية الاستيفاء بين أحد الطرفين أو كليهما معاً (علل) لأن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدينين وليست تصرفاً قانونياً يحتاج أهلية معينة.

س: لا تقع المقاصة بين دين لشركة في ذمة الأجنبي ودين لهذا الأجنبي في ذمة أحد الشركاء



صح أم خطأ ؟ مع التعليل

صح ، لأنه الدينان غير متقابلان فالأجنبي مدين للشركة ودائن لأحد الشركاء والشركة هي غير أحد الشركاء فيها .

س: لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين ودين الكفيل غير المتضامن في ذمة الدائن

صح أم خطأ ؟ مع التعليل

صح ، لأن الدينين غير متقابلين فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل لا للمدين.

بالنسبة لـ(2) التماثل في المحل بين الدينين

يجب أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة .

مثال:

تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما قمح حوراني من جودة واحدة ، بينما لا تجوز المقاصة بين دينين محل كل منهما قمح وسكر .

ملاحظة:

المقاصة لا تتصور إلا بالنسبة للالتزامات بإعطاء أشياء مثلية إذا اتحد موضوعها في النوع والجودة أما الالتزامات بعمل أو امتناع عن عمل فلا توجد فيهما مقاصة.

— لا يشترط في المقاصة وحدة المصدر بين الدينين فتجوز المقاصة بين دين مصدره عقد ودين مصدره إثراء بلا سبب .

— لا يشترط وحدة مكان الوفاء بين الدينين .

س: اشترى زيد سيارة من عمر ، لو كان زيد دائناً لعمر بكمية من القمح فهل له أن يتمسك بإجراء المقاصة القانونية بين الثمن المستحق في ذمته وكمية القمح المستحقة في ذمة عمر ؟

فا1 تعليم مفتوح لعام 2004-2005 د.أحمد عيسى

الجواب:

لا ، لأن من شروط المقاصة القانونية التماثل في المحل فيما بين الدينين أي يجب أن يكون كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد وإلا فلا مقاصة . انتهى الجواب

س: لا تحول نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي أو المهلة التي يتبرع بها الدائن دون وقوع المقاصة صح أم خطأ ؟ مع التعليل

صح ، لأن نظرة الميسرة المقصود بها رعاية المدين الذي يفتقر مؤقتاً إلى المال اللازم للوفاء بدينه فإذا ظهر له مال تمثل في حق له قبل دائنه فيجب إعمال المقاصة ، أما بالنسبة للمهلة التي يتبرع بها الدائن فلا تعتبر أجلاً باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام وإنما هي مهلة يفضل بها الدائن على مدينه ومن غير المنطق أن يتضرر الدائن من رعايته للمدين فيمتنع عليه الحصول على دينه عن طريق المقاصة .

#### بالنسبة لـ(4) خلو الدينين من النزاع

(علل) — لا تقع المقاصة بين حق متنازع فيه وحق خالٍ من النزاع .  
كي لا يتأخر الوفاء بالحق الخالي من النزاع المدة اللازمة للفصل في النزاع .  
(علل) — يشترط في النزاع الذي يمنع وقوع المقاصة القانونية أن يكون جدياً  
لمنع المدين من إثارة نزاع صوري في دين ثابت يحول دون وقوع المقاصة

#### ملاحظة:

قد يكون الدين بعضه ثابت وبعضه متنازع عليه أو غير معلوم المقدار فيجوز للقاضي أن يحكم بالمقاصة في الجزء الثابت ويستبقي الجزء الآخر حتى يتم تقديره .

#### بالنسبة لـ(5) صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاءً

يجب أن يكون كل من الدينين من الممكن رفع الدعوى به لإجبار المدين على الوفاء به .  
فمثلاً لا يصلح الدين الذي مضت عليه مدة التقادم للمقاصة في دين آخر .

س: يتوجب على القاضي أن يقرر رفض الدعوى بالمقاصة القانونية إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة . صح أم خطأ مع التعليل

#### الجواب:

خطأ ، فالعبرة في وقوع المقاصة بالوقت الذي تلاقي فيه الدينان الصالحان للمقاصة لا بوقت التمسك بالمقاصة فإذا لم تمض مدة التقادم على أي من الدينين وقت تلاقيهما فتقع المقاصة وينقضيان حتى ولو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم .

#### ملاحظة:

يمكن أن تقع المقاصة بين دينين أحدهما أقوى من الآخر فيتناقص الدين المكفول بتأمينات في دين لا تأمين له ، والدين الذي ينتج فائدة في دين لا ينتج فائدة.

#### بالنسبة لـ(6) ألا يكون أحد الدينين مما لا تجوز المقاصة فيه قانوناً .

س: هناك ديون تنشأ من مصادر معينة لا تجوز المقاصة فيها ما هي ؟

- 1- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع من يد صاحبه دون وجه حق وكان مطلوباً رده  
مثلاً: إذا استولى شخص على مال شخص آخر سرقةً ثم طالبه المالك برده فليس له أن يدفع هذا الطلب بمقاصة ذلك المال بمال ثابت له في ذمة صاحب المال .
- 2- إذا كان أحد الشئيين شيئاً مودعاً أو معاراً إعاره استعمال وكان مطلوباً رده  
مثلاً: المعير مدين للمستعير بنفس الشيء المعار فلا يجوز للمستعير التمسك بمقاصة ما عليه من التزام بمثل الشيء محل الالتزام بالرد .
- 3- إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز  
سبب ذلك (تعليقه) لأن المقاصة وفاء إجباري والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز .
- مثال: لا يجوز للدائن أن يتمتع عن دفع دين النفقة لمدينه لأن دين النفقة غير قابل للحجز  
مثال: لا يستطيع صاحب العمل إذا كان دائناً أن يدفع بالمقاصة تجاه مدينه العامل ليقطع له راتبه لأنه لا يجوز الحجز على الراتب إلا بحدود معينة .

س: هل يجوز للزوج أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين دين له في ذمة زوجته ودين لها في ذمته إذا كان دينه لا ينتج فائدة ؟

**الجواب:**

لا يجوز له ذلك سواء أكان دينه ينتج فائدة أم لا لأنه لا تقع المقاصة القانونية إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز حيث أن المقاصة وفاء إجباري ودين النفقة غير قابل للحجز .

انتهى الجواب

المقاصة كالوفاء تقضي الدينين بقدر الأقل منهما ويعتبر انقضاء الدينين قد تمَّ من وقت تلاقيهما متوفرةً فيهما شروط المقاصة لا من وقت التمسك بالمقاصة وإذا تعددت الديون التي تصح فيها المقاصة كان تعيين جهة الدفع في حالة المقاصة كتعيينها في حالة الوفاء .

— يترتب على انقضاء الدينين زوال تأمينات الدين الأصغر فيما إذا كان هناك تأمينات تكفله ، وبقاء تأمينات الدين الآخر بكاملها لضمان الرصيد المتبقي منه .

#### مثال:

أحد الأشخاص لديه مليون ليرة سورية تنتج فائدة 5% وله تأمينات تكفله والدين الآخر هو /500000 ل.س. ولكن لا ينتج فوائد وليس له تأمينات فإن المقاصة تقضي الدينين بقدر الأقل منهما أي بقدر /500000 ل.س. حيث ينقضي الدين الآخر كله وينقضي الدين الأول بقدر /500000 ل.س. التي تستمر في إنتاج الفوائد بسعر 5% وتبقى مكفولة بالتأمينات التي كانت تكفل الدين كله .

#### ملاحظة هامة:

إذا كان أحد الدينين أو كلاهما محلاً للنزاع أو كان غير معلوم المقدار وقعت المقاصة من وقت حسم النزاع أو من وقت تحديد مقدار الدين وإذا كان أحد الدينين مؤجلاً وقت المقاصة وقت حلوله .  
— يجوز التمسك بالمقاصة حتى ولو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم لأن العبرة بوقت تلاقي الدينين لا بوقت التمسك بالمقاصة .

س: دائن له في ذمة مدينه (1000) ل.س. والدائن نفسه مدين للمدين بدينين أحدهما (1000) ل.س. مكفولة بتأمين عيني والآخر (1000) ل.س. غير مكفولة بتأمين عيني فأى هذين الدينين هو الذي تقع فيه المقاصة ؟

#### الجواب:

يكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء م/363/ ، وهنا أحد الدينين غير مكفول بتأمين عيني وهو الأشد كلفةً على المدين وحسب المادة /343/ هو الذي تقع فيه المقاصة .

انتبه: هنا يوجد مادتين /363م/ تنص على كون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء /343م/ تنص على أن الدين الأشد كلفةً على المدين هو الذي تقع فيه المقاصة.

#### ملاحظة:

المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين ولا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها وإنما يجب على صاحب المصلحة التمسك بها ، فإذا لم يتمسك بها صاحب المصلحة مع علمه بوقوعها فهذا يعني أنه نزل عنها بعد ثبوتها والتمسك في المقاصة جائز في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وفي أثناء إجراءات التنفيذ (علل) لأن المقاصة تقع بحكم القانون والتمسك بها ليس إلا إعلاناً للقاضي أن صاحب المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها .

— يعد الدفع بالمقاصة من الدفع الموضعية التي لا يجوز إبدائها لأول مرة أما محكمة النقض.

(علل) — يجوز للكفيل التمسك بالمقاصة إذا طلب منه الدائن ذلك .

لأنه يترتب على المقاصة انقضاء الدين المكفول وتوابعه ومنها الكفالة .

— الرهن ينقضي تبعاً لانقضاء الدين بالمقاصة .

— لا يجوز لمدين متضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا

المدين /استناداً للمادة 278 ق.م/. انتهى

— النزول عن المقاصة القانونية : هـام

س: هل يجوز النزول عن المقاصة القانونية ؟ وضح ذلك

نعم يجوز ، بما أن المقاصة القانونية ليست من النظام العام لذلك يجوز لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها بعد ثبوت الحق فيها ، والنزول عن المقاصة قد يكون ضمناً بعدم تمسك صاحب المصلحة بها بالرغم من علمه بوقوعها ، والنزول عن المقاصة القانونية لا يفترض فمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يفيد حتماً النزول عنها بل لا بد أن يقترن السكوت بظروف وقرائن تدل على النزول ، ولا يجوز الاتفاق مقدماً على التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها أي قبل تحقق شروطها .

ثانياً: المقاصة الاختيارية:

هي تلك التي تقع بحكم القانون لعدم توفر الشروط التي تتطلبها المقاصة القانونية .

س: ما هي شروط المقاصة الاختيارية ؟

تتم عندما لا تتحقق المقاصة القانونية لعدم تماثل الدينين أي عندما لا يكون هناك تماثل في المحل ما بين الدينين ، كما لو كان محل أحد الدينين مقدار معين من القطن وكان محل الدين الآخر مقدار معين من القمح ، وكذلك تتم عندما لا تتحقق المقاصة القانونية بين الدينين إذا كان أحدهما غير صالح للمطالبة به قضاءً كما لو كان التزاماً طبيعياً يقابله التزام مدني.

— آثار المقاصة الاختيارية (أوجه الشبه والخلاف بينها وبين المقاصة القانونية) هـام

المقاصة الاختيارية لا يقع أثرها إلا من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها فلا تستند إلى الماضي ولا ينقضي الدينان من وقت تلاقيهما ، أما المقاصة القانونية تقع بمجرد تلاقي الدينين بأثر رجعي. وتلتقي المقاصة القانونية مع المقاصة الاختيارية في انقضاء الدينين معاً كأثر مباشر لها فتتقطع الفوائد وتزول التأمينات .

س: ما الفرق بين المقاصة القانونية والاختيارية ؟ هـام

## الجواب:

- (1) — من حيث المصدر : المقاصة القانونية مصدرها القانون  
المقاصة الاختيارية مصدرها الإرادة
- (2) — من حيث الأثر : المقاصة القانونية تقع بمجرد تلاقي الدينين بأثر رجعي  
المقاصة الاختيارية لا تنتج أثرها إلا من وقت التمسك بها إن تمت بإرادة  
واحدة أو من وقت الاتفاق إن تمت بإرادتين .
- (3) — من حيث جواز النزول عنها : المقاصة القانونية يجوز لمن تفررت لمصلحته النزول عنها  
المقاصة الاختيارية لا يجوز النزول عنها ولو تمت بإرادة أحد  
الطرفين أو باتفاق الطرفين . انتهى الجواب

## ثالثاً: المقاصة القضائية:

يقصد بها الحالة التي يكون فيها الدينين المتقابلين أو كلاهما غير خالٍ من النزاع ويعرض الأمر 8 على  
القضاء فيحسم هذا النزاع ويقضي بالمقاصة .

## — شروط المقاصة القضائية:

تكون عندما يتخلف أحد شرطي المقاصة القانونية التالين :

1— الخلو من النزاع 2— تحديد المقدار

فيحسم القاضي النزاع في الدين أو يحدد مقداره دون حاجة لرضاء الطرف الآخر .

## — آثار المقاصة القضائية ( مقارنة بين الاختيارية والقانونية والقضائية ) هـام

لا تقع المقاصة القضائية إلا من وقت صدور الحكم بها وليس من وقت رفع الدعوى العارضة أو الأصلية  
لأن الحكم هنا منشأ وليس كاشفاً ، وفي هذا تختلف عن المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقي الدينين  
وعن المقاصة الاختيارية التي تقع من وقت إعلان الإرادة في إجراءاتها .

ويترتب على المقاصة القضائية من آثار ما يترتب على المقاصة القانونية فينقضي الدينان المتقابلان بقدر  
الأقل منهما وتتقطع الفوائد وذلك من وقت صدور الحكم القضائي وتزول التأمينات التي كانت تكفل أياً من  
الدينين .

لا تكون المقاصة القضائية إلا في صورة دعوى أمام القضاء وهي عادةً تكون عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعي ويدفع بها الدفوع الأصلية .

س: اذكر ثلاث نقاط اختلاف بين المقاصة القانونية والمقاصة القضائية  
ف2 تعليم مفتوح لعام 2003-2004 د. فيصل عساف

الجواب:

- (1) — من حيث المصدر : مصدر المقاصة القانونية هو القانون  
مصدر المقاصة القضائية هو حكم القاضي
- (2) — من حيث صفة الحكم : الحكم بالمقاصة القانونية كاشف  
الحكم بالمقاصة القضائية منشئ
- (3) — من حيث الأثر : المقاصة القانونية تقع بمجرد تلاقي الدينين بأثر رجعي  
المقاصة القضائية لا تقع إلا من وقت صدور الحكم بها.

انتهى الجواب

س: ما الفرق بين المقاصة الاختيارية والقضائية ؟ هـام

الجواب:

- (1) — من حيث المصدر : المقاصة الاختيارية مصدرها الإرادة  
المقاصة القضائية مصدرها حكم قضائي
- (2) — من حيث الشروط :  
— المقاصة الاختيارية تقع عندما يتخلف في المقاصة القانونية أحد الشرطين التاليين :  
أ — التماثل في المحل بين الدينين      ب — صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاءً  
— المقاصة القضائية تقع عندما يتخلف في المقاصة القانونية أحد الشرطين التاليين :  
أ — خلو الدينين من النزاع      ب — تحديد مقدار كل من الدينين
- (3) — من حيث الأثر :  
— المقاصة الاختيارية تقع من وقت التمسك بها إن تمت بإرادة واحدة ومن وقت الاتفاق إن تمت بإرادتين .  
— المقاصة القضائية لا تقع إلا من وقت صدور الحكم بها .

انتهى الجواب

يتحقق اتحاد الذمة إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين .  
مثال: كأن يتوفى الدائن فيرثه المدين فيجتمع في شخص المدين صفتا الدائن والمدين.

**س: ما هو الفرق بين اتحاد الذمة والمقاصة ؟ هـام**

في اتحاد الذمة لا يوجد إلا دين واحد اجتمع في أحد طرفيه صفتا الدائن والمدين فتوقف نفاذه ، أما في المقاصة فيوجد دينان متقابلان لا دين واحد وكل من طرفي المقاصة دائن ومدين بنفس الوقت .  
والمقاصة تقضي الدينين المتقابلين كما في الوفاء ، أما في اتحاد الذمة فلا ينقضي الدين الواحد الذي اتحدت الذمة فيه بل يقف نفاذه .

**— حالات اتحاد الذمة :**

إما بسبب الوفاة وذلك عن طريق الميراث والوصية وهي الحالة الشائعة وقد يقع اتحاد الذمة في حال الحياة وذلك عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء .

**— عن طريق الميراث:**

أ — أن يرث المدين الدائن :

تكون هنا التركة هي الدائنة للمدين ويرث المدين هذا الحق الذي للتركة فتتحد الذمة في الدين وبالتالي تنتقل الحقوق التي للتركة إلى الورثة .

ب — أن يرث الدائن المدين :

الدائن في هذه الصورة يرث الدين الذي على التركة إذا كان قد قبل الميراث دون قيد فتتحد الذمة في الدين ، أما إذا قبل الميراث مع اشتراط الجرد فلا تتحد الذمة بل يتقاضى الدائن أولاً الدين من التركة ثم يرث التركة بعد تصفيتها من الديون .

**— عن طريق الوصية:**

يكون الموصى له إما خلفاً عاماً كما إذا أوصى الدائن لمدينه بثالث التركة ، وإما خلفاً خاصاً كما إذا أوصى الدائن لمدينه بالدين الذي في ذمته وفي هذه الحالات بنقضي الدينان بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان .

**ملاحظات:**

— كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة أيأ كان مصدرها سواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب فهو قابل لاتحاد الذمة متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد .  
— يكون اتحاد الذمة في الدين المستحق الأداء وفي الدين المعلق على شرط واقف أو فاسخ إلا أنه إذا لم يتحقق الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط الفاسخ يزول الدين واتحاد الذمة.

**س: انقضاء الدين باتحاد الذمة غير انقضائه بالوفاء أو التجديد أو المقاصة صح أو خطأ ؟ مع التعليل**



صح ، في الوفاء أو التجديد أو المقاصة ينقضي الدين حقيقةً ولا يعود له أي وجود ، أما عن طريق اتحاد الذمة فهو ليس بانقضاء حقيقي بل إن الدين يقف نفاذه لارتطامه بعقبة طبيعية تجعل هذا النفاذ مستحيلًا وذلك لاستحالة المطالبة بالدين حيث لا يمكن أن يُطالب الشخص نفسه ومن ثم يقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحدها ويبقى قائماً من نواحٍ أخرى .

**س: ماذا يحدث إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة بأثر رجعي ؟**

اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن وعاد الدين للظهور والنفاذ بعد أن موقوفاً من ناحية المطالبة ، ويعود الدين بمقوماته الأصلية فيرجع ديناً مدنياً أو تجارياً منتجاً للفوائد أو غير منتج لها ، وتعود أيضاً التأمينات التي كانت تكفله وذلك بالنسبة لذوي الشأن جميعاً من كفي شخصي وكفيل عيني ورهن وغير ذلك .

**مثال:**

إذا كان السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وصية إذ أوصى الدائن بالدين للمدين ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال فأبطلت ، فهنا يزول السبب الذي أدى لاتحاد الذمة بأثر رجعي وعند ذلك يعود الدين الذي في ذمة المدين للتركة كما كان بصفاته ودفعه وتأميناته وتطالب التركة المدين بالدين بعد أن كانت قد توقفت عن المطالبة بسبب اتحاد الذمة .

**س: ماذا يحدث إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة بأثر غير رجعي ؟**

يعود الدين ولكن لا تعود معه تأميناته التي انقضت باتحاد الذمة بل يعتبر الدين وكأنما نشأ من جديد .

ينقضي الالتزام دون الوفاء بت بإحدى الطرق التالية :

- 1- الإبراء 2- استحالة التنفيذ 3- التقادم المسقط

## الإبراء

س: عرف الإبراء ثم بين هل يحتاج الإبراء لإنتاج أثره إلى قبول المدين أم لا ؟ علل  
ف2 لعام 2004 – 2005 د. أحمد عبد الدائم

### الجواب:

- الإبراء : هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين مختاراً دون مقابل .  
— لا يحتاج لإنتاج أثره إلى قبول المدين فقد اعتبره القانون من تصرفات الإدارة المنفردة ثم حكم بانقضاء الالتزام بمجرد وصول الإبراء إلى علم المدين .

انتهى الجواب

س: عرف الإبراء ، الإبراء من الدين ، الإبراء من التضامن .  
ف2 لعام 2007 – 2008 د. أحمد عبد الدائم

### الجواب:

- الإبراء: هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين مختاراً دون مقابل .  
— الإبراء من الدين: هو أن يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فينقضي الالتزام بالنسبة لهذا المدين أما باقي المدينين فيمكنهم التمسك بالإبراء بمقدار حصة هذا المدين فلا يرجع عليهم الدائن إلا بعد خصم حصة المدين المبرأ .  
— الإبراء من التضامن: هو أن يبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فلا يستطيع مطالبة هذا المدين إلا بمقدار حصته من الدين ، فإذا استوفى ذلك فلا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقي بعد خصم ما استوفاه .

انتهى الجواب

### هام:

- إذا رأى المدين أن الإبراء ماساً بكرامته فله أن يرده ويترتب على الرد انعدام أثره وبقاء الالتزام به

- إذا مات الدائن بعد الإبراء وقبل أن يصل إلى علم المدين فلا يؤثر ذلك على الإبراء وكذلك إذا فقد أهليته
- إذا مات المدين دون أن يرد الإبراء ولم يؤخذ الدين من تركه المدين.
- إذا أراد المدين رد الإبراء يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع و لدائنيه أن يطعنوا في رده للإبراء بالدعوة البوليصة لأن هذا الرد يزيد في التزاماته .
- الإبراء تصرف قانوني من أعمال التبرع من جانب الدائن تسري عليه أحكام التبرع من حيث الموضوع دون الشكل .

**س: بماذا يتميز الإبراء عن التجديد والصلح ؟ هـ**

- في التجديد يبرئ الدائن ذمة المدين من الدين وهذا هو وجه الشبه مع الإبراء , ولكن الطرفين في التجديد يتفقان على إنشاء دين جديد فليس الإبراء من الدين الأصلي تبرعاً بل يقابله إنشاء دين جديد , ومن ناحية أخرى نجد أن الصلح يتضمن إبراء ولكن إبراء بمقابل حيث نزل كل من المتصلحين عن بعض ما يدعيه مقابل التسليم له بالبعض الآخر .
- انتهى الجواب**

- يقع إثبات الإبراء على عاتق المدين وتسري عليه القواعد العامة في الإثبات .
- لا يشترط في الإبراء أي شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر هذا الشكل الخاص الذي فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .
- ليس للإبراء شروط شكلية ولكن شروط موضوعية

**س : ما هي الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في الإبراء ؟**

- 1- يجب أن تصدر إرادة التبرع من دائن كامل الأهلية .
- 2- يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب وإلا يصبح الإبراء قابل للإبطال .
- 3- من حيث السبب : إذا كان الباعث مشروع صح الإبراء وإلا بطل .
- 4- من حيث محل الإبراء : يصح أن يقوم الإبراء على أي التزام حتى لو كان التزاماً طبيعياً بشرط عدم مخالفة النظام العام .

**ملاحظة :**

- لا يجوز لا للوصي ولا للقيم أن يبرئ مدين الصغير أو المحجور عليه لأنهم لا يملكون أهلية التبرع في هذه الأحوال بل لا يجوز لهم ذلك حتى بإذن المحكمة فالمحكمة لا تملك ولاية التبرع في مال المحجور عليه فالإبراء في جميع هذه الأحوال باطل .

سقوط توابع الدين و ضماناته : من تأمينات عينية أو شخصية حيث سقوط الأصل يستتبع سقوط الفرع فإبراء المدين الأصلي يترتب عليه إبراء الكفيل ولكن إبراء ذمة الكفيل لا تؤدي إلى إبراء ذمة الأصل لأن سقوط الفرع لا يستوجب سقوط الأصل .

— وإذا تعدد الكفلاء وأبرأ الدائن أحدهم فلا يبرأ الباقي فيطالبهم كلاً بحسب حصته إذا كانوا غير متضامين

### استحالة التنفيذ

(ينقضي الالتزام إذا استحال تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه)

— إذا طرأ ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ ثم عند حلول ميعاد التنفيذ زال الطارئ وأصبح تنفيذ الالتزام ممكن فعندها يبقى الالتزام واجب التنفيذ .

— قد يظل المدين مسؤولاً عن تنفيذ التزامه بطريق التعويض ولو أصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب أجنبي وذلك إذا اتفق على التشديد من أحكام المسؤولية التعاقدية بتحميل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وعبئ إثبات القوة القاهرة على عاتق المدين وللدائن أن يثبت عكس ذلك ولا تبرأ ذمة المدين بسبب القوة القاهرة إلا بقدر استحالة التنفيذ وبالتالي يمكن أن يكون انقضاء الالتزام جزئياً .

#### \* آثار استحالة التنفيذ :

— ينقضي الالتزام وتوابعه ويعتبر المدين غير مسؤول عن هذه الاستحالة .

#### ملاحظة :

إذا كانت استحالة التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامين دون الباقي فإن خطأ هذا المدين لا يتعدى أثره إلى الباقي ويكون هذا المدين وحده المسؤول عن التعويض وخطأه بالنسبة للآخرين من قبيل فعل الغير أي يعتبر سبباً أجنبياً فينقضي الدين بالنسبة إليهم وتبرأ ذمتهم فيه .

س: ما هي شروط استحالة التنفيذ التي تؤدي لانقضاء الالتزام ؟

2004 - 2005 د. أحمد عيسى

#### الجواب:

#### الجواب:

- 1— يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا يكف أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً ومفاد هذا الشرط أن ينشأ الالتزام ممكناً ثم تطرأ الاستحالة بعد نشوئه (فعلية كانت أم قانونية) .
- 2— يجب أن ترجع استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه .

انتهى الجواب

هو عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه .

**مهم :**

- 1- إذا كان مبنى التقادم هو قرينة الوفاء فلن يستطيع المدين التمسك به إذا كان قد اعترف بعدم الوفاء أو بدأ بإنكار وجود الدين حيث أن هذا الإنكار يتضمن الاعتراف بأنه لم يعرف به .
- 2- إذا كان أساس التقادم هو تجنب المنازعات التي يصعب الفصل بها أو فكرة تراكم الديون على المدين فإن للمدين أن يتمسك بالتقادم ولو اعترف أنه لم يوفِ الدين أو بدأ بإنكار وجود الدين حيث أن هذا الإنكار يتضمن الاعتراف بأنه لم يوفِ به .

س: يقبل من صاحب العمل الدفع بسقوط حق العامل بالأجر إذا طالب به بعد انقضاء خمس سنوات ولو أقر صاحب العمل بانشغال ذمته بالأجر المطلوب صح أم خطأ ؟ علل  
ف1 2004 - 2005 د. فريد فنري

**الجواب:**

خطأ ، لأن أساس التقادم هنا هو قرينة الوفاء ولذلك لا يجوز للمدين التمسك بهذا التقادم إذا أتى عملاً يتنافى مع هذه القرينة وإقرار صاحب العمل بالأجر المطلوب يتنافى مع هذه القرينة . انتهى الجواب

س: يقبل من مشتري العقار الدفع بسقوط حق البائع بالثمن بالتقادم إذا طالب به البائع بعد انقضاء عشرين سنة ولو أقر المشتري بانشغال ذمته بالثمن صح أم خطأ ؟ علل .

**الجواب:**

صح ، لأن أساس التقادم هذا هو تجنب المنازعات التي يصعب الفصل فيها وتصفية المراكز القديمة وحماية استقرار المعاملات القانونية . انتهى الجواب

س: يقبل من المدين الدفع بسقوط حق الدائن الدوري المتجدد بالتقادم إذا طالب به بعد انقضاء 15 سنة ولو أقر بانشغال ذمته بالدين صح أم خطأ ؟ علل.

**الجواب:**

صح ، لأن أساس التقادم في هذه الحالة هو منع تراكم هذه الديون على المدين وذلك حتى لا يجبر على أداء هذه الديون من رأس ماله بدلاً من ريعه فيما لو تراكت عليه المدة أطول من خمس سنوات . انتهى الجواب

- وضعت المادة /372/ ق.م.س مدة التقادم المسقط (15) سنة ولم ينص القانون على استثناء ولكن نصت المواد (373-374-375) على سبيل الاستثناء التقادم بخمس سنوات وسنة أي التقادم القصير .

**يسري التقادم الخمسي على :**

**يسري التقادم الخمسي على :**

## 1- الحقوق الدورية المتجددة .

## 2- حقوق بعض أصحاب المهن الحرة .

ملاحظة :

إذا كان الحق دوري ولكن يؤدي استحقاقه لانتقاص الأصل كما في أقساط الدين فلا يعتبر متجديداً ولا يخضع للتقادم الخمسي بل يتقادم كل قسط بمرور (15) سنة من تاريخ استحقاقه .

**س: متى يسقط حق المؤجر (الدائن) بالتقادم بالأجرة قبل المستأجر ولماذا ؟**

**وهل يستطيع المستأجر التمسك بالتقادم رغم إقراره بالدين؟**

**في العام 2007-2008**

### الجواب:

أ- يتقادم حق المؤجر في تحصيل الأجرة بمرور خمس سنوات ، لأنه من الحقوق الدورية المتجددة

ب - يستطيع المستأجر الدفع بالتقادم رغم إقراره بالدين لأن أساس التقادم في هذه الحقوق لا يقوم على

قرينة الوفاء ، بل على منع تراكم هذه الديون .  
انتهى الجواب .

س: ما هي الاستثناءات التي أوردتها المشرع من قاعدة الدورية والتجدد ؟

الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية و الربيع الواجب على ناظر الوقت أدائه للمستحقين فهذه الديون

ليست من الديون الدورية المتجددة ولذلك تطبق عليها القاعدة العامة وهي سقوط الحق في المطالبة بها

بانقضاء (15) سنة .

**\*\* بالنسبة لـ (2) :**

– تتص المادة (374) من القانون المدني السوري على أنه : هامة

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين و المهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاءً عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

انتبه (هذا التعداد حصري وهام )

**انتبه:** أساس التقادم الخمسي هنا (أي حسب المادة 374 هو قرينة الوفاء).

— أصحاب المهن الحرة الذين لم يرد ذكرهم لا تسقط حقوقهم إلا بمضي (15) سنة .

مثال: حقوق المؤلف قبل النشر لا تسقط إلا بمضي (15) سنة .

س: في 2000/1/1 اتفق المؤلف سالم على التنازل عن روايته إلى الناشر محمود مقابل

مبلغ معين لطباعتها وتوزيعها على الجمهور وفي 2006/10/1 رفع سالم الدعوى على

محمود مطالباً بحقه في ثمن الرواية فدفع الناشر هذه المطالبة بسقوط الحق بالتقادم

الخمسى فهل يحق له هذا الدفع أم لا ؟ ولماذا ؟

### الجواب:

لا ، لأن المؤلف ليس من أصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر في المادة 374 ق.م.س التي نصت على تقادم حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بخمس سنوات وبالتالي فإن حق المؤلف قبل الناشر لا يسقط إلا بمضي (15) سنة طبقاً للقواعد العامة . انتهى الجواب

س: عدد أنواع التقادم بسنة واحدة حسب نص المادة 375 ق.م.س ؟ هـام

- 1- حقوق الصناع والتجار عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في مثل هذه الأشياء ويجب أن يكون صاحب الحق تاجراً أو صانعاً ويجب أن تتعلق الأشياء بالتجارة .
- 2- حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم
- 3- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية وثمان ما قاموا به من توريدات .

### ملاحظة :

أساس هذا التقادم هو قرينة الوفاء على النحو المبين في أصحاب المهن الحرة وهذه القرينة ضعيفة لذلك يتعين على القاضي أن يكملها باليمين ويوجه اليمين إلى المدين من تلقاء نفسه وإذا نكل عنها المدين ألزم بالوفاء رغم مضي السنة ورغم تمسكه بالتقادم .

### — القاعدة العامة في حساب مدة التقادم :

— يتم حساب مدة التقادم على أساس التقويم الميلادي وتحسب المدة بالأيام لا الساعات ولا يحسب اليوم الأول وهو يوم استحقاق الدين وتتقضي المدة بانقضاء اليوم الأخير منها .

### مثال:

دين مستحق الأداء من 2000/1/1 فإن يوم الاستحقاق لا يحتسب ويبدأ التقادم من 2000/1/2 وينبغي لاستكمال مدة التقادم انقضاء آخر يوم فيها فإذا كان التقادم سنوياً مثلاً ينتهي هنا يوم 2001/1/1 منتصف الليل .

### ملاحظة :

— إذا صادف آخر يوم عطلة يتعذر معه القيام بأي إجراء رسمي مانع من اكتمال التقادم فإن نهاية المدة تمتد إلى اليوم التالي تعويضاً للدائن عن اليوم الأخير المفقود .

— إذا انتقل الحق للخلق العام أو الخاص فإن المدة التي انقضت من التقادم في زمن السلف تدخل في الحساب في عهد الخلف لاستكمال المدة .

— وقف التقادم : أن يتعطل سريان التقادم مدة معينة بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه فإذا زال هذا المانع استأنف التقادم سيره من النقطة التي وقف عندها .

س: ما هو أثر وقف التقادم ؟

— يقتصر أثره في احتساب مدة التقادم على الفترة السابقة على قيام سبب الوقف ويتعطل أثناء فترة سبب الوقف ويتابع بعد انقضاء السبب .

— **انقطاع التقادم :** هو إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو إقرار يصدر من المدين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.

س: ما هو أثر انقطاع التقادم ؟

يترتب عليه سقوط المدة السابقة بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع .

**المادة /384/ ق.م.س :**

1— لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

2— يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

**ملاحظة :**

— يعتبر الدفع بالتقادم دفْعاً موضوعياً لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

**مهم :**

— إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به من له مصلحة فيه انقضى الالتزام من وقت سريان التقادم وليس من وقت التمسك بالتقادم فقط أو من وقت تمام التقادم أي للتقادم أثر رجعي فسقوط الحق بالتقادم يسقط معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

**مهم :**

— سمحت المادة /385/ ق.م.س بالتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه أما إذا تم التنازل قبل وقوعه فيقع باطلاً لأنه إذا سمح بهذا التنازل فهذا سيدفع الدائنين إلى فرضه على المدينين في كافة أنواع العقود مما يؤدي إلى تعطيل أحكام القانون المدني الخاصة بالتقادم ، والتنازل يأخذ حكم الإقرار فيكون مقتصرًا على المقر ولا يؤثر على ذوي المصلحة الآخرين الذين يبقى لهم حق التمسك بالتقادم شخصياً.

**مهم :**

— تعتبر مدد التقادم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على اختيار مدة التقادم التي تنطبق على الحق بل يكون مرجع ذلك إلى القانون .

س: إذا تبين للمحكمة سقوط الدعوة بالتقادم الطويل فيتوجب عليها تقرير ذلك ولو لم يتمسك بها الخصم وفي كل الأحوال لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف  
صح أم خطأ ؟ علل  
في 2003 - 2004 د. فريد فري



**الجواب:**

خطأ ، فالتقادم لا يقع بقوة القانون لأنه غير متعلق بالنظام العام وإنما بمصالح خاصة ويمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأنه دفع بعدم القبول الموضوعي .

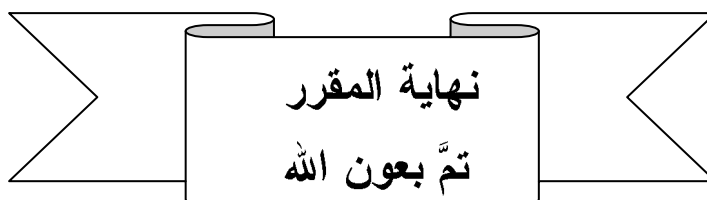
**انتهى الجواب**

س: ما الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه من حيث الأثر ؟  
ف1 تعليم مفتوح لعام 2003 – 2004 د. أحمد عيسى

**الجواب:**

في وقف التقادم تتابع المدة سريانها بعد زوال سبب الوقوف أي فقط لا يدخل فترة الوقف في حساب مدة التقادم . أما في انقطاع التقادم فتسقط المدة السابقة ويبدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع .

**انتهى الجواب**



*Mohammad*

Tel:0999299757

E-mail: mohammad\_36166@hotmail.com