

٦٤ - قبل حلول الأجل وعند حلول الأجل : ويتبين من النص المتقدم أنه هنا أيضاً ، كما في الشرط ، يجب أن نميز بين مرحلتين : (١) المرحلة السابقة على حلول الأجل ، أى وقت قيام الأجل . (٢) ومرحلة حلول الأجل ، وهذه المرحلة لا تتحمل إلا صورة واحدة هى أن يخل الأهل فعلاً . ويختلف الشرط عن الأجل في ذلك بأن مرحلة ما بعد التعليق تتحمل تحقق الشرط أو تخلفه ، لأن الشرط ، خلافاً للأجل ، أمر غير محقق الوقوع .

المبحث الأول

الآثار قبل حلول الأجل

§ ١ - الأجل الواقف

٦٥ - الحق المقترن بأجل واقف هو موجود وهو كامل الوجود : والحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود كالحق المعلق على شرط واقف ، بل هو أقوى وجوداً ، إذ الحق المعلق على شرط واقف حق ناقص كما رأينا ، أما الحق المقترن بأجل واقف فهو كامل الوجود .
ويترتب على وجود الحق المقترن بأجل واقف من النتائج ما سبق أن رتبناه على وجود الحق المعلق على شرط واقف ، ويزيد نتائج أخرى مستمدة من كمال وجوده .

فمن النتائج المستمدة من محض الوجود ما يأتي :

- (١) ينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالنصرف والميراث وغير ذلك من أسباب انتقال الحقوق ، على التفصيل الذى قررناه بالنسبة إلى الحق المشروط .
- (٢) يجوز لصاحب هذا الحق أن يجرى الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف . ولا يجوز لمن عليه الحق أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال الحق عند حلول أجله أو زيده صعوبة ، وذلك كله على التفصيل الوارد فى الحق المشروط .

(٣) يجوز لصاحب هذا الحق أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ، كوضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وقيود الرهون الرسمية وتجديد القيد والتدخل في القسمة ووضع الحراسة على الأعيان ورفع دعاوى تحقيق الخطوط (١) ورفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، دون الدعوى البولصية لأن الحق غير مستحق الأداء . وله بوجه خاص - كما تقول المادة ١/٢٧٤ مدني - أن يطالب بتأمين إذا خشي - مستنداً في ذلك إلى سبب معقول ولا يكفي مجرد الخشية الذاتية إذا لم تكن مستندة إلى سبب يبررها - إفلاس المدين أو إعساره . فاذا لم يقدم المدين التأمين ، ترتب على ذلك سقوط الأجل ، قياساً على حكم المادة ٢٧٣ مدني وسيأتي ذكرها (٢) . وقد قدمنا كل ذلك في الحق المشروط (٣) .

(١) وغنى عن البيان أن الحكم الذي يحصل عليه الدائن بصحة السند المثبت لدين مؤجل لا يستطيع الحصول بموجبه على حق اختصاص ، لأن حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بموجب حكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى أي بالدين نفسه (م ١٠٨٥ مدني) . وفي فرنسا قانون قديم صدر في ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ ويقضى بأنه إذا صدر حكم بصحة دين قبل حلول أجله ، فلا يجوز الحصول بموجب هذا الحكم على رهن عام (وهو ما يقابل حق الاختصاص عندنا) على أموال المدين إلا إذا لم يدفع المدين الدين عند حلول أجله ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره (بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٨ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥ ص ٣٤٤) . ويرى أكثر الفقهاء أن قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ اقتصر في نفيه على حالة الحكم بصحة السند العرفي المثبت للدين ، فإذا كان الدين غير ثابت في سند ما ، أو كان ثابتاً في سند رسمي ، فإنه لا يجوز رفع دعوى بصحة الدين قبل حلول الأجل ، إذ لو جاز ذلك لاستطاع للدائن أن يحصل على الرهن العام عند حلول الأجل ، وهذا يخالف المقدم القائم ما بين الطرفين ، فإن المدين لم يرض أن يعطى للدائن رهنأ خاصاً فكيف يجوز للدائن أن يحصل على رهن عام ! (ديمولومب ٢٥ فقرة ٦١٧ - لوران ١٧ فقرة ١٨٨ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ هامش رقم ٣ - بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٩ - عكس ذلك لاروميبيير ٣ م ١١٨٦ فقرة ٢٤) .

(٢) ويعتبر التزام المدين بتقديم التأمين أو دفع الدين فوراً التزاماً تخييرياً مصدره نص القانون ، وحق الخيار فيه للمدين (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧ - ص ٣٨) .

(٣) أما قطع التقادم فلا فائدة منه ، لأن الدين المؤجل لا يسرى في حقه التقادم إلا عند حلول الأجل ، فإذا حل الأجل وبدأ التقادم يسرى كان للدائن بطبيعة الحال أن يقطعه (بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٤) .

(٤) يجوز لصاحب هذا الحق أن يدخل في التوزيع ، بل إذا كان التوزيع نتيجة إفلاس المدين أو إعساره ، فإن الأجل الواقف يسقط كما سنرى ، ويستوفى الدائن حقه باعتبار أنه حالٌ مستحق الأداء

ومن النتائج المستمدة من كمال الوجود - ويزيد فيها الحق المقترن بأجل على الحق المشروط - ما يأتي :

(١) يسقط الأجل الواقف، ويصبح الحق المؤجل مستحق الأداء، إذا شهر إفلاس المدين أو إعساره .

(٢) بل إن المدين إذا أضعف بفعله التأمينات التي أعطاها للدائن ، أو لم يقدم ما وعد به من تأمين ، فإن الأجل يسقط كذلك على تفصيل سنذكره فيما بعد .

(٣) بل إن ضعف التأمين أو الخشية من إفلاس المدين أو إعساره خشية تستند إلى سبب معقول ، ولو رجع ذلك إلى سبب خارج عن إرادة المدين ، يكفي لإسقاط الأجل ، إلا إذا قدم المدين تأميناً كافياً .

(٤) وإذا هلك الشيء محل الحق المؤجل بسبب أجنبي قبل حلول الأجل ، كان الهلاك على الدائن لا على المدين ، لأن الشيء قد أصبح حقاً مؤكداً له فيهلك عليه ، بخلاف ما رأيناه في الشرط . فإذا هلكت العين المؤجرة في يد المستأجر قبل حلول أجل ردها ، أو هلكت الوديعة في يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة ، كان الهلاك على الدائن ، أي المؤجر أو المودع . أما إذا كان العقد بيعاً فقد رأينا أن العين تهلك على البائع ، فإذا حدد أجل لتسليم العين المبيعة إلى المشتري ، وهلكت العين قبل التسليم ، فالهلاك على البائع لا على المشتري أي على المدين لا الدائن (١) ، وهذا هو حكم العقد إذا كان ناقلاً للملكية .

٦٦ - ولكنه هو غير نافذ : على أن الحق المقترن بأجر واقف . إذ

كان حقاً موجوداً كامل الوجود ، فإنه مع ذلك حق غير نافذ . وتقول المادة

١/٢٧٤ مدى أن هذا الحق « لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل » .

ومن النتائج التي تترتب على عدم نفاذه إلى حين حلول الأجل ما يأتي :

١ - لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على أداء الدين المؤجل قبل حلول الأجل . فان هذا الدين لا يقبل التنفيذ الجبري ما دام الأجل قائماً (١).

٢ - وكذلك لا يقبل الدين المؤجل التنفيذ الاختياري ، فإذا أداءه المدين قبل حلول الأجل اختياراً . ولكن عن غلط معتقداً أن الأجل قد حل أو معتقداً أن الدين حال غير مؤجل ، جاز له أن يسترده من الدائن ما دام الأجل لم يحل وفقاً لأحكام استرداد غير المستحق . على أنه يجوز للدائن - بل ويلزم بذلك

(١) ويترتب على ذلك : (أ) إذا رفع الدائن الدعوى يطالب بوفاء الدين قبل حلول الأجل ، رفضت دعواه ، حتى لو تمهد أنه لا ينفذ الحكم إلا عند حلول الأجل (لوران ١٧ فقرة ١٨٤ - أوربري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٣٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٨ فقرة ١٠٠٥) . (ب) وإذا لم يحضر المدين : جاز للقاضي من تلقاء نفسه أن يرفض الدعوى ، لأن الحكم يدفع دين لم يحل أجله لا يجوز ويكون واجباً نفضه (ديملومب ٢٥ فقرة ٢٠٨ - أوربري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ وهامش رقم ١١ - بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - ولكن قارن دريدا Derrida في أنسيكلوبيدي دالوز ه لفظ terme فقرة ٢٢) . (ج) ورفض الدعوى واجب حتى لو حل أجل الدين أثناء نظرها ، لأن الحكم يستند إلى يوم رفع الدعوى وفي هذا اليوم لم يكن الدين مستحق الأداء (لارومبيير ٣ م ١١٨٦ فقرة ٢٦ - بارقان على أوربري ورو : فقرة ٣٠٣ هامش ١٠ مكرر - بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥) . ولكن هذه المسألة فيها نظر ، فقد يقال أن القاضي يحكم بالوفاء ما دام الدين قد استحق أثناء نظر الدعوى ، غير أنه يجعل المصروفات على الدائن إذ تعجل في رفع الدعوى قبل حلول الأجل ، وذلك اقتصاداً في مجهود التقاضي (أنظر تولىيه ٦ فقرة ٦٦٤) . وفي القضاء المختلط حكان متعارضان في هذه المسألة ، فقد قضت محكمة القضاء المستعجل بالاسكندرية بأن دعوى إخلاء العين المؤجرة أمام القضاة المستعجل تكون غير مقبولة فيها قبل الأوان إذا هي رفعت قبل أن ينقضي عقد الإيجار ، حتى لو انقضى التمدد أثناء نظر الدعوى ولم يبادر المستأجر إلى إخلاء العين (الاسكندرية القضاء المستعجل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٩ ص ١٣) . ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قضت . من جهة أخرى ، بأنه إذا رفعت دعوى الوفاء بالدين قبل حلول أجله ، ولكن حل الأجل أثناء نظر الدعوى دون أن يعرض المدين الوفاء ، فلا يحل للحكم برفض الدعوى نرفضها قبل الأوان (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٣) .

إذا كان الأجل قد حل قبل الاسترداد - أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل بشرط ألا يزيد ذلك على ما لحق المدين من ضرر طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب . فإذا كان الدين الذي عجله المدين نقوداً ، التزم الدائن أن يرد الفائدة بالسعر القانوني أو الاتفاقي عن المدة التي كانت باقية لحلول الأجل . وقد كان هناك رأى في عهد التقنين المدني السابق يذهب إلى أن الدين المؤجل إذا عجل ، ولو عن غلط ، لا يسترد ، لأن المدين يكون قد دفع ما هو مستحق عليه ، إذ الدين المؤجل - خلافاً للدين المعلق على شرط - موجود كامل الوجود (١) . ولكن التقنين المدني الجديد حسم هذا الخلاف بنص صريح ،

(١) أنظر في هذا المعنى الموجز للمؤلف لفقرة ٤٨٦ من ٤٩٤ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٦ ص ٥٠٦ (وانظر في أن العبرة بتاريخ الوفاء المعجل ، فإن وقع قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ طبق التقنين السابق ، وإلا طبق التقنين الجديد : الوسيط جزء أول ص ١٢٢٠ هامش رقم ٣) . وانظر عكس ذلك : والتون ٢ ص ٣٦٢ - ص ٣٦٤ (ويذهب إلى أن الدين المؤجل إذا دفع عن بينه لا يسترد ، وإذا دفع عن غلط استرد) .

وفي الفقه الفرنسي وقع خلاف في هذه المسألة ، فأغلبية الفقهاء يذهبون إلى عدم جواز استرداد ما دفع عن غلط قبل حلول الأجل ، لأن التقنين المدني الفرنسي يشمل على نص في هذا المعنى هو المادة ١١٨٦ ، وتقضى بأن ما كان غير مستحق الوفاء إلا بعد أجل لا تجوز المطالبة به إلا عند حلول الأجل ، ولكن ما عجل الوفاء به لا يسترد (تولييه ١١ فقرة ٥٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٦ - لاروميبيير ٣ م ١١٨٦ فقرة ٣٤ - لوران ١٧ فقرة ١٨٥ - هيك ٧ فقرة ٢٨٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٨ - بلانيول وريبير وجابولدا ٧ فقرة ١٠٠٩ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩٧ - كولان وكايبان ٢ فقرة ٦٦٣ ص ٤٥٢ - جوسران ٢ فقرة ٧٢٧) . ولكن بعض الفقهاء يفرون النص المتقدم بأن من يدفع قبل الأجل عن بينه - لا عن غلط - لا يجوز له أن يسترد، أما إذا دفع عن غلط فقد دفع غير المستحق وجاز له الاسترداد (ماركابيه : فقرة ٥٧٢ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٣٣ - فقرة ٦٣٤) - هذا والفقهاء الذين يذهبون إلى عدم جواز الاسترداد حتى لو كان الدفع عن غلط يختلفون فيما بينهم : فبعضهم يجيز للمدين أن يسترد من الدائن ثمار ما دفعه قبل الأجل دون أن يسترد الأصل (ديرانتون ١١ فقرة ١١٣ - مورلون فقرة ١٢٢٢ - لوران ١٧ فقرة ١٨٦) ، وبعض آخر لا يجيز للمدين أن يسترد الأصل ولا الثمار (تولييه ١١ فقرة ٥٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ هامش رقم ١٠ - لاروميبيير ٣ م ١١٨٦ فقرة ٣٥ - هيك ٧ فقرة ٢٨٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٨٦ - بلانيول وريبير وجابولدا ٧ فقرة ١٠٠٩ ص ٣٤٨ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩٨) .

هو المادة ١٨٣ وتنص على أنه « ١ - يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل .
٢ - على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً .
التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل (١) . ويبرر هذا الحكم أن المدين قد عجل الدين عن غلط وهو يجهل قيام الأجل ، والأجل يقابله منفعة ، فإذا كان قد دفع المستحق فيما يتعلق بالدين ذاته لأن الدين المؤجل موجود كما قدمنا ، ألا أنه دفعه قبل حلول الأجل . فكان له أن يسترد المنفعة التي تقابل الأجل وهذه غير مستحقة ، وبهذا تقضى المادة ١٨٣ كما رأينا (٢) .

وغنى عن البيان أن المدين إذا دفع الدين المؤجل قبل حلول الأجل وهو عالم بقيامه ، فإنه يعتبر متنازلاً عن الأجل ، والتنازل من مسقطات الأجل كما سنرى ، وبذلك يصبح الدين حالاً مستحق الأداء ، فلا يسترد شيئاً من الدائن في هذه الحالة .

٣ - ولما كان الدين المؤجل غير نافذ وغير مستحق الأداء ، فإن المقاصة القانونية لا تقع بينه وبين دين آخر مستحق الأداء للمدين على الدائن ، لأن المقاصة القانونية لا تكون إلا في دينين مستحقين الأداء ، ولأن التنفيذ الجبرى ممتنع في الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضرب من التنفيذ الجبرى (٣) .

(١) وقد سبق شرح هذا النص في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في دفع غير المستحق (الوسيط ١ فقرة ٨٤٧) .

(٢) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تطبيقاً عملياً لهذا الحكم إذ تقول « فيحق مثلاً لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية ، أن يطالب الدائن ، إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه إلى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات الإضافية وقيمة إيراد البناء في خلال الشهر الستة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٥٢) .

(٣) ولكن إذا كان من يتمسك بالمقاصة لحق له مؤجل يسقنه في تمسكه إلى أن الأجل في صالحه وقد نزل عنه ، جاز له ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٩١ - بلانويول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥ ص ٣٤٤) .

٤ - ولما كان الدين المؤجل غير مستحق الأداء ، فانه لا يجوز للدائن صاحب هذا الحق أن يوقع به حجزاً تحفظياً تحت يد مدين مدينه ، ولا يجوز أن يوقع به أى حجز تحفظى آخر (١) ، فان الحجز التحفظية ، طبقاً لصريح نص المادتين ٥٤٣ و ٦٠٤ من تقنين المرافعات ، تقتضى أن يكون الدين المحجوز به محقق الوجود حال الأداء ، والدين المؤجل إذا كان محقق الوجود فهو غير حال الأداء (٢) .

٥ - ولا يجوز للدائن إذا كان حقه مؤجلاً أن يستعمل الدعوى البولصية ، لأن هذه الدعوى تقتضى أن يكون حق الدائن مستحق الأداء . ويلاحظ أن إعسار المدين ، وهو شرط فى الدعوى البولصية ، لا يؤدي إلى إسقاط الأجل ، إذ الأجل لا يسقط إلا بشهر إعسار المدين كما سنرى . وإذا شهر إعسار المدين ، لم يعد الدائن فى حاجة إلى رفع الدعوى البولصية ، إلا إذا كان ذلك بالنسبة إلى تصرف صدر من المدين قبل شهر الإعسار ، وعند ذلك يرفع الدائن الدعوى البولصية بموجب حق مستحق الأداء أسقط شهر الإعسار أجله .

٦ - ولما كان الدين المؤجل لا يستحق الأداء إلا عند حلول الأجل ، فان التقادم المسقط لا يسرى فى حقه ما دام الأجل قائماً ، ولا يسرى إلا منذ حلول الأجل (٣) .

(١) وقد كان هذا هو أيضاً الحكم فى عهد التقنين المدنى السابق (استئناف مخطوط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٣ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٢ - ١١ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٦١ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٢٣ - ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤١ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٦ ص ٤٩٥) .

(٢) ويذهب الفقه الفرنسى فى هذه المسألة إلى نفس الحكم الذى قطعت به عندنا النصوص الصريحة المشار إليها فى تقنين المرافعات (ديملومب ٢٥ فقرة ٦١٠ - لارومبيير ٢ م ١١٦٦ فقرة ٢١ - لوران ١٧ فقرة ١٨٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٥٩٥ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥ ص ٣٤٤ - جارسونية الطبعة الثانية ٤ فقرة ١٣٨٩ ص ٢٣٦) ولكن الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى أن نظرة الميسرة لا تمنع الدائن من توقيع حجز ما للمدين لدى الغير (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢١ ص ٣٦٤) .

(٣) وقد قدمنا أن الأجل إذا كان موكولاً بتعيينه إلى إرادة الدائن ، كما إذا اتفق على حلول -

٧ - كذلك لا يجوز للدائن إذا كان حقه مؤجلاً أن يجبس حقاً للمدين عنده ، فإن الجبس لا يكون إلا للمدين مستحق الأداء ، وقد سبق بيان ذلك (١).

§ ٢ - الأجل الفاسخ

٦٧ - الحق المقترن بأجل فاسخ موجود ونافذ: وهنا نتجاوز فنعتبر العقود الزمنية مقترنة بأجل فاسخ ، لأنها هي الأكثرية الغالبة في هذا الميدان من الناحية العملية .

وتمكن المقارنة ما بين الحق المقترن بأجل فاسخ والحق المعلق على شرط فاسخ في أنهما يتفقان في الوجود والنفاذ ، ويختلفان في أن الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود على خطر الزوال كما قدمنا ، أما الحق المقترن بأجل فاسخ فحق مؤكد الزوال عند حلول الأجل ، فهو أضعف في هذه الناحية من الحق المعلق على شرط فاسخ ، ولكنه أقوى منه في ناحية أخرى إذ أنه عندما يزول لا يزول بأثر رجعي كالحق المعلق على شرط فاسخ بل لا بد أن يوجد لمدة من الزمن .

فصاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حالاً ، وله أن يديره ، وأن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات الجائزة ، وتنفذ جميع تصرفاته فوراً ولكن في حدود حقه وهو حق محدود بأجله فهو حق مؤقت ضرورة . فالمستأجر مثلاً تستطيع أن يتصرف في حقه بالإيجار من الباطن وبالتنازل عن الإيجار لغيره ، ويكون ذلك بطبيعة الحال في حدود الإيجار الأصلي .

والدائن بأجل فاسخ له حق حال واجب الأداء ، ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعاً أو كرهاً ، أي بطريق التنفيذ الاختياري أو بطريق التنفيذ القهري .

= الدين بعد إخطار الدائن المدين بثلاثة أشهر مثلاً، فإن التقادم يسرى في حق هذا الدين من وقت وجوده لا من وقت حلول الأجل الموكول إلى إرادة الدائن ، وإلا كان غير قابل للتقادم (أوبري ورر ؛ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٥ - وأنظر آنفاً فقرة ٥٠ في الهامش) .

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٤٢ ص ١١٤٣ .

وله أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير والحجوز التحفظية الأخرى ، وأن يستعمل الدعوى البولصية . وأن يحبس ما تحت يده للمدين حتى يستوفى حقه . ولما كان هذا الحق واجب الأداء ، فإن التقادم المسقط يسرى ضده منذ نشوئه (١).

٦٨ - ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكده الزوال : وهذا هو المعنى الجوهرى للأجل الفاسخ . فالحق المقترن به حق مؤقت بطبيعته ، وينتهى حتماً بانتهاء الأجل .

ويترتب على ذلك أن جميع تصرفات صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ تكون مقيدة بحدود هذا الحق ، فهى مؤقتة مثله ، إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما له .

المبحث الثانى

الآثار عند حلول الأجل

§ ١ - كيف يحل الأجل

٦٩ - أسباب انتهاء حلول الأجل : يحل الأجل بأحد أسباب ثلاثة : (١) بانقضائه (٢) أو بسقوطه (٣) أو بالزوال عنه ممن فم مصلحة فيه (٢) . ولا يتصور فى الأجل . كما أمكن التصور فى الشرط ، أنه قد يتخلف ، فالأجل كما علمنا أمر محقق الوقوع .

(١) ولا تثار بالنسبة إلى الحق المقترن بأجل فاسخ ما أثير بالنسبة إلى الحق المعلق على شرط فاسخ من مسائل التطهير والشفعة والتقادم المكسب والمقاصة القانونية ، فإن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مصيره حتماً إلى الزوال ، فلا يتوى على مثل هذه الأوضاع القانونية .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والأصل أن ينتضى الأجل بالحلول أو السقوط أو التنازل . على أن لانقضاء الأجل أسباباً أخرى تعرض فى أحوال خاصة : كانقضاء الأجل بالموت فى حالة نصفية التركة ، وسقوط الأجل القضائى بوقوع المقاصة أو بقيام دائن آخر بالتنفيذ على أموال المدين أو بتحقيق الاقتدار على الوفاء . » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ فى الهامش) .

٧٠ - **ماول الاجل بانقضائه** : أول سبب لحلول الأجل - واقفاً كان الأجل أو فاسخاً - هو انقضاؤه ، وهذا هو السبب الطبيعي المؤلف . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذه المسألة ، هو المادة ٣٩٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ - يحل الأجل إذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب . ٢ - إذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين ، فلا يحسب اليوم الذى يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل . ٣ - إذا كان الميعاد بالأيام ، فيحسب اليوم من منتصف الليلة إلى منتصف الليلة التالية . وإذا كان بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين ، فإنه ينقضى فى اليوم الذى يتفق فى تسميته أو فى تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، فان لم يوجد مثل هذا اليوم فى الشهر الأخير فان الأجل ينقضى فى اليوم الأخير من هذا الشهر . وإذا كان الأجل نصف شهر ، فتكون مدته خمسة عشر يوماً مهما كان عدد أيام الشهر » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها تتضمن حكماً تفصيلاً لا ضرورة له (١) » .

وغنى عن البيان أن النص المحذوف ليس إلا تطبيقاً تفصيلاً للقواعد العامة ، ومن ثم تسرى أحكامه بالرغم من حذفه استناداً إلى هذه القواعد . فيحل الأجل بوقوع الأمر المنتظر الذى ضرب أجلاً ، كرجوع القافلة الأولى من الحجيج وقد قدمت فى يوم معين ، فيحل الأجل برجوعها فى هذا اليوم .

وإنما يحل الأجل عادة بانقضاء الميعاد المضروب ، لأن الأجل أكثر ما يكون تاريخياً فى التقويم كما قدمنا . فاذا حدد تاريخ معين - يوم أول يناير سنة ١٩٥٨ مثلاً - فان الأجل يحل فى هذا اليوم بالذات ، ولكن يحدث أن يحدد الأجل بوقت معين ينقضى من وقت وقوع أمر معين ، كعشرة أيام من وقت بيع القطن ، فلا يحسب اليوم الذى بيع فيه القطن ، وتعد عشرة أيام من بعده ، وعند انتهاء اليوم العاشر يحل الأجل .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ فى الهامش - وقارب المادة ٢٠ من تقنين

وقد يجعل الأجل أياماً أو أسابيع أو شهوراً أو سنين . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه المسألة ما نكتفى بنقله هنا : « وبراعى أن أخص ما بعرض فى هذا الشأن تعيين مبدأ سريان الأجل وموعد انقضائه . فلا يدخل فى حساب الأجل اليوم الذى يقع فيه الأمر الذى يضاف إليه بدء سريانه . فاذا جعل الأجل مثلاً ثلاثة أيام بعد الوصول من رحلة ، فلا يدخل يوم الوصول فى حساب هذا الأجل . ولتعيين موعد انقضاء الأجل بحسب اليوم من منتصف الليلة إلى منتصف الليلة التالية إذا كان الميعاد بالأيام . أما إذا كان الميعاد بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين . فانه ينقضى فى اليوم الذى يتفق فى إسمه (الخميس مثلاً) أو فى تاريخه (كأول يناير مثلاً) مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، بعد حساب عدد الأسابيع أو الشهور أو السنين . فاذا جعل الأجل مثلاً ثلاثة أسابيع تبدأ من الخميس الثانى من شهر مارس ، كان موعد انقضائه الخميس الأول من شهر أبريل . وإذا جعل ثلاثة أشهر تبدأ من ٢٠ فبراير ، كان موعد انقضائه ٢٠ مايو . وإذا جعل ثلاث سنوات تبدأ من ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ ، كان موعد انقضائه ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ . وإذا كان الأجل شهرين يبدأ من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، انقضى فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، لأن اليوم المقابل لليوم الذى بدأ فيه سريان الميعاد لا نظيره فى الشهر الأخير ، وعلى هذا النحو ينقضى الميعاد فى آخر يوم من فبراير أى فى اليوم التاسع والعشرين لوقوع هذا الشهر فى سنة كبيسة . وإذا كان الأجل نصف شهر ، اعتبرت مدته خمسة عشر يوماً مهما كان عدد أيام الشهر . فاذا جعل الأجل نصف شهر يبدأ من منتصف ليل أول فبراير ، اعتبر منقضاً فى منتصف ليل ١٥ فبراير . وإذا جعل بدء سريان هذا الأجل منتصف ليل يوم ٢٠ مارس ، انقضى فى منتصف ليل ٤ أبريل . وبراعى فى جميع الأحوال أنه إذا كان آخر يوم من أيام الأجل يوم عطلة ، أو يوماً لا يتيسر فيه تنفيذ الالتزام من جراء أمر يقتضيه القانون ، فلا ينقضى الميعاد إلا فى اليوم التالى (١) . »

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ فى الهامش — وقد خاض تقنين الموجبات وللمقود اللبانى فى كل هذه التفصيلات ، فأورد النصوص الآتية : م ١٠٢ — إن مهلة الأجل تبتدىء من تاريخ العقد إذا لم يعين الفريقان أو القانون تاريخاً آخر . أما فى الموجبات الناشئة من جبره =

٧١ - ملول الاجل بسقوط - نص قانوني : وقد يحل الأجل ،

قبل انقضائه ، بالسقوط . وتنص المادة ٢٧٣ من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي :

« يسقط حق المدين في الأجل : »

« ١ - إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون » .

« ٢ - إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا يدخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً » .

« ٣ - إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات (١) » .

= أو شبه جرم فبتبديء مهلة الأجل من تاريخ الحكم الذي يعين للتعويض الواجب على المدينون . م ١٠٣ - أن اليوم الذي يكون مبدأ مدة الأجل لا يحسب . وإن الأجل المحسوب بالأيام ينتهي بانتهاء آخر يوم من مدة الأجل . م ١٠٤ - وإذا كان محسوباً بالأسابيع أو بالأشهر أو بالأعوام ، فيكون الاستحقاق في اليوم المقابل بتسميته أو بتربيته من الأسبوع أو الشهر أو العام لليوم الذي أبرم فيه المقد . م ١٠٥ - إذا كان الاستحقاق وانعماً في يوم عطلة قانونية ، أرجىء إلى اليوم التالي الذي لا عطلة فيه .

أنظر أيضاً المواد من ٨٧ إلى ٨٩ من تقنين الالتزامات السويسري - وانظر بودري وبارد ٢ فقرات ١٠٠٢ - فقرات ١٠٠٥ - بيدان ولاجار ٨ فقرات ٧١٢ .

عل أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت ، في عهد تقنين المرافعات السابق ، بأن المادة ٢٠ من تقنين المرافعات التي تقضى بمد الميعاد إذا كان آخر يوم فيه يوم عطلة لا تطبق إلا في مواد الإجراءات التي وردت فيها ، فلا تنطبق إذن على الأجل المتفق عليه في العقد (استئناف محتلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٤٦)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣٩٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التشريع المدني الجديد فيما عدا بعض اختلاف لنظي طفيف . وفي لجنة المراجعة حور النص تحويراً لفظياً ، واستبدلت عبارة « ضماناً كافياً » الواردة في البند ٢ بعبارة « مايكفل التأمين » . وسأل أحد الأعضاء عن مدى ما تؤديه عبارة « إضعاف التأمين إلى كبير » : فأجيب « بأن مجرد الإضعاف لا يكفي لسقوط الأجل ، وإنما يكون بحيث تقل التأمينات عن قيمة الدين » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٢٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٢/١٥٦ ، وتكاد الأحكام تكون واحدة في التقنينين (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٣ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٠ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٢٩٥ - ٢٩٦ ، وفي تقنين الموجبات والحقود اللبثاني المادتين ١١٣ - ١١٤ (٢) .

- وفي لجنة مجلس الشيوخ استقبلت عبارة « ما لم يقدم المدين ضماناً كافياً الواردة في آخر البند ، بعبارة « ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً » ، لأن الإشارة إلى توقي السقوط تزيد فن البديهي أن المدين بتقديمه الضمان الكافي يتوق السقوط ، وأصبحت المادة ٢٧٣ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩ - ص ٣٠ - ص ٣٢ - ص ٣٣) .

(١) التقنين المدني السابق - ١٠٢ / ١٥٦ : إذا تمهد المدين بشيء لأجل معلوم وظهر إغلاسه أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلاً لوفاء التمهد ، فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل حلول الأجل .

(ونص التقنين المدني الجديد لوفى من الوجوه الآتية : (١) أضاف شهر الإصدار إلى شهر الإفلاس ، وكان الإصدار في عهد التقنين المدني السابق سبباً لإسقاط الأجل ، ولكن لم يكن خاضعاً لنظام الشهر القانوني الذي خضع له في التقنين الجديد ، فكان الأمر في هذا الشأن مضطرباً . (٢) أضاف التقنين المدني الجديد حالة ما إذا كان إضعاف التأمينات يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، ورتب حل هذا الإضعاف أن يختار المدين بين سقوط الأجل وتقديم ضمان كاف . وكان هذا الحكم معمولاً به في التقنين المدني السابق ، وورد فيه نص صريح في حالة البرهن (م ٥٦٢ / ٦٨٦) وتقابل في التقنين المدني الجديد المادة ١٠٤٨) . (٣) أضاف التقنين المدني الجديد حالة ما إذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ، وكان هذا الحكم معمولاً به في التقنين المدني السابق دون نص) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٧٣ (مطابقة للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٠ (مطابقة للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن

التقنين الليبي لم يذكر شهر الإصدار بين مسقطات الأجل لأنه لا يعرف نظام الإصدار) .

التقنين المدني العراقي م ٢٩٥ (مطابقة للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن

التقنين العراقي هو أيضاً لم يذكر شهر الإصدار من مسقطات الأجل ، ولكنه نص في مكان

الإصدار على حلول الديون المؤجلة : أنظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون

المدني العراقي فقرة ١٦١ ص ١٥٧) .

والمفروض هنا أن الأجل أجل واقف ، أما الأجل الفاسخ فله أسباب يسقط بها في أحوال معينة وردت فيها نصوص خاصة (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الأجل الواقف يسقط بأحد أسباب ثلاثة :

(١) شهر إفلاس المدين أو إعساره (٢) إضعاف التأمينات (٣) عدم تقديم التأمينات التي وعد بها المدين . يضاف إلى هذه الأسباب أسباب أخرى في حالات خاصة ، كالموت وتطهير العقار المرهون . ونستعرض كل هذه الأسباب فيما يلي :

٧٢ - سقوط الأجل لشهر إفلاس المدين أو إعساره : كان الأجل

يسقط ، في عهد التقنين المدني السابق ، بشهر إفلاس المدين . وكذلك كان يسقط بأعسار المدين إعساراً فعلياً (٣) ، لأن هذا التقنين لم يكن يعرف نظام الإعسار

= م ٢٩٦ : الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ، ويحل بموت المدين ، إلا إذا كان مضموناً بتأمينات عينية . (وفي التقنين المدني المصري لا يحل الدين بموت المدين إلا في حالة تصفية الشركة ، وقد استمد التقنين المدني العراقي هذا الحكم من الفقه الإسلامي ومن تقنين الموجبات والمعقود البناني) .

تقنين الموجبات والمعقود البناني م ١١٣ : إن المديون الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه : (١) إذا أفلس أو أصبح غير ملء . (٢) إذا أتى فعلاً ينقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد عند إنشاء الموجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون . أما إذا كان النقص في تلك التأمينات ناجماً عن سبب لم يكن المديون فيه مختاراً ، حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين ، فإذا لم يتلها حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالاً . (٣) إذا لم يقدم المديون للدائن التأمينات التي وعد بها في العقد . (وهذه الأحكام مطابقة لما ورد في التقنين المدني المصري ، إلا أن التقنين البناني لا يعرف نظام الإعسار فاقصر على ذكر أن المدين أصبح غير ملء . وغنى عن البيان أن المدين إذا أضعف التأمينات بفعله ، جاز للدائن ، في التقنين البناني ، بدلا من سقوط الأجل ، أن يطالب بتكيلة التأمينات كما هو الأمر في التقنين المصري) .

م ١١٤ : إن وفاة المديون تجعل كل ما عليه من الموجبات ذات الأجل مستحقة الإيفاء ، ما عدا الديون المضمونة بتأمينات عينية . (وهذا النص يطابق في الحكم المادة ٢٩٦ من التقنين المدني العراقي السالفة الذكر) .

(١) أنظر فيما يلي فقرة ٧٨ في الهامش .

(٢) استئناف مخطوط ٢٤ يونيو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ١٢٥ —

القانوني (١) . لذلك كان سقوط الأجل أكثر ما يلاحظ في حالة شهر الإفلاس لأنها حالة نظمها القانون باجراءات ظاهرة ، أما الإعسار الفعلي فكان أمراً خفياً لا يظهر للناس ، فقل أن يكون سبباً في سقوط الأجل (٢) .

، الآن بعد أن نظم التقنين المدني الجديد حالة الإعسار القانوني ووضع لها إجراءات ظاهرة ، أصبح من اليسير في هذا التقنين تطبيق الحكم القاضي بالسقاط الأجل في حالة الإعسار كما يطبق الحكم القاضي بالسقاط الأجل في حالة الإفلاس (٣) .

= الزقازيق ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ — طلعا ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٢٢٢/٣ ص ٢٥٦ — المنيا ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٢٨ ص ٦١ — شبين الكوم ٢٢ إبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٩/٣٢ ص ١٠٧٥ — أنظر عكس ذلك وأن الإعسار بخلاف الإفلاس لا يسقط الأجل في التقنين المدني السابق : مصر الكلية ١٤ مايو سنة ٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٧٩ ص ٣٤١ .

(١) جاء في المرجع المؤلف : « ويلحق بالإفلاس بالنسبة للتاجر الإعسار بالنسبة للتاجر . وحتى يثبت الإعسار يجب أن يثبت به حكم قضائي ، ويكون الإعسار ثابتاً من وقت صدور الحكم أو هل أبعد تقدير من وقت رفع الدعوى لإثبات الإعسار » (الموجز فقرة ٤٨٨ — وانظر أيضاً الأستاذ أحمد حشمت أبو سبيت فقرة ٦٧٤) — على أن بعض الأحكام كانت تذهب خطأ إلى أنه يكفي أن يضعف المدين بمخاطئه الضمان العام للدائنين دون أن يصل إلى حد الإعسار ودون أن يكون في ذلك إضمار لتأمين خاص : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩١١ ص ٢٣٧ .

(٢) أنظر في سقوط الأجل بالإعسار الفعلي في القانون الفرنسي وهو أيضاً لا ينظم الإعسار القانوني بودرى وبارد فقرة ١٠١٢ — فقرة ١٠١٣ — بلايول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٤ — بلايول وريبير وبولانيه ٢ فقرة ١٥٠٨ — كولار وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٤ — جوسران ٢ فقرة ٧٣٢ — فقرة ٧٣٣ .

(٣) ويسقط الأجل حتى لو كان للدائن ضمان عيني يكفل الدين ، كرهن رسمي . فلا تزال للدائن مصلحة في سقوط الأجل لاحتمال ألا يكون الضمان كافياً للوفاء بحقه فيتمكن من مزاحة سائر الدائنين بالباقي من هذا الحق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٠٨ — بلايول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٣) . ويسقط الأجل كذلك حتى لو كان أجلاً غير معين ، فلو أن شخصاً أمن على حياته ثم أفلست شركة التأمين ، فإن أجل دفع مبلغ التأمين يحمل بإفلاس الشركة . ولكن المؤمن على حياته يبقى ملتزماً بدفع أقساط التأمين إلى آخر حياته ، ولما كان لا يستول إلا على جزء من مبلغ التأمين بسبب إفلاس الشركة ، فيجد أن مصلحته هي فسخ عقد التأمين حتى لا يمرض نفسه للخسارة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٠٩) .

ويلاحظ أن المادة ٢٥٥ مدني تقضى ، عندما يحل الدين بشهر الإعسار ،
بخصم مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل ،
وتقضى كذلك بأنه « يجوز للقاضي أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفي مواجهة
ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة ، كما
يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالية ، إذا رأى أن هذا الإجراء
تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً » . وقد
تقدم بيان ذلك .

كذلك للمدين بعد إنهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت
قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم الوفاء بها إلى أجلها السابق ، متى كان أدى
جميع ما حل من أقساطها ، كما سبق القول عند الكلام في الإعسار (١) .

وغنى عن البيان أن مجرد الإعسار الفعلي ، في عهد التقنين المدني الجديد ،
لا يكفي لإسقاط الأجل ، بل لابد من أن يكون الإعسار إعساراً قانونياً قد شهر
بموجب الإجراءات التي قررها القانون في هذا الصدد .

٧٣ - سقوط الاجل لضعف التأمينات : ويشترط في هذا

السبب من أسباب سقوط الأجل أن يكون للدين المؤجل تأمين خاص ، فلا
يكفى أن يضعف المدين الضمان العام للدائنين وهو يتناول أمواله في حملتها (٢) ،
بأن يتصرف في بعض من ماله (٣) ولو إلى حد الإعسار ، فان علاج ذلك هو

(١) أنظر المادة ٢٦٣ مدني والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال
التحضيرية ٣ ص ٣١ - وأنظر الوسيط ٢ فقرة ٧٢١ .

(٢) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٥١ - الزقازيق ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧
لمجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ - ومع ذلك أنظر : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩١١ م
٢٣ ص ٣٣٧ .

(٣) وتطبيقاً لهذا المبدأ لا يحل أجل الدين بالنسبة إلى سندات أصدرتها شركة للسلك الحديدية
ذا باعت هذه الشركة بعض خطوطها ، فأضعفت بذلك التأمين العام لحملة هذه السندات . وكذلك
لا يحل أجل الدين المترتب في ذمة شركة تجارية ، ولم يستند الدائن فيه إلا على ملاءة الشركاء ،
إذا حلت هذه الشركة أو صفيت وبيعت عقاراتها . وهذا على خلاف في الرأي ، فهناك رأى في
فرنسا يذهب إلى حلول الدين إذا صفيت الشركة (أنظر في هذه المسألة في القانون الفرنسى بودرى =

أن يطلب الدائن شهر إعسار المدين . فإذا شهر الإعسار سقط الأجل ، ولكنه يسقط بسبب شهر الإعسار لا بسبب إضعاف التأمينات . ولا يجوز للدائن في هذه الحالة ، قبل شهر الإعسار ، أن يستعمل الدعوى البولصية مادام الأجل قائماً لم يسقط . فقد قدمنا أن الدعوى البولصية تقتضى أن يكون الحق مستحق الأداء .

فلا بد إذن من أن يكون هناك للدين المؤجل تأمين خاص (١) ، كرهن أو امتياز . ولا يهم مصدر هذا التأمين ، فقد يكون نفس العقد الذى نشأ منه الدين المؤجل ، بأن يكون رهناً رسمياً أو رهن حيازة أخذه الدائن ضماناً لحقه فى العقد الذى أنشأ هذا الحق . وقد يكون مصدر الرهن عقداً لاحقاً لعقد المدين أو لمصدره أياً كان هذا المصدر . بأن اتفق الدائن مع مدينه بعد ثبوت المدين فى ذمة المدين على رهن لضمان هذا الدين . وقد يكون مصدر التأمين الخاص القانون ، كحق امتياز يكون ضامناً للدين المؤجل (٢) ، كما إذا كان البائع

١٠١٥ - وبإرد ٢ فقرة ١٠١٥ ص ١٨٦ هامش رقم ١ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٣ هامش رقم ٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٠٩ ص ٥٠٣ هامش رقم ١ . أما فى التقنين المدنى المصرى فيبدو أن الدين المؤجل لا يحل بتسمية الشركة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٦ من هذا التقنين على أن « تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً ، وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم ، وبعد استئزال المبالغ اللازمة نوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصرفيات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة » .

وإذا اقترض شخص مالا لأجل ، لتمويل مشروع معين ، ثم باع هذا المشروع وهو الضمان الوحيد للقرض ، فان أجل القرض يحل ببيع المشروع (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٤) .

(١) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٥١ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٩٥ - دسوق ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٢٢٥ - الزقاريق ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ - طلخا ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٢/٢٢٣ ص ٢٥٦ - المنشية ١٢ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ١/٥٥٥ ص ١٠٨٥ - شين الكوم ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ١/٥٤٩ ص ١٠٧٥ - مصر الكلية ١٤ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١/١٧٩ ص ٢٤١ .

(٢) وذلك فيما عدا حقوق الامتياز العامة فهذه تشمل جميع أموال المدين ، فلا يستغاث أن يحرم المدين من التصرف فى جميع أمواله (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ الأستاذ اسمايل غانم أحكام الالتزام فقرة ١٧٢ ص ٢٤٤) .

قد أجل الثمن وله امتياز على المبيع فأضعف المشتري هذا التأمين الخاص (١) . ولا يتصور أن يكون هذا التأمين الخاص هو حق اختصاص مصدره القضاء ، فان المفروض فيما نحن بصدده أن الدين مؤجل ، والدين المؤجل لا يمكن أن يضمه حق اختصاص ، إذ حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بموجب حكم واجب التنفيذ ، وهذا يفترض حتماً أن الدين مستحق الأداء (٢) .

ثم لا بد من أن يكون هذا التأمين الخاص قد ضعف إلى حد كبير ، ومعنى ذلك أن يكون قد ضعف إلى حد أن أصبح أقل من قيمة الدين ، كما ذكر ذلك صراحة في لجنة المراجعة عند عرض المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد (٣) . إما أن يضعف ضعفاً يسيراً ، ويبقى بالرغم من ذلك كافياً لضمان الدين كفاية ملحوظة ، فذلك لا يبرر سقوط الأجل (٤) .

(١) ونشترط المادة ١١٨٨/٢ من التقنين المدنى الفرنسى أن يكون التأمين الخاص مصدره العقد ، ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن إضعاف تأمين خاص مصدره القانون كحق الامتياز يكفى لإسقاط الأجل (ديراننوت ١١ فقرة ١٢٥ — لارومبيير ٣ م ١١٨٨ فقرة ١١ — ديمنوب ٢٥ فقرة ٦٨٥ — أنظر عكس ذلك : لوران ١٧ فقرة ٢٠٢ — هيك ٧ فقرة ٢٨٨) . ويذهب فقهاء آخرون إلى التمييز بين حق امتياز يكون أساسه عقداً كرهن الحيازة وحق امتياز البائع فيكون إضعافه سبباً لإسقاط الأجل ، وحق امتياز ليس أساسه العقد فلا يكون في إضعافه إسقاط للأجل (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٠٦ — بلايون وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ س ٣٥٤ — بينان ولاجاردا ٨ فقرة ٧١٠ ص ٥١٩ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٤ — چوسران ٢ فقرة ٧٣٤) .

(٢) ومن ذلك نرى أن ماورد في المذكرة الايضاحية من المشروع التمهيدى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١) من أن التأمين الخاص يصح أن يكون حق اختصاص ليس بصحيح . قارن الأستاذ إسماعيل في أحكام الالتزام فقرة ١٧٢ ص ٢٤٤ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢ — وانظر آنفاً فقرة ٧١ في الهامش — نبيد إضعافاً للتأمين أن يهدم المنزل المرهون (استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٥ — الإلتزامات — حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٤ ص ٥٠٥) أو أن يباع المنزل المرهون ويمرض ثمنه للتوزيع (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٣٤) .

(٤) فلا يعد إضعافاً للتأمين أن يرتب المدين على العين المرهونة لضمان الدين المؤجل رهناً آخر ، حتى لو قيد الرهن الثانى قبل قيد الرهن الأول بإهمال الدائن ذى الدين المؤجل ، لأن إهماله لا فعل المدين هو الذى أضعف التأمينات ، ومن حق المدين أن يرهن العين المملوكة له مرة ثانية وثالثة الخ (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٢) . ولكن إذا تواطأ المدين مع الدائن المرهون =

فاذا توافر هذان الشرطان - وجود تأمين خاص وإضعاف هذا التأمين إلى حد كبير - يبقى بعد ذلك أن نميز بين فرضين :

(١) فاما أن يكون هذا الإضعاف قد حدث بفعل المدين ، أى بخطأه . ولا يشترط أن يعتمد المدين إضعاف التأمين الخاص ، بل يكفي أن يكون قد قصر في المحافظة عليه حتى ضعف (١) . وفي هذه الحالة يسقط الأجل ، إلا إذا اختار الدائن أن يطالب المدين بتكملة التأمين حتى يبلغ ما كان عليه قبل إضعاف المدين له . ولا يكفي الدائن هنا بالطالبة بتأمين كاف ، بل يطلب تكملة التأمين الأصلي ، فقد كان هذا التأمين من حقه والمدين هو الذى أضعفه بخطأه . وهذا الخيار مرهون بإرادة الدائن لإبرادة المدين ، فاذا اختار الدائن تكملة التأمين

= الثاني ليعجل هذا قيد رهته قبل قيد الرهن الأول ، كان هذا إضعافاً لتأمينات بفعل المدين ، بل بنسبه وتواطئه ، فيسقط الأجل .

ولا يمد إضعافاً للتأمين أن يبيع المدين العقار المرهون رهناً رسمياً لضمان الدين المؤجل ، سواء باع العقار كله أو باع جزءاً منه . ومع ذلك فقد يترتب على تجزئة العقار - في حالة البيع الجزئى - إضعاف فعل للتأمين ، وهذه مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع ، فيترتب على هذا الإضعاف الفعل إسقاط الأجل . وقد يترتب على البيع - الكلى أو الجزئى - أن يعتمد الحائز للعقار على تطهير الرهن ، فلا يحصل الدائن المرتهن ذو الدين المؤجل على كل حقه ، فيكون التطهير سبباً في إضعاف التأمين ، ويكون إضعاف التأمين سبباً في إسقاط الأجل (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٣ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥ - والتون ٢ ص ٣٧٠ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٨ ص ٤٩٧ هامش رقم ٢) .

ولا يمد إضعافاً للتأمين أن يزرع المدين الأرض المرهونة قطعاً مرة كل سنتين مخالفاً بذلك ما جرت به العادة من زرعها مرة كل ثلاث سنوات ، وبخاصة إذا كانت قيمة الأرض تغطى الدين إلى مدى بعيد (استئناف محتلط ٢ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٧٧) .

(١) ويعتبر المدين قد أضعف بخطأه التأمين الخاص إذا هو أدخل في طريقة استغلال العقار المرهون تعديلاً من شأنه أن ينقص كثيراً من قيمة العقار ، أو هدم المنزل المرهون إلا إذا كان الهدم بغرض إعادة البناء (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٤ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥) . وإذا كان التأمين الخاص رهناً رسمياً على جزء شائع من عقار ، وفى أثناء القسمة رسماً مزاد العقار كله على الشريك الآخر غير المدين الراهن ، فإن الرهن فى هذه الحالة يزول ولكن لا يعتبر أنه قد زال بفعل المدين إلا إذا كان المدين هو الذى طلب القسمة ، أو كان عنده سبب جدى ، لمعارضتها ولم يتقدم به ، أو كان قد توأطأ مع شريكه ليصل إلى هذه النتيجة . أما إذا كان لم يفعل شيئاً من ذلك ، فإن زوال الرهن لا يكون بفعله ، بل يكون لسبب لا يدخل لإرادته فيه ، وتطبق الأحكام التى تنفق مع هذه الحالة وسنذكرها فيما يلي (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٦ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٦) .

وأكله المدين بقى الأجل على حاله ولم يسقط ، أما إذا يخطر تكلمة التأمين فان الأجل يسقط ويحل الدين (١) . ومن ثم يكون التزام المدين في هذه الحالة التزاماً تخبيرياً ، الخبار فيه للدائن ، فان الدائن يكون بالخيار إما أن يطالب المدين بالدين فوراً لسقوط الأجل وإما أن يطالب بتكلمة التأمين (٢) . ويلاحظ أن الدين الذي حل بسقوط الأجل في هذا الفرض لا ينتقص منه ما يقابل الأجل ، لأن سقوط الأجل هنا كان بسبب خطأ المدين (٣) .

(٢) وأما أن يكون إضعاف التأمين الخاص يرجع إلى سبب لادخل لإرادة المدين فيه . فهو لم يحدث بخطأ منه ، بل حدث بفعل أجنبي أو بقوة

(١) وتذهب الأغلبية في الفقه الفرنسي إلى أن سقوط الأجل لا يكون إلا بمجرد - قضائي له أثر منشيء ، لا بمجرد أثر كاشف ، فهو الذي يسقط الأجل ، ولا يسقط الأجل بحكم القانون (ديمولومب ٢٥ فقرة ٧٠١ - لوران ١٧ فقرة ٤١٥ - ماركاديه ٤ فقرة ٨٢٧ - أوبري ودر ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٣٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ نشرة ١٠١٥ ص ٣٥٦ - جوسران ٢ فقرة ٧٣٦) . على أن هناك رأياً يذهب إلى أن الأجل يسقط بحكم القانون ، وعند النزاع يصدر حكم قضائي ليقرر سقوطه ، وهذا الحكم له أثر كاشف لا أثر منشيء (هيك ٦ فقرة ٢٨٩ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٧١٠ ص ٥١٩) . والظاهر من الرجوع إلى نص المادة ٢٧٣ مدني أن القانون يقضى بسقوط الأجل ، فالأجل يسقط إذن بحكم القانون ، والحكم القضائي إنما يحسم النزاع في هذا الصدد ، فهو كاشف لا منشيء .

(٢) أنظر المادة ٢٧٨ مدني وسيأتي تفصيلها . وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في جمرعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ . ويقول الأستاذ إسماعيل غانم : « ولا نرى الأخذ بهذا التفسير ، فإن إلزام المدين بالوفاء في الحال أو بتقديم تأمين لا يعني أن التزامه قد تعدد محله . فلا زال محل الالتزام واحداً يتحصر في الأداء الذي التزم به من أول الأمر . أما إلزامه بتقديم تأمين فهو التزام آخر تابع للالتزام الأول . وليس هناك تعدد في محل الالتزام الأول ، وإنما هما التزامان أحدهما تابع للآخر ، ولا ينشأ إلا بالشروط التي نصت عليها المادة ٢٧٣/٢ » (أحكام الالتزام فقرة ١٧٢ ص ٢٤٤ هامش رقم ٣) . وفي رأينا أن القانون ، عند ما يسقط الأجل بإضعاف التأمينات فيحل الدين ، ينشئ في الوقت ذاته إلى جانب محل الالتزام الأصلي محلاً آخر يمكن للدائن أن يختاره ، وهو تكلمة التأمين الأصلي .

(٣) بودرى ١٠١٠ - فقرة ١٠٣٣ - ومع ذلك إذا كان مبلغ الدين يتضمن رأس المال مضافاً إليه فوائده مدة الأجل ، وسقط الأجل بإضعاف المدين للتأمينات ، فإن الفوائد عن المدة التي سقطت من الأجل تخمس من مبلغ الدين ، حتى لا يجمع الدائن بين الانتفاع بالمدة التي سقطت من الأجل وبين للفوائد عن هذه المدة نفسها (ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٩٧ - لوران ١٧ فقرة ٢١١ - لاروميير ٣ م ١١٨٨ فقرة ٢٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٣٤) .

قاهرة أو حادث فجائي . فعند ذلك يسقط الأجل أيضاً كجزاء على ضعف التأمينات إلى هذا الحد الكبير الذي سبقت الإشارة إليه ، إلا أن المدين يستطيع أن يتوقى سقوط الأجل بأن يقدم للدائن تأميناً كافياً لدينه يعوض عليه ما ضعف من التأمينات الأولى (١) . والالتزام هنا تحيى أيضاً ، ولكن الخيار فيه للمدين لا للدائن على عكس الصورة السابقة (٢) . والسبب واضح ، فان ضعف التأمينات لم يكن بخطأ المدين ، فترك الأمر مرهوناً بإرادته ، فاما أن يسلم بسقوط الأجل وإما أن يختار تقديم تأمين كاف . والمطلوب من المدين هنا هو تقديم هذا التأمين الكافي ، وليس تكملة التأمين الأصلي كما في الحالة السابقة . فقد يكون التأمين الأصلي تزيد قيمته كثيراً على الدين ، فلا يطلب من المدين أن يبلغه الحد الذي كان عليه ، بل يكفي أن يبلغه حداً يجعله تأميناً كافياً ولو لم يصل إلى حد التأمين الأصلي . وقد كان المشروع التمهيدى يقتضى أن يكمل المدين التأمين الأصلي ، ولكن لجنة المراجعة عدلت النص واكتفت بأن يقدم المدين « ضماناً كافياً » (٣) . ويلاحظ أن الدين الذى حل بسقوط الأجل ، فى هذه الحالة ، ينتقص منه ما يقابل الأجل ، لأن سقوط الأجل لم يكن بخطأ المدين (٤) .

(١) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ١٧ — ويمكن استخلاص هذا الحكم من المبادئ العامة دون حاجة إلى نص خاص ، وهذا ما يفعله الفقه الفرنسى ، دون أن يكون فى التقنين المدنى الفرنسى نص يقابل الجزء الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدنى مصرى وهو الذى ينص على حالة ضعف التأمينات بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه (ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٩٠ — فقرة ٦٩٣ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٠٣ هامش رقم ١٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٥ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥) .

ويصدر حكم قضائى بسقوط الأجل فى هذه الحالة كما فى حالة إضعاف التأمينات بخطأ المدين ، ويكون هذا الحكم منشئاً أو كاشفاً عن الخلاف الذى سبق أن أوردناه .

(٢) قارن بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٢ — وقارن أيضاً المذكورة الإيصاحيه للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢ — وأنظر آنفاً فقرة ٧١ فى الهامش .

(٤) أنظر أيضاً المادة ١٨٣ مدنى وقد سبق ذكرها — هذا وإذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه ، كما إذا كان دائماً مرتهناً رهن حيازة وأتلف العين المرهونة ، ففى عن البيان أن الأجل لا يسقط لأن الدائن هو المسئول عن إضعاف التأمينات ، بل ويجوز للمدين أن يرجع عليه بتمريض إذا كان له عمل .

وقد طبق التقنين المدني الجديد هذه الأحكام تطبيقاً تشريعياً في حالة ما إذا كان التأمين الخاص رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً . ففي حالة الرهن الرسمي نصت المادة ١٠٤٨ مدني (وتقابلها المادة ٦٨٦/٥٦٢ من التقنين المدني السابق وهي تشمل على نفس الحكم) على ما يأتي : ١ - إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً . فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل (١) . وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

٣ - وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر . وفي حالة رهن الحيازة قضت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٢ مدني بأن تسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٤٨ سالفه الذكر .

٧٤ - سقوط الأجل لعرض تقديم المرهين لتأمين وعمره : وهنا

يسقط الأجل بخطأ المدين ، إذ يكون قد التزم للدائن بتقديم تأمين خاص لدينه ، ثم أخل بهذا الالتزام ولم يقدم التأمين الموعود به (٢) . فيسقط الأجل في هذه الحالة

(١) ويلاحظ أن المشرع هنا لم يميز بين حالتى إضعاف المدين للتأمينات وضمف التأمينات لسبب أجنبي من حيث التأمين الذي يجب تقديمه ، ففي الحالتين يقدم المدين تأميناً كافياً . وقد رأينا في القاعدة العامة أن المدين في الحالة الأولى يطالب بتكفلة التأمين الأصل ولو كانت قيمة هذا التأمين أعلى بكثير من الدين ، وفي الحالة الثانية لا يطالب الا بتقديم تأمين كاف .

(٢) وفي التقنين المدني السابق لم يكن يوجد نص في هذه الحالة ، ولكن الحكم كان مطبقاً دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة (استثناء مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٨ - مصر الكلية الوطنية ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ ص ٢٢ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٨ ص ٤٠٧ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٤ ص ٥٠٥) .

وفي التقنين المدني الفرنسي لا يوجد نص صريح في هذه الحالة ، ولكن الفقه والقضاء في فرنسا يذهبان مع ذلك إلى أن عدم تقديم التأمين الخاص الموعود به يسقط الأجل ، قياساً على -

دون أن ينتقص من الدين شيء في مقابلة سقوط الأجل ، لأن الأجل ، كما قدمنا ، قد سقط بخطأ المدين . ويستطيع الدائن ، بعد سقوط الأجل وحلول الدين واستصدار حكم واجب التنفيذ به ، أن يحصل بموجب هذا الحكم على حق اختصاص على عقارات المدين ، محل محل التأمين الخاص الذي كان المدين قد وعده به دون أن يني بوعده .

ويلاحظ أن الدائن ذا الحق المؤجل ، حتى لو لم يكن له تأمين خاص أصابه ضعف ، وحتى لو لم يكن موعوداً بتأمين خاص لم يقدم ، له أن يطالب المدين بتأمين خاص إذا خشي إفلاسه أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول (م ٢/٢٧٤ مدني) . فاذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذي يوجبه القانون ، كان هذا سبباً في سقوط الأجل ، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذي لم يقدم ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (١) . فالالتزام بتقديم تأمين خاص قد يكون مصدره الاتفاق أو القانون ، ويكون مصدره القانون في الحالة التي نحن بصدددها . وأياً كان مصدره ، فإن الإخلال به يكون سبباً في سقوط الأجل (٢) .

— حالة إضمار التأمين الخاص . ذلك أن من لم يقدم تأميناً خاصاً وعد به لا يكون فحسب قد أضعف التأمين ، بل هو قد أعده أصلاً ، فن باب أول يسقط الأسل (ديراندين ١١ فقرة ١٢٣ — ماركاديه ٤ فقرة ٥٧٦ — أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٩ — زرومبير ٣ م ٦١٨٨ فقرة ١٨ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٧٧ — لوران ٢٧ فقرة ٢٠٤ — هيك ٧ فقرة ٢٨٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠١٨ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٦ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧١٠) . وإذا وعد المدين بتقديم تأمين معين — رهن مثلاً — فلا يستطيع بارادته وحده أن يحل محله تأميناً آخر ولو كان كافياً أو معادلاً ككفالة . وإذا وعد بتقديم شخص معين كفيلاً فلا يستطيع كذلك أن يقدم شخصاً آخر ولو كان مليئاً مثله (ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٧٨ — لارومبير ٣ م ١١٨٨ فقرة ١٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠١٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥١١ — جولان وكايبثان ٢ فقرة ٦٦٤ ص ٤٥٤ — چوسران ٢ فقرة ٧٣٥) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٦٥ .

(٢) أنظر في أسباب سقوط الأجل الثلاثة السالفة الذكر ، شهر الإفلاس أو الإعسار وإضمار التأمينات أو ضعفها وعدم تقديم التأمين الموعود به ، المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ - ص ٣٢ .

٧٥ - سقوط الأجل لأسباب أخرى : قدمنا أن موت المدين (١) قد

يكون سبباً لسقوط الأجل . وقد ورد نص صريح في كل من التقنين المدني العراقي (م ٢٩٦) وتقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ١١٤) يقضى بأن الدين يحل بموت المدين إلا إذا كان مضموناً بتأمينات عينية . أما في التقنين المدني المصري فالأصل أن الدين لا يحل بموت المدين ، بل يبقى الدين مؤجلاً في التركة . ومع ذلك إذا عين للتركة مصف (أنظر المادة ٨٧٦ مدني وما بعدها) فإنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب جميع الورثة ، أن تحكم بحل الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن ، مراعية في ذلك إعلان الدائن بسقوط الأجل - بشرط أن يكون قد انقضى منه ستة أشهر على الأقل - وأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، هذا إذا كان في الأجل مصلحة للدائن (م ٨٩٤ و م ٥٤٤ مدني) . أما إذا لم تجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل ، فإن الدين يبقى مؤجلاً على حاله ، وتتولى المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة على الورثة ، بحيث يختص كل وارث من حصة ديون التركة ومن حصة أموالها بما يكون في نتيجته معادلاً لصافي حصته في الإرث (٢) .

ويسقط الأجل أيضاً بموجب نصوص قانونية في حالات خاصة ، كما في التطهير (أنظر المادة ١٠٦٤ مدني وما بعدها) .

وسرى أنه إذا كان الأجل قضائياً - نظرة الميسرة - فإنه يسقط لأسباب أخرى فوق التي قدمناها ، فيسقط بالمقاصة القانونية ، ويسقط كذلك باقتدار المدين على الوفاء بدينه ، ويسقط أخيراً إذا نفذ أحد الدائنين الآخرين بحقه على أموال المدين . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في نظرة الميسرة (٣) .

(١) أما موت الدائن فلا يكون سبباً لحلول الدين ، بل يبقى المدين ملتزماً نحو ورثة دائه ، وينتقل الدين إلى هؤلاء بالميراث مؤجلاً كما كان في حياة الدائن المورث .

(٢) أنظر المادة ٨٩٥ فقرة أولى مدني . وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة ما يأتي : « وترتب المحكمة لكل دائن من دائني التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فان استحالة تحقيق ذلك ، ولو باضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها » .

(٣) هذا ويجوز للدائن أن ينزل عن حقه في التمسك بسقوط الأجل ، ويعتبر نزولاً ضمنياً أن -

وهناك حالة هي عكس الحالة التي يسقط فيها الأجل ، إذ فيها يحل الأجل فعلا ولكن لا يعتبر مع ذلك أنه قد حل لأن حلوله إنما حدث بطريق الغش من الدائن (١). ويقع ذلك في التأمين على الحياة إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته . فان الدائن في هذه الحالة يتعجل حلول الأجل بانتحاره عمداً ، فلا يعتبر الأجل قد حل ، وتبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين . وقد ورد في هذا الحكم نص صريح في التقنين المدني ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٧٥٦ على أن تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته . كذلك إذا كان الدائن بمبلغ التأمين هو شخص غير المؤمن على حياته ، فإنه لا يستحق مبلغ التأمين إذا تسبب عمداً في موت المؤمن على حياته ، لأنه يكون قد تعجل غشاً حلول الأجل ، فيعتبر الأجل غير حالاً بالرغم من حلوله فعلاً . ويستوى في ذلك أن يكون التأمين على حياة شخص غير المؤمن له أو يكون لصالح شخص غير المؤمن له . ونصت المادة ٧٥٧ إلى أن في هذا الصدد على ما يأتي : ١ - إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له ، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص ، أو وقعت الوفاة بناء على تخريف منه . ٢ - وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء

= يكون سبب ضعف التأمينات شرعاً قبل حصوله . فالدائن الذي يرتهن نصيباً شائعاً ، ويشترط تبعاً لظروف والملابسات طلب التمسك من أحد الشركاء غير المدين وما ينطوي عليه هذا الطلب من احتمال زوال الرهن ، يكون قد نزلت نزولاً ضمناً عن حقه في التمسك بشرط الأجل إذا تحقق هذا الاحتمال (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٣ من ٣٥٠ وفقرة ١٠١٥ من ٣٥٦ - استئناف محتلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٢٢ ص ٢٥) .

وانظر في أن سقوط الأجل بالنسبة إلى المدين الأصل لا يترتب عليه سقوطه بالنسبة إلى مدين متضامن ولا إلى كفيل شخصي ولو كان متضامناً ولا إلى كفيل عيني ، ولكن يسقط لأجل التضامن إلى حائز المقار المرهون : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٧ وفقرة ١٠٣٩ - فقرة ١٠٤٠ - طلحا ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحرارة ٥ رقم ٢٢٣ ص ٢٥٦ .

(١) ويقابل ذلك اعتبار الشرط قد تخلف إذا عمل الدائن على تحقيقه غشاً . ولكن يلاحظ أن الأجل يعتبر أنه قد تخلف على سبيل التجوز ، فإن الأصل في الأجل أن يكون محقق الوقوع ، فاعتباره متخلفاً في حالة خاصة لا يبرره إلا غش الدائن .

على تحريض منه . فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين .

٧٦ - دلول الأجل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه : وقد يحل الأجل

قبل انقضائه ، لاسقوطه في الأحوال التي تقدم ذكرها ، بل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه ، المدين أو الدائن .

لذلك ينبغي . لمعرفة ما إذا كان النزول عن الأجل صحيحاً ، أن نتبين من له مصلحة فيه من الطرفين ، هل هو المدين أو هو الدائن ، وأيهما كانت له المصلحة يجوز له النزول عن الأجل لأنه إنما ينزل عن مصلحة له (١) .

وقد كان المشرع التمهيدى يشتغل على نص في هذه المسألة هو نص المادة ٣٩٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « ١ - يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين ، إلا إذا تبين من العقد أو من نص في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معاً . ٢ - إذا تمحض الأجل لمصلحة أحد الطرفين ، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة » (٢) . وقد حذفت

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٩٠ - ٢ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٤٥ - ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٣ (جواز التمك بالمقاصة بين دين مؤجل سقط الأجل بالنزول عنه ودين حال) .

أما الأجل الفاسخ فالأصل فيه أنه لمصلحة الدائن ، ولذلك يجوز له وحده أن ينزل عنه بإرادته المنفردة . على أن الأجل الفاسخ قد يكون لمصلحة الطرفين كما في الإيجار (إذا سلمنا بالأجل الفاسخ في العقود الزمنية) ، فلا يجوز النزول عنه أو عن بعضه إلا باتفاق الطرفين . وقد يكون المقعد غير لازم - كالوكالة - فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل قبل انتهاء الأجل ، كما يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة قبل انتهاء الأجل كذلك ، على أن الوكالة إذا كانت بأجر فإن الموكل يكون ملازماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، وإذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيد بها دون رضاه من صدرت الوكالة لصالحه (الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٧١ ص ٢٤٠ - ص ٢٤١) .

(٢) ويتقابل هذا النص المادة ١٠١ / ١٥٥ من الترتيبات المدون السابق ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا كان العهد أجلاً ، جاز للمعهد الوفاء قبل حلوله إلا إذا كان المقعد يمنع =

هذه المادة في لجنة المراجعة « لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة (١) ، من أجل ذلك يكون هذا الحكم واجب التطبيق بالرغم من حذف النص . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى شرح واف لهذا الحكم تقتصر على إيرادها فيما يلي : « قد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده ، كما هو الشأن في عارية الاستهلاك بغير فائدة وعارية الاستعمال ، أو لمصلحة الدائن وحده ، كما هي الحال في الوديعة (٢) . أو لمصلحة الدائن والمدين معاً ، كما يقع ذلك في القرض بفائدة . ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده (٣) . ومع ذلك فقد يستفاد من العقد كما يقع ذلك في القرض

« ذلك » . وبالرغم من غموض هذا النص ، فإنه كان يفسر بالمعنى الواضح الذى أتى به التقنين المدنى الجديد .

ويقابل النص في التقنين المدنى العراقى المادة ٢٩٤ وهى مطابقة لنص التقنين المدنى المصرى . ويقابل في تقنين المرجبات والعقود البنائى النص ص الآتية : م ١٠٩ إن الأجل المزوجل موضوع لمصلحة المديون ، إلا إذا استنتج العكس من الأحوال أو من نص العقد أو ماهيته أو القانون .

م ١١٠ - إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن أو لمصلحة الفريدين المشتركة ، فهو يمنع المديون من التنفيذ الاختيارى للموجب .

م ١١٢ - إن الفريق الذى يستفيد وحده من الأجل يمكنه أن يتنازل عنه بمجرد مشيئته .
م ١/٣٠٣ - لا يجوز إجبار الدائن على قبول الإيفاء قبل الاجل ، إلا إذا كان موضوعاً لمصلحة المديون وحده .

(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدنى المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠ فى الهامش .

(٢) ومع ذلك فإن المادة ٧٢٢ مدنى تنص على أنه « يجب على المودع عنده أن يتسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع أن يتسلم الشيء فى أى وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع » (أنظر الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ذقرة ١٧١ ص ٢٤٢ هامش رقم ٢ - وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٥٢) .

(٣) حتى لو كان الدين تجارياً ، وإن كانت الديون التجارية يستخلص فيها بسهولة أن الأجل لمصلحة الطرفين معاً (بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٨٢ - فقرة ٩٨٣ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٣ - وانظر عكس ذلك وأن الأجل فى الديون التجارية مفروض فيه أنه لمصلحة الطرفين معاً : توليه ٦ فقرة ٦٧٩ - لارومبيير ٣ م ١١٨٧ فقرة ٤) . وتند نصت

بفائدة (١)، أو من نص القانون كما هو الشأن في حق الانتفاع والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من الظروف كما هي الحال في ودائع المصارف، إن الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معاً. فإذا كان الأجل مضروباً لمصلحة الدائن والمدين معاً، فلا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتنازل عنه، بل يشترط لذلك تراضيهما. أما إذا كان الأجل على نقيض ذلك مضروباً لمصلحة أحد الطرفين، فلمن شرط الأجل لمصلحته، دائناً كان أو مديناً، أن ينزل عنه بإرادته المنفردة. وتفريعاً على هذه القواعد لا تجوز الإقالة من الإجارة (وهي لمصلحة الطرفين) قبل انتهاء الأجل إلا بتراضي المؤجر والمستأجر، ويجوز للمستعير في عارية الاستعمال (وهي لمصلحة المستعير وحده) أن يرد الشيء قبل الأجل المحدد، ويجوز للمودع (والوديعة لمصلحته وحده) أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الإيداع» (٢).

= المادة ١٤٥ من التقنين التجاري على أنه «لا يجبر حامل كبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق». وانظر نفس القاعدة، في السندات تحت الإذن والسندات لحاملها، في المادة ١٨٩ من التقنين التجاري وهي تحيل على القواعد المطبقة في الكيالات. فف الكيالات والسندات، دون غيرها من المسائل التجارية، يفرض القانون أن الأجل مشروط لمصلحة الطرفين.

وإذا أصدرت شركة أو شخص معنى عام (الدولة أو إحدى البلديات مثلاً) سندات وذكرت أنها تستهلك بطريق القرعة في مواعيد معينة، لم يستطع من أصدر هذه السندات أن يستهلكها قبل المواعيد المحددة وبطريقة القرعة الميئة إلا إذا كان الأجل لمصلحته وحده لا لمصلحة الطرفين، ومدة ما إذا كان الأجل في هذه الحالة لمصلحة المدين وحده أو لمصلحة الطرفين مسألة واقع ينحلصها قاضي الموضوع من الظروف دون رقابة عليه من محكمة النقض (أنظر في هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٨٤ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٢ ص ٣٤١ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٣٠٣ ص ٥١٣ هامش رقم ١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩٩ — جوسران ٢ فقرة ٧٢٥ ص ٣٩٧).

(١) قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٤ ص ١٥١ هامش رقم ٢ — وقد يكون القرض بفائدة بين شخصين تربطها علاقة وثيقة وأراد المقرض تقديم خدمة للمقرض، عند ذلك يستطيع قاضي الموضوع أن يستخلص أن الأجل، وإن كان انقضى بفائدة، لمصلحة المدين وحده، فيستطيع هذا أن ينزل عنه. كذلك ليس كل دين بفائدة يكون الأجل فيه حتماً لمصلحة الطرفين، فالمشترى بضمن مؤجل وبفائدة قد يكون الأجل لمصلحته وحده، فله في هذه الحالة أن ينزل عن الأجل وأن يعجل الثمن فلا يدفع الفائدة عن المدة الباقية من الأجل (بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٨١ والهامش رقم ٢).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠ هامش رقم ١.

على أن التقنين المدني - استثناء من الأحكام المتقدم ذكرها - وضع قاعدة في القرض بفائدة أجاز فيها تسدين ، دون رضا الدائن ، أن ينزل عن الأجل بشروط معينة ، مع أن الأجل مقرر لمنفعة كل من المدين والدائن ، فكان الواجب ألا يجوز للمدين وحده أن ينزل عنه بغير رضا الدائن ، وذلك إمعاناً من المشرع في كراهية الربا . وقد وضع القانون لحتى المدين في النزول عن الأجل دون رضا الدائن شروطاً فيها بعض التعويض على الدائن : (١) أن يكون قد انقضى على القرض ستة أشهر على الأقل يتقاضى فيها الدائن الفوائد المستحقة . (٢) أن يعلن المدين الدائن برغبته في إسقاط الأجل ورد ما اقترضه . (٣) أن يتم الرد فعلاً في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان . (٤) أن يؤدي الدائن للمدين فوائد ستة الأشهر التالية للإعلان (١) . وهذا ما تنص عليه المادة ٥٤٤ مدني في هذا الصدد: « إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين ، إذا انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن برغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان . ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه » (٢) .

(١) وفي فرنسا صدر تشريع استثنائي (قانون ١٦ يولييه سنة ١٩٣٥ وأكمل بمرسوم بقانون في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) لا يطبق إلا على الديون المدنية والتجارية السابقة على نفاذه ، ويقضى بجواز تعجيل دفع الدين قبل الأجل ولو كان ينتج فوائد ، دون حاجة إلى رضا الدائن . واشترط هذا التشريع شروطاً تتعلق بوجود إخطار الدائن بالدفع المعجل وانقضاء أربعة أسابيع على الأقل بعد الإخطار إلا إذا كان العقد الأصلي ينص على مدة أطول ، ويجوز أن يكون الوفاء المعجل جزئياً بشرط ألا يقل عن ربع الدين . وقد قصد التشريع أن يهيئ السبيل لمن استدان بفائدة مرتفعة - أثناء أزمة اقتصادية - أن يق بالدين قبل حلول أجله ، ولو عن طريق اقتراض ما يفي به الدين بفائدة أقل (أنظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٧ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٠٥١ - فقرة ١٠٥٣ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٥) .

(٢) أنظر في هذا المعنى المادة ٥١٢ من التقنين المدني السوري (وهي مطابقة) والمادة ٥٤٣ من التقنين المدني الليبي (وهي مطابقة) والمادة ٧٦٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ونصها ما يأتي: لا يجوز إجبار المقرض على رد ما يجب عليه قبل حلول الأجل المعين بمقتضى =

وليس لحلول الأجل الواقف أثر رجعي كما هو الأمر في تحقق الشرط الواقف . فلا يعتبر الحق نافذاً من وقت الاتفاق ، بل من وقت حلول الأجل . وهذا مستفاد من أن الأجل أمر محقق الوقوع ، ويتفق في الوقت ذاته مع نية الطرفين (١) .

٧٨ - **الإجل الفاسخ** : وهنا أيضاً نتجاوز فنعتبر أن العقود الزمنية مقترنة بأجل فاسخ . فإذا حل الأجل ، بانقضائه أو بسقوطه (٢) أو بالانزول عنه ، فإن الحق ينفذ من تلقاء نفسه بحلول الأجل دون حاجة إلى حكم يصدر بذلك (٣) . ويجوز للطرفين مد الأجل غير مرة ، ولكن المد يكون باتفاق جديد (٤) .

ويترتب على أن الحق يزول بحلول الأجل أن جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق تزول بزواله ، فالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار مثلاً يزولان بزوال الإيجار الأصلي . ويزول الحق بحلول الأجل حتى لو كان قد انتقل من الدائن إلى خلف عام أو إلى خلف خاص .

(١) المرجع للمؤلف فقرة ٤٨٩ .

(٢) ويمكن تصور سقوط الأجل الفاسخ ، إذا تجوزنا وسلمنا بهذا الأجل في العقود الزمنية ، في بعض الحالات الخاصة ، نذكر منها على سبيل المثال : (١) إذا مات المستأجر ، فإنه يجوز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم (م ٦٠١/٢ مدني) . (ب) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد (م ٦٠٢ مدني) . وانظر أيضاً في الإيجار المواد ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦٠٩ . (ج) يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت لإنهاء المعارية في الأحوال الآتية : ١ - إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة . ٢ - إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه . ٣ - إذا أصر المستعير بعد انقضاء المعارية أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير (م ٦٤٤ مدني) . ٤ - تنتهي المعارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك (م ٦٤٥ مدني) .

(٣) ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٦٩ - لوران ١٧ فقرة ١٧٩ - هيك ٧ فقرة ٢٨٢ -

بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٣ .

(٤) هيك ٧ فقرة ٢٨٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٣ .

ويكون انقضاء الحق بحلول الأجل دون أثر رجعي ، بخلاف قد قررناه في تحقق الشرط الفاسخ ، فيعتبر الحق قد انقضى من وقت حلول الاجل الا من وقت الانفاق ، وبذلك يتميز الحق المقترن بأجل فاسخ عن الحق المعلق على شرط فاسخ . فالحق الأول يعلم بوجوده قبل حلول الأجل ، أما الحق الآخر فيعتبر قد زال منذ البداية وكأنه لم يكن . وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ مدني صراحة إلى انعدام الأثر الرجعي لحلول الأجل الفاسخ ، فنصت على أنه « يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي (١) .

•••

٧٩ - مقارنة بين الشرط والامل : بعد أن بسطنا أحكام كل من الشرط والأجل ، نعقد مقارنة موجزة بينهما . فهناك موافقات : كما أن هناك مفارقات .

أما الموافقات الجوهرية فتتلخص في أمرين :

- (١) أن كلا من الشرط والأجل أمر مستقبل .
- (٢) وأن كلا منهما ينقسم إلى واقف وفاسخ ، هذا مع التجوز المعهود في الأجل الفاسخ فيما يتعلق بالعقود الزمنية .

وأما المفارقات الجوهرية فتتلخص في الأمور الآتية :

- (١) الشرط أمر غير محقق الوقوع ، أما الأجل فأمر محقق الوقوع .
- (٢) الحق المعلق على شرط واقف حق موجود ولكنه ناقص . أما الحق لمقترن بأجل واقف فحق موجود كامل الوجود .
- (٣) الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود على خطر الزوال ، أما الحق المقترن بأجل فاسخ فحق مؤكد الزوال .
- (٤) لتحقق الشرط ، كقاعدة عامة ، أثر رجعي ، أما حلول الأجل فليس له هذا الأثر .

(١) أنظر في كل ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية

وترد كل هذه الفروق إلى فكرة واحدة ، هي أن الشرط أمر غير محقق الوقوع : ومن ثم فالحق المعلق على شرط واقف حق ناقص ، والحق المعلق على شرط فاسخ حق على خطر الزوال . ولتحقق الشرط أثر رجعي تأولا لنية الطرفين أمام أمر غير محقق الوقوع . والأجل أمر محقق الوقوع . ومن ثم فالحق المقترن بأجل واقف حق كامل الوجود ، والحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال ، وليس لحلول الأجل أثر رجعي إذ لا محل لتأول نية الطرفين على هذا الوجه أمام أمر محقق الوقوع .

الباب الثاني

تعدد محل الالتزام

٨٠ - الالتزام منعدد المحل والالتزام التخييري والالتزام البدلي :

قد يتعدد محل الالتزام ، فيكون هذا التعدد وصفاً (modalité) في الالتزام (١). والالتزام الموصوف على هذا النحو أنواع ثلاثة : (١) التزام متعدد المحل (obligation conjointe) (٢) والتزام تخييري (obligation alternative) (٣) والتزام بدلي (obligation facultative) (٢) .

(١) أما إذا كان المدين ملزماً بأداءات (prestations) متعددة . كل منها تتميز عن الآخر ، كان هناك التزامات متعددة ، وليس محالاً متعددة لالتزام واحد ، حتى لو كان لهذه الالتزامات المتعددة مصدر واحد ، وذلك كعقد البيع ينشئ في جانب البائع التزامات متعددة ، منها التزام بنقل الملكية ، ومنها التزام بالتسليم ، ومنها التزام بضمان الاستحقاق ، ومنها التزام بضمان العيوب الخفية (أوبرى ورو ؛ فقرة ٣٠٠ ص ٦٨) .

(٢) وقد يتعدد المحل ومع ذلك يتكون من جميع المحال وحدة مقصودة ، كبيع مجموعة من الصور وغرفة للطعام أو للنوم أو للاستقبال ونحو ذلك ، فهنا يكون الالتزام ذا محل واحد لا يتجزأ . وكذلك قد يكون محل الالتزام واحداً ولكن تنفرق أجزاؤه ، كبيع كتاب من أجزاء متعددة ، ويكون الالتزام هنا من باب أولي ذا محل واحد لا يتجزأ . ويلاحظ إن عدم تجزئة المحل في صورتين المتقدمتين ليس هو عدم التجزئة الذي سنبهه في تعدد أطراف الالتزام ، فإن عدم تجزئة المحل لا يكون وصفاً في الالتزام يقتضى أحكاماً خاصة به إلا إذا تعددت أطراف الالتزام من مدين أو دائن ، أما عدم تجزئة المحال المتعددة مع بقاء كل من المدين والدائن واحداً لا يتعدد فليس إلا تعبيراً آخر للقول بأن الوفاء الجزئي لا يجوز ، وهذا أيضاً صحيح حتى لو كان محل الالتزام شيئاً واحداً ، تفرقت أجزاؤه أو لم تنفرق (أنظر في هذا المعنى دى باج ٣ فقرة ٢٦٧ وفقرة ٢٧٢) .

ويقول أوبرى ورو : إذا التزمت باعطاء حصان وبقرتي فالالتزام متعدد المحل ، ويكون الالتزام بسيطاً إذا التزمت باعطاء المواشي التي أملكها ، وكذلك يكون الالتزام بسيطاً إذا التزمت برد رأس المال مع فوائده (أوبرى ورو ؛ فقرة ٣٠٠ ص ٦٨ هامش رقم ١) .

فالالتزام متعدد المحل هو التزام واحد ولكنه ذو محل متعدد . كالمقايض يلتزم باعطاء المتقايض معه أرضاً ومعدلاً (soulte) للمقايضة هو مبلغ من النقود في مقابل أن يعطيه المتقايض الآخر داراً . فهنا يلتزم المتقايض الأول باعطاء المتقايض معه أرضاً ومبلغاً من النقود ، فالالتزام واحد مصدره عقد المقايضة . وهو في الوقت ذاته متعدد المحل لأن المدين ملتزم أن يعطي شيئين لا شيئاً واحداً : الأرض ومبلغ النقود . وليس لهذا النوع من الوصف أثر كبير في الالتزام ، ولا توجد فروق هامة ما بين الالتزام متعدد المحل و الالتزام ذي المحل الواحد . ففي الالتزامين يجب على المدين أن يؤدي للدائن محل الالتزام كاملاً إذا كان واحداً ، أو جميع محال الالتزام إذا كانت متعددة ، ولا تقبل التجزئة في الوفاء (paiement partiel) ، فلا تجوز تأدية جزء من المحل الواحد أو محل من المحال المتعددة دون رضا الدائن . والهلاك الجزئي - بأن يهلك جزء من المحل الواحد أو من المحال المتعددة - حكمه واحد في الالتزامين ، وينقسم في كل منهما الثمن أو المقابل أياً كان على الجزء الهالك والجزء الباقي وفقاً لأحكام الهلاك الجزئي . ويجوز فسخ العقد في الحالتين إذا بقي جزء من المحل الواحد أو من المحال المتعددة دون وفاء (١) . على أن الالتزام ذا المحل الواحد يكون عقاراً أو منقولاً تبعاً لطبيعة هذا المحل ، ففي المثل المتقدم يكون التزام المتقايض الآخر - وقد التزم باعطاء دار - عقاراً . أما الالتزام ذو المحل المتعدد فيكون عقاراً أو منقولاً تبعاً لطبيعة المحال المتعددة جميعاً ، وقد يكون بعضها عقاراً أو بعضها منقولاً كما في حالة المتقايض إذا التزم باعطاء أرض ومبلغ من النقود ، فيكون الالتزام لا عقاراً محضاً ولا منقولاً محضاً بل هو مختلط (mixte) بعضه عقار وبعضه منقول (٢) .

(١) أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٠ ص ٦٩ .

(٢) لاروسبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٥ - لوران ١٧ فقرة ٢٢٤ - فقرة ٢٢٥ -

بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٤٧ - چوسران ٢ فقرة ٧٤٤ .

والفقه الإسلامي يعنى عناية خاصة بالالتزام ذي المحل المتعدد، ويميز تمييزاً واضحاً بين التزام محله أشياء متعددة كلها واجبة الأداء وبين التزام محله أشياء متعددة أحدها وحده هو الواجب الأداء بحسب اختيار المدين ويسمى هذا بخيار التعيين (البدائع جزء ٥ ص ١٥٦ - ص ١٥٨) . وستعود إلى خيار التعيين عند الكلام في الالتزام التخيري .

أما الالتزام الذي يكون محله أشياء متعددة كلها واجبة الأداء فيفصل الفقه الإسلامي أحكامه في كثير من الأسباب ، ويحرص فيه بوجه خاص على عدم تفريق الصفقة ، ثم إذا هي تفرقت -

والالتزام التخييري هو التزام متعدد المحل ، ولكن واحداً فقط من هذه

يحرص على عدم جهالة الثمن فيما تفرقت الصفقة فيه . فاذا أوجب (البائع) في المبدئين فقبل (المشتري) في أحدهما ، بأن قال البائع للمشتري بعت منك هذين المبدئين بألف درهم ، فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إن واحد معين ، لا ينمقد ، لأن القبول في أحدهما تفريق الصفقة على البائع ، والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفريقها قبل التمام . لأن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد ترويحاً للرديء بواسطة الجيد ، فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لتبيل في الجيد دون الرديء ، فيتضرر به البائع والضرر منفي . ولأن غرض الترويح لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً ، فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما . ولأن القبول في أحدهما يكون إعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس . . . ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع ، فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر : إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز ، وإلا فلا . بيانه أنه إذا قال بعت منك هذين الكرئين بعشرين ، بيع كل كر بعشرة تماثل قفزان الكرئين . وكذلك إذا قال بعت منك هذين المبدئين بألف درهم . فقبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه ، فقال البائع بعت ، يجوز . فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز ، وإن ابتدأ البائع الإيجاب . بخلاف مسألة الكرئين وسائر الأشياء المتماثلة ، لما ذكرنا أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء ، فكان حصة كل واحد معلوماً . وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لانعدام تماثل الأجزاء ، وإذا لم ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجهولة ، وجهالة الثمن تمنع صحة البيع . هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من المبدئين ، بأن قال بعت منك هذين المبدئين بألف درهم . فأما إذا بين بأن قال بعت منك هذين المبدئين هذا بألف وهذا بخمسة ، فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر ، جاز البيع لانعدام تفريق الصفقة من المشتري ، بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة ، وعلم أنه لا ضرر له فيه ، ولو كان فهو ضرر مرضى به وأنه غير مدفوع . (البدائع جزء ٥ ص ١٣٦ — ص ١٣٧) .

ويعنى الفقه الإسلامي — من حيث تكوين المقدم أيضاً — بفكرة أن الالتزام ذا المحل المتعدد ، وهو صفقة واحدة ، إذا داخله بطلان في بعض محاله المتعددة ، قد يختل باختلال وحدة الصفقة . فلو جمع البائع « بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع ، بأن جمع بين حر وعبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة ، وباعهما صفقة واحدة ، فإن لم يبين حصة كل منهما من الثمن ، لم يتعد المقدم أصلاً بالإجماع . وأن بين ، فكذلك عند أبي حنيفة . وعندها (أى عند أبي يوسف ومحمد صاحبى أبي حنيفة) يجوز في العصير والعبد والذكية ، ويبطل في الحر والخمر والميتة . . . وجه قولها أن الفساد بقدر المفسد لأن الحكم يثبت بقدر العلة ، والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم على خصوص العلة ، فلو جاء الفساد إنما يجيء من قبل جهالة الثمن ، فإذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضاً . . . ولأبي حنيفة رضى الله عنه أن الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر ، والدليل على أن الصفقة واحدة أن لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد ، وتفريق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة ، دل على أن الصفقة واحدة . وقد فسدت في أحدهما ييقن لخروج الحر والخمر والميتة عن محمية البيع بيقين : فلا يصح في الآخر لاستحالة كون =

المحل المتعددة هو الواجب الإداء ، لا المحال جميعاً كما في الصورة السابقة .
 فإذا التزم شخص لآخر باعطائه إما أرضاً أو سيارة ، كان الالتزام هنا تخييرياً ،
 وكان محل الالتزام هو الأرض أو السيارة بحسب اختيار المدين أو الدائن ،
 وليس المحل هو الأرض والسيارة معاً .

يبقى الالتزام البدلي ، وهو التزام غير متعدد المحل على النحو السابق ، بل
 له محل واحد ، ولكن يستطيع المدين أن يؤدي شيئاً آخر بدلاً منه فيقضى
 بذلك التزامه . فإذا التزم شخص لآخر باعطائه داراً ، واحتفظ لنفسه بالحق في أن
 يعطيه إذا شاء أرضاً بدلاً من الدار ، كان الالتزام بدلياً . وهنا يكون محل
 الالتزام شيئاً واحداً هو الدار ، ولكن يجوز للمدين أن يستبدل بالدار الأرض
 للوفاء بالتزامه ، ولا يستطيع الدائن أن يرفض هذا الوفاء .

= الصفقة الواحدة صحيحة وفسادة ، ولهذا لم يصح إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فكذا إذا
 سمى لأن التسمية وتفريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين ... ولأنه لما جمع
 بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر ، بدليل أنه لو قبل
 العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح ، والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في
 الآخر ... ولأن في تصحيح العقد في أحدهما تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ، لأنه أوجب
 البيع فهما فالقبول في أحدهما يكون تفريقاً وهذا لا يجوز ... ثم إذا جاز البيع في أحدهما
 عندهما (أى عند صاحبه) فهل ينبت الخيار فيه ؟ إن علم بالهaram يثبت لأن الصفقة تفرقت
 عليه ، وإن لم يعلم لا لأنه مضى بالتفريق » (البدائع جزء ٥ ص ١٤٥ — ص ١٤٦) .

وتفرقت الصفقة أيضاً حتى التي يعنى بها الفقه الإسلامي في تقرير أحكام العقد بعد انعقاده صحيحاً ،
 فإذا هلك بعض المبيع قبل القبض هلك على البائع ، ثم ينظر : « إن كان النقصان نقصان قدر ،
 بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، ينسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن ، لأن
 كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن ، وهلال كل المعقود عليه بموجب
 انفساخ البيع في الكل وسقوط كل الثمن ، فهلاك بعضه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره .
 والمشتري بالخيار في الباقي ، إن شاء أخذه بحصته من الثمن ، وإن شاء ترك لأن الصفقة قد تفرقت
 عليه » (البدائع جزء ٥ ص ٢٣٩) . وللبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، فلو باع « شيئين
 صفقة واحدة ، وسمى لكل واحد منهما ثمناً ، فنقد المشتري حصة أحدهما ، كان للبائع حبسهما
 حتى يقبض حصة الآخر لما قلنا ، لأن قبض أحدهما دون الآخر تفريق الصفقة الواحدة في حق
 القبض ، والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الإيجاب في أحدهما
 دون الآخر ، فلا يملك في حق القبض أيضاً ، لأن للقبض شبهة بالعقد . وكذلك لو أبرأه من
 حصة أحدهما ، فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا » (البدائع جزء ٥ ص ٢٥٠) .

وظاهر من هذه النصوص التي قدمناها أن أحكام الفقه الإسلامي في الالتزام ذي المحل المتعدد
 مقبولة بوجه عام ، ويمكن تخريجها على المبادئ العامة في القانون الحديث .

وزى مما تقدم أن هناك تدرجاً تصاعدياً في تعدد المحل ما بين الالتزام البدلى والالتزام التخييري والالتزام ذى المحل المتعدد . ففي الالتزام البدلى محل الالتزام (objet in obligatione) ، واحد ، ولكن يوجد شيء آخر يحل محله عند الوفاء (objet in facultate solutionis) . ويرقى الالتزام التخييري مرتبة في تعدد المحل ، فمحل الالتزام متعدد - شيئان أو أكثر لا شيء واحد - ولكن الواجب الأداء من هذه الأشياء المتعددة هو شيء واحد . ثم يرقى الالتزام ذو المحل المتعدد المرتبة العليا في تعدد المحل ، فمحل الالتزام متعدد - شيئان أو أكثر - والواجب الأداء هو كل هذه الأشياء المتعددة (١) .

ولما كان الالتزام ذو المحل المتعدد لا يكاد يفارق الالتزام ذا المحل الواحد ، وتكاد تكون أحكام كل منهما واحدة ، فإنه لا توجد أهمية خاصة لأفراده بالبحث (٢) . والذي يجب أن يفرد بالبحث - لأن الوصف فيه ذو أثر بالغ - هو الالتزام التخييري ثم الالتزام البدلى ، ونبحثهما في فصلين متعاقبين .

(١) أنظر في ذلك دى باج ٣ فقرة ٢٦٨ .

(٢) ويميز تقنين الموجبات والعقود اللبثاني ، في « الموجبات ذات المواضيع المتعددة » ، « بين الموجب المتلازم » وهو الذى ندعوه بالالتزام ذى المحل المتعدد ، « والموجب التخييري » أى الالتزام التخييري ، « والموجب الاختياري » أى الالتزام البدلى . وتنص المادة ٣٠٣ من هذا المقتنين على « أن الموجبات ذات المواضيع المتعددة تكون متلازمة أو تخيرية أو اختيارية » . وتنص المادة ٤٠٤ على أن « الموجب المتلازم هو الذى يكون موضوعه مشتملا على جملة أشياء تجب معاً بحيث لا تبرأ ذمة المدينون إلا بأدائها كلها » . وتنص المادة ٤٠٥ على « أن الموجبات المتلازمة خاصة للأحكام المختصة بالموجب البسيط » .

الفصل الأول

الالتزام التخييري*

(Obligation alternative)

٨١- قيام وصف التخيير وأعلامه : التخيير بين محلين أو أكثر للالتزام الواحد وصف يقوم بالالتزام كما قدمنا . فيجب أن نعرف ما هو ، ومن أى مصدر ينشأ ، ومن طرفى الالتزام يثبت له الخيار . ثم نعرف بعد ذلك ما هى أحكام الالتزام التخييري .

فنبحث إذن مسألتين : (١) قيام وصف التخيير (٢) أحكام الالتزام التخييري(١) .

الفرع الاول

قيام وصف التخيير

٨٢- النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٥ من التقنين المدني على ما يأتى :

« يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة

(*) مراجع : بنكاز Bonnecase تكله بودرى ٢ فقرة ٧٦٠ وما بعدها — مقال له فى مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٢٩ ص ١٠٩٢ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٢ — فقرة ١١٠٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٨ — فقرة ١٠٥١ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٠٠ — فقرة ٨٠٣ — دى باج ٣ فقرة ٢٧٣ — ٢٨٢ — بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ١٣١٩ — فقرة ١٣٢٢ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٦٧٨ — چوسران ٢ فقرة ٧٤٥ — فقرة ٧٤٦ .

(١) ويقول دى باج إنه بالرغم من أن الالتزام التخييري ليس كثير الوقوع فى الحياة العملية ، فإنه يثير صعوبات جدية من ناحية الصناعة القانونية (دى باج ٣ فقرة ٢٧٣ ص ٢٦٩) .

تامة إذا أدى واحداً منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك (١) .

وبقابل هذا النص المادة ١٥٠/٩٦ من التقنين المدني السابق (٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٥ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٢ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٩٨ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٥٦ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن النص في المشروع التمهيدى كان مقسوماً إلى فقرتين ، فاندجت الفقرة الثانية في الفقرة الأولى في لجنة المراجعة . وعرض على لجنة المراجعة اقتراح محكمة مصر من إضافة نص يجعل أثر التخيير يستند إلى وقت الالتزام ، فلم تر اللجنة ضرورة لهذا النص لإمكان استخلاص حكم من المبادئ العامة ، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٥ (بجمعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧ و ص ٢٩) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٩٦ / ١٥٠ : إذا كان التمهيد بعمل أحد شئين فأكثر ، فالخيار للمتعهد ، إلا إذا وجد نص صريح في التمهيد أو في القانون يقضى بخلاف ذلك . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنينين الجديد والقديم . وقد كان التقنين القديم يفغل ذكر الالتزام البدلي ، ويكث من النصوص فيما يتعلق بالالتزام التخييري في غير ضبط ولا تحديد . وقد تكفل التقنين المدني الجديد بهذا الضبط ، فبين من يستعمل الخيار إذا امتنع من الحق في مباشرته ، ووضع نظاماً أدنى إلى المنطق في آثار استحالة التنفيذ . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « عمد المشروع - فيما يتعلق بالأوصاف الخاصة بتعدد محل الالتزام - إلى الجمع بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي في الفصل المنفود منها ، مقتدياً ذلك بالتقنين اللبناني . ولعل في دقة التفريق بين هذين الضربين من الالتزام ما يمتنع معه الأفضاء عن إهمال التقنين المصري والتقنين الفرنسى ، بر والمشروع الفرنسى الإيطالى ، للالتزامات البدلية . ومع أن أحكام الالتزام التخييري ظفرت بحظ مرفور من التفصيل في نصوص التقنين الحالى (السابق) - إذ اختصت بما لا يقل عن مواد أربع - إلا أنها كانت بحاجة إلى شيء من الضبط والتحديد . وقد تكفل المشروع بذلك ، فعين كيفية إعمال حق الخيار بين محل التخيير إذا امتنع من ثبوت له هذا الحق من المساقدين عن مباشرته ، ووضع لآثار استحالة التنفيذ نظاماً أدنى إلى المنطق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٥ (مطابقة للمادة ٢٧٥

من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني الليبى م ٢٦٢ (مطابقة للمادة ٢٧٥ من التقنين المدني المصرى) .

ويستخلص من النص المتقدم أن وصف التخيير يقوم متى شمل محل الالتزام أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها ، وأن خيار التعيين يكون في الأصل للمدين إلا إذا قضى المصدر الذي ينشأ منه - الاتفاق أو القانون - بأن الخيار يكون للدائن أو للغير .

فنبعث إذن : (١) متى يقوم وصف التخيير (٢) من له خيار التعيين ومصدر هذا الخيار .

§ ١ - متى يقوم وصف التخيير

٨٣- (١) **نحوه منطقة الالتزام التخييري** : ليكون الالتزام تخييرياً فيقوم به وصف التخيير ، يجب توافر شروط ثلاثة : (١) يتعدد محل الالتزام فيكون للالتزام محلان أو أكثر . (٢) ويتوافر في كل محل منها الشروط الواجب توافرها في المحل . (٣) ويكون الواجب الأداء ، حتى تبرأ ذمة المدين براءة تامة من التزامه ، محلاً واحداً من هذه المحال المتعددة .

٨٤- (١) **نحوه محل الالتزام** : يجب أن يكون محل الالتزام متعدداً كما قدمنا . فيصح أن يلتزم البائع للمشتري أن يبيع منه الدار أو الأرض . ويصح

= التقنين المدف المراقى م ٢٩٨ : ١ - يصح أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قيمة أو مثلية من أجناس مختلفة ، ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن . ٢ - وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين ، إلا إذا قضى القانون أو اتفق المتعاقدان على أن الخيار يكون للدائن . (ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصرى والتقنين المراقى رغم اختلاف العبارة . أنظر في التقنين المراقى الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدف المراقى فقرة ١٦٣ - فقرة ١٦٦) .

تقنين الموجبات والعقود البنائى م ٥٦ : الموجب التخييرى هو الذى يكون موضوعه مشتملاً على جملة أشياء تبرأ ذمة المدين تماماً بأداء واحد منها . وللمدين وحده حق الاختيار مالم يكن ثمة نص مخالف . (ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصرى والتقنين البنائى رغم اختلاف العبارة . ويقول التقنين البنائى إن حق الاختيار للمدين مالم يكن ثمة نص مخالف ، والمقصود بالنص هنا الاتفاق (stipulation) كما يفهم من الرجوع إلى الأصل الفرنسى للمادة ٥٦ ، أما نص القانون فن البديهى أنه إذا وجد وجعل الخيار للدائن فإنه يجب اتباعه) .

أن يلتزم الشريك بتقديم حصته في الشركة مبلغاً من النقود أو أرضاً أو سيارة أو أسهماً أو سندات أو غير ذلك . ونرى من ذلك أن محل الالتزام قد يكون شيئين ، وقد يكون أكثر من شيئين (١) . كذلك يصح أن يكون شيئاً غير معين بالذات

(١) وخيار التعيين في الفقه الإسلامي — وهو الذي يقابل التخيير في الالتزام التخييري — لا يجوز أن يقع على أكثر من أشياء ثلاثة ، ونزّم فيه ذكر المدة التي يتم فيها الخيار على خلاف في الرأي ، ويكون الخيار إما للمشتري أو . نَح حسب الشرط . جاء في المبسوط للرخي (جزء ١٣ ص ٥٥) : « ولو اشترى ثوبين من واحد منهما بمائة درهم ، على أنه بالخيار ثلاثة أيام يملك أيهما شاء ويرد الآخر ، جاز العقد عندنا استحساناً . وكذلك هذا في ثلاثة أثواب ، وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسد ... وجه الاستحسان أن هذه الجهالة لا تقضي إلى المنازعة لأنه شرط الخيار لنفسه ، وحكم خياره يستند بالتعيين ، والجهالة التي لا تقضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد ... فقد يشتري الإنسان لعياله ثوباً ولا يعبه أن يحمل عياله إلى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم إليه ليحمله إلى عياله بغير عقد ، فيحتاج إلى بائنة العقد بهذه الصفة . وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث ، لأن كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة ، جيد ووسط ووردي ، فإذا حلل الثلاث إلى أهله تم المقصود . فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه .. ثم نص في هذا الموضوع على تقدير الخيار بثلاثة أيام ، وهو الصحيح ، لأن هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من إعلام المدة ، وإن أطلق ذلك في غير هذا الموضوع . وجاء في البدائع للكاساني (جزء ٥ ص ١٥٧) في خصوص المدة ما يأتي : « وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار ؟ اختلف المشايخ فيه لاختلاف ألفاظ محمد في هذه المسألة في الكتب ، فذكر في الجامع الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام ، وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم يذكر مدة الخيار . فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط ، وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوماً ، وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله . وقال بعضهم يصح من غير ذكر المدة . وجه قول الأولين أن المبيع لو كان ثوباً واحداً معيناً وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالإجماع ، فكذا إذا كان واحداً غير معين ، والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وأنه مفسد للبيع ... وجه قول الآخرين أن توقيت الخيار في العين إنما كان شرطاً لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع العين بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء ، فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه ، وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعيين المبيع لا غير ، فلا يشترط له بيان المدة والله سبحانه وتعالى أعلم . والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا ، وخيار التعيين يورث بالإجماع » . هذا وكون الخيار يجوز أن يكون للبائع إنما جاء على سبيل الاستحسان ، جاء في فتح القدير للكمال بن الهمام (جزء ٥ ص ١٣١) : « وإذا ظهر أن جواز هذا البيع للحاجة إلى اختيار ما هو الأرفق والأوفق لمن يقع الشيء له حاضراً أو غائباً ، ظهر أنه لا يجوز للبائع ، بل يختص خيار التعيين بالمشتري ، لأن البائع لا حاجة له إلى اختيار الأوفق =

كالنقود ، أو عيناً معينة عقاراً أو منقولاً . وبصحة أن يجمع التعدد هذه كلها ، فيكون محل الالتزام نقوداً وعقاراً ومنقولاً . بل يصح أن يكون محل الالتزام

= والأرفق لأن المبيع كان مع قبل البيع وهو أدري بما لاه منه ، فبرد جانب البائع إلى القياس ، فلهذا نص في المبرد على أنه لا يجوز في جانب البائع . وذكر الكرخي أنه يجوز استحساناً ، لأنه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياساً على الشرط » .

وحكم البيع مع خيار التعمين أنه غير لازم لمن له الخيار سواء كان المشتري أو البائع . جاء في البدائع (جزء ٥ ص ٢٦١) في حالة ما إذا كان الخيار للمشتري : « الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم ، وللمشتري أن يردّها جميعاً ، لأن خيار التعمين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية ، فيمنع لزوم الملك ، فكان محتملاً للفسخ . وهذا لأن جواز هذا النوع من البيع إنما يثبت بتعامل الناس لخاجتهم إلى ذلك لما بينا فيما تقدم ، ولا تنعدم حاجتهم إلا بعد اللزوم لأنه عسى لا يوافقته كلاهما جميعاً فيحتاج إلى ردها » . وجاء أيضاً (ص ٢٦٣) في حالة ما إذا كان الخيار للبائع : « وللبائع أن يفسخ البيع لأنه غير لازم » .

ويبدو أن خيار التعمين يكون مقترناً بخيار الشرط . وهذا ما يعلل أن البيع المقترن بخيار التعمين يكون غير لازم على النحو الذي قدمناه ، وعدم لزومه إنما جاء من خيار الشرط المقترن بخيار التعمين لا من خيار التعمين ذاته . وهذا ما يعلل أيضاً أن خيار التعمين ينتقل إلى الورثة ولكن البيع يكون لازماً لهم خلافاً للمورث ، وذلك لأن خيار الشرط المقترن بخيار التعمين لا يورث ، فينقطع هذا الخيار عن الورثة ومن ثم يلتزمهم البيع ، ويبقى لهم خيار التعمين وحده دون خيار الشرط . وهذا ما يعلل أخيراً أن الشيثين إذا نعييا معاً في يد المشتري وكان له خيار التعمين ، فللمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له أن يردّها جميعاً ، لأن خيار الشرط المقترن بخيار التعمين هو الذي يبطل بتعميب الشيثين ويبقى خيار التعمين على حاله . وفي هذا يقول صاحب البدائع (جزء ٥ ص ٢٦٢) : « ولو نعييا جميعاً ، فإن كان على التمتع تعين الأول للبيع ولزومه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ، ولا يفرض بحدوث العيب شيئاً لما قلنا إنه أمانة . وان نعييا معاً لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعمين أول من الآخر ، وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه ، لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره . إلا أنه ليس له أن يردّها جميعاً ، لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعميبهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط ، وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ إن هذا البيع فيه خياران ، خيار التعمين وخيار الشرط ، ولا بد له من رتبة معلومة ، إذ لو لم يكن للملك ردها جميعاً كما لو لم يتعميب أحدهما أصلاً ، ولكنه لم يملك لأن ردها جميعاً قبل التعميب ثبت حكماً لخيار الشرط ، وقد بطل خيار الشرط بعد تعميبيهما معاً فلم يملك ردها ، وبقي خيار التعمين فيملك رد أحدهما ... ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط ، لأن خيار التعمين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين ، وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فلا أن يختار أيهما شاء دون الآخر ، إلا أنه ليس له أن يردّها جميعاً وقد كان للمورث ذلك . وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ إنه لا بد من خيارين في هذا البيع ، وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المقتضى به وهو ولاية ردها جميعاً » .

عملاً أو امتناعاً عن عمل . ويصح أن يجتمع كل هولاء
الشريك مثلاً بتقديم حصته للشركة مبلغاً من النقود أو ارضاً أو عملاً يقوم به
لمصلحة الشركة أو امتناعاً عن الاتجار فيما تقوم به الشركة من عمل (١) .
فأى أداء يصلح أن يكون محلاً للالتزام يمكن - إذا اقترنت به أداءات
أخرى من نزعها أو من غير نوعه - أن يكون محلاً للالتزام التخييري . والمهم
هو أن يتعدد هذا المحل ، فلا يقتصر على أداء واحد .

٨٥ - (٢) توافر الشروط في كل من الأداءات المتعددة : ويجب

أن يتوافر في كل أداء من الأداءات المتعددة للالتزام التخييري جميع الشروط
الواجب توافرها في محل الالتزام ، لاحتمال أن يقع الاختيار على أى أداء منها
فيصبح هو المحل الوحيد ، ويكون متوافراً فيه الشروط اللازمة . فيجب أن
يكون كل أداء موجوداً إذا كان شيئاً ، أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن
عمل . ويجب أيضاً أن يكون الأداء معيناً أو قابلاً للتعين ، وأن يكون صالحاً
للتعامل فيه ، وأن يكون مالا متقوماً ، وأن يكون التعامل فيه مشروعاً .

فاذا كان الالتزام التخييري محله شيئان فقط ، وكان أحدهما لم يتوافر فيه
الشروط المتقدمة الذكر ، وتوافرت في الشيء الآخر هذه الشروط ، فإن
الالتزام لا يكون له إلا محل واحد هو هذا المحل الذي توافرت فيه الشروط ،
ويكون الالتزام بسيطاً غير تخييري (٢) .

وقد نصت المادة ١١٩٢ من التقنين المدني الفرنسي صراحة على هذا

(١) ديرانتون ١١ فقرة ١٣٦ - ماركاديه ٤ فقرة ٥٧٩ - ديمولوب ٢٦ فقرة ٤ -
بوردي وبارد ٢ فقرة ١٠٤٢ .

(٢) لكن إذا أراد المتعاقدان أن يخفيا التزاماً غير مشروع تحت ستار التزام تخييري ، بأن يتفقا
أصلاً على محل غير مشروع ، ثم يضا إلى جانبه على طريق التخيير محلاً آخر مشروعاً يكون
المقصود منه أن يصبح جزاء لعدم تنفيذ المحل غير المشروع ، فإن مثل هذا الالتزام لا يكون التزاماً
صحيحاً حتى في محله المشروع ، بل يكون التزاماً باطلاً في المحلين جميعاً (بوردي وبارد ٢ فقرة
١٠٤٦ ص ٢٠٧ هامش رقم ٢) .

الحكم إذ تقول : « يكون الالتزام بسيطاً ، ولو عقد في صورة التزام تخيري ، إذا كان أحد الشئين محل الالتزام لا يمكن أن يكون محلاً له (١) » . وتنص المادة ٦١ من تقنين الموجبات والعقود البناني على الحكم فيما إذا كان شيء واحد من الأشياء المتعددة هو الذي يمكن تنفيذه دون الأشياء الأخرى . فتقول : « إذا كان أحد المواضيع وحده قابلاً للتنفيذ ، فالموجب يكون أو يصبح من الموجبات للبسيطة » . والحكم كما نرى ظاهر البداهة ، فلا حاجة للنص عليه ، إذ يمكن استخلاصه في يسر من تطبيق القواعد العامة .

والعبرة ، في معرفة ما إذا كانت الشروط الواجبة متوافرة في الأداءات المتعددة للالتزام التخيري ، تكون بوقت نشوء هذا الالتزام . فان توافرت الشروط في هذا الوقت ، كان الالتزام تخيرياً ، حتى لو أصبحت الأداءات بعد ذلك لا تصلح كلها أو بعضها محلاً للالتزام . وعلى النقيض من ذلك ، إذا لم تتوافر الشروط إلا في أداء منها ، كان الالتزام بسيطاً منذ البداية ومحله هذا الأداء الذي توافرت فيه الشروط ، ولا يتقلب تخيرياً حتى لو أصبحت الأداءات الأخرى بعد ذلك متوافراً فيها الشروط الواجبة (٢) .

٨٦ - (٣) محل وامر من المحال المتعددة هو الواجب الأداء : وإذا

كان للالتزام التخيري محال متعددة (in obligation) ، فان محلاً واحداً منها فقط هو الواجب الأداء (in debitione) ، أو كما تقول المادة ٢٧٥ مدني في صدرها : « تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها » .

وينبني على ذلك أمران : (أولهما) أنه قبل اختيار المحل الواجب الأداء ، يكون كل من المحال المتعددة ممكناً طلبه ، فيقوم التضامن بين هذه المحال على غرار التضامن الذي يقوم بين المدينين المتضامنين . فكما إن كل مدين متضامن

(١) وهذا هو النص في أصله الفرنسي : L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses ne pouvait être le sujet de l'obligation.

(٢) ديمولوب ٢٦ فقرة ١٢ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٠٤٦ - وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التهدي في مجموعة الأعمال التصيرية ٣ ص ٣٨ .

تمكن مطالبته بكل الدين فاذا وفاه أنقضى ، كذلك أى محل من المحال المتعددة للالتزام التخييري تمكن المطالبة به فاذا وفى انقضى الالتزام . فالتخيير إذن هو ضرب من التضامن ما بين الأشياء شبيه بالتضامن ما بين الأشخاص ، هو تضامن عيني موضوعي (solidarité réelle et objective) إلى جانب تضامن المدينين الشخصي الذاتى (solidarité personnelle et subjective) . والتضامن العيني من شأنه ، كالتضامن الشخصى ، أن يقوى ضمان الدائن ، فاذا أصبح تنفيذ محل من المحال المتعددة للالتزام التخييري مستحيلا جاز أن ينفذ محل آخر ، فيتسع بذلك مجال التنفيذ ويقوى ضمان الدائن (١) . (والأمر الثانى) أنه بعد اختيار المحل الواجب الأداء يصبح هذا وحده هو محل الالتزام ، وينقلب الالتزام التخييري عند ذلك التزاماً بسيطاً ليس له إلا محل واحد .

ويستتبع ذلك أن المحال المتعددة للالتزام التخييري تكون فى الكثرة الغالبة من الأحوال متعادلة فى قيمتها ، ما دام أن تنفيذ أى محل منها يعنى عن تنفيذ المحال الأخر . غير أن هذا ليس بضرورى ، فقد تفاوتت قيم المحال إذا تفاوتت شروط أدائها . مثل ذلك أن يلتزم شخص نحو آخر بأن يبيع له الدار بألفين أو الأرض بألف ، فتكون قيمة الأرض نصف قيمة الدار . وقد يعد شخص آخر باقراضه ألفاً بفوائد سعرها ٥ / ١٠ أو خمسمائة بفوائد سعرها ٦ / ١٠ . بل قد لا تتفاوت شروط الإداء ومع ذلك تكون القيم متفاوتة . فقد يكون المبلغ الموعود باقراضه هو ألف أو ألفان على حسب اختيار المدين ويكون سعر الفائدة فى الحالتين ٥ / ١٠ (٢) .

٨٧ - (ب) تمييز الالتزام التخييري عن حالات أخرى تشبه به :

وحتى يتم تحديد منطقة الالتزام التخييري فى وضوح ، نورد بعض الحالات التى تشبه بالالتزام التخييري وليست إياه . فنستعرض الشرط اجزائى والالتزام

(١) ديمولب ٢٦ فقرة ٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٤ - نارة ١٠٤٥ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٨ - دى باج ٣ فقرة ٢٧٤ .

(٢) ديرانتون ١١ فقرة ١٣٩ - لارومبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٩ - ديمولوب ٢٦

فقرة ٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٣ .

المعلق على شرط واقف والالتزام بشيء غير معين . أما الالتزام متعدد المحل (obligation conjointe) فقد سبق التمييز بينه وبين الالتزام التخييري . وسنبحث عند الكلام في الالتزام البدلي ما يوجد بينه وبين الالتزام التخييري من فروق .

٨٨ - (١) التمييز بين الالتزام التخييري والشرط الجزائي :

الشرط الجزائي هو تقدير اتفاق للتعويض المستحق ، إذا أخل المدين بالتزامه ولم يتم بتنفيذه تنفيذاً عينياً . فالشرط الجزائي إذن ليس إلا تعويضاً مستحقاً عن عدم التنفيذ العيني . وهو - ككامل تعويض - لا يمكن أن يكون إلى جانب التنفيذ العيني أحد على التزام تخييري . ذلك أنه في الالتزام التخييري يمكن للمدين أو للدائن ، بحسب الأحوال ، أن يختار أحد المحلين فيوفيه للطرف الآخر ، ولا يستطيع هذا الطرف الآخر أن يرفض الوفاء . أما في التعويض فالأمر مختلف ، إذ أن المدين لا يستطيع أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني ، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن . كذلك لا يجوز للدائن أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني ، إذا كان التنفيذ العيني ممكناً وعرضه المدين . فالتعويض ليس محلاً للالتزام تخييري ، بل إن له مقوماته الذاتية ، وقد سبق بيان ذلك في الجزء الثاني من الوسيط .

ومما يبرز الفرق بين الالتزام التخييري والالتزام المصحوب بشرط جزائي أنه إذا كان الالتزام المصحوب بشرط جزائي قد أصبح تنفيذه العيني مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، فإن الالتزام ينقضي ولا يكون الشرط الجزائي مستحقاً . أما في الالتزام التخييري ، إذا أصبح تنفيذ أحد على هذا الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي ، فسرى أن المحل الثاني يصبح مستحقاً ، على خلاف الشرط الجزائي . كذلك إذا كان المحل الأصلي للالتزام المصحوب بشرط جزائي لا يصلح أن يكون محلاً لعدم توافر الشروط الواجبة فيه ، فإن الالتزام يسقط ويسقط معه الشرط الجزائي . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فإنه إذا كان أحد محليه لا يصلح أن يكون محلاً للالتزام أصبح المحل الآخر هو المستحق (١).

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٥ .

٨٩ - (٢) التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام المعلق على شرط

واقف : ولا يجوز أن يكيف الالتزام التخييري بأن كلاً من محاله المتعددة واجب الأداء معلقاً على شرط اختياره ، وقد كان بعض الفقهاء الفرنسيين يذهبون إلى ذلك (١). ذلك أن الالتزام المعلق على شرط واقف قد علق على أمر غير محقق الحصول ، أما الاختيار في الالتزام التخييري - اختيار محل ما - فهو أمر محقق لا بد من حصوله ، وإذا هو لم يحصل ممن له حق الاختيار بالذات ، فإنه لا بد حاصل ممن أقامه القانون مقامه : القاضى في حالة ما إذا كان الخيار للمدين . والمدين في حالة ما إذا كان الخيار للدائن (٢).

وينبى على ماتقدم أن الالتزام التخييري هو التزام محقق الوجود منذ البداية ، أما الالتزام المعلق على شرط واقف فالإلزام غير محقق الوجود وهو لن يوجد فعلاً إذا ما تحقق الشرط . وهناك فرق آخر ما بين الالتزامين ، فإنه إذا هلك محل الالتزام الشرطى بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط كانت تبعه الهلاك على المدين كما سبق القول ، أما التبعة في هلاك أحد محال الالتزام التخييري فهي على الدائن (٣).

٩٠ - (٣) التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام بشئ غير معين

بالذات : والالتزام التخييري ليس التزاماً بشئ غير معين بالذات . فقد يلتزم شخص أن يبيع لآخر مائة أردب من القمح ، ومحل الالتزام هنا هو شئ غير معين بالذات حتى لو عين البائع المخزن الذى أودع فيه قمحه وذكر أن مائة الأردب ستؤخذ من هذا القمح . كذلك يعتبر التزاماً بشئ غير معين بالذات

(١) أنظر ماركاديه ٤ فقرة ١١٨٩ - كوليو دي سانتير ٤ فقرة ١١٥ مكررة - دي ولوب

٢٦ فقرة ٦٣ .

(٢) أنظر المادة ٢٧٦ مدنى ، وسيأتى بيان ذلك . فلا يكون إذن اختيار أحد محال الالتزام التخييري شرطاً مادام محقق الحصول ، بل هو أجل معين أو غير معين على حسب الأحوال (أنظر قريباً من هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٥٢) .

(٣) أنظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٥٣ .

الالتزام من بيع فرساً غير معين من خيوله الموجودة بالأصطبل ، أو بيع بقرة غير معينة من قطيع البقر الذى يملكه . فالمبيع فى جميع هذه الأحوال شىء غير معروف يؤخذ من بين أشياء معروفة .

والفرق بين أن يلتزم الشخص باعطاء شىء معين من بين أشياء معينة - وهذا هو الالتزام التخييرى - وبين أن يلتزم باعطاء شىء غير معروف من بين أشياء معروفة ، أن الأشياء محل الالتزام التخييرى هى أشياء معينة بذاتها ، كل شىء منها قد عين تعييناً كافياً حتى لا يختلط بغيره ، وأحد هذه الأشياء المعينة بالذات سيكون محل الالتزام إذا تم اختياره . أما فى الالتزام باعطاء شىء غير معروف من بين أشياء معروفة ، فإن هذه الأشياء المعروفة ليست معينة بذواتها كما هى معينة فى الالتزام التخييرى ، بل هى قد عينت بأنها الخيول التى فى الاصطبل دون أن تعين هذه الخيول فرساً فرساً ، أو هى قطيع البقر الذى يملكه البائع دون أن تعين رؤوس هذا القطيع رأساً رأساً (١).

وينبنى على هذا الفرق أمور ثلاثة : (١) فى الالتزام بشىء غير معين بالذات ، إذا فرز فرس من الأصطبل أو بقرة من القطيع بعد إعدار المشتري ، ثم هلك الشىء المفروز ، فإن هلاكه لا يكون على المشتري ، بل يجب فرز فرس آخر أو بقرة أخرى لتسليمها إليه أما إذا اختير أحد محال الالتزام التخييرى ، ولم يتسلمه المشتري بعد إعداره ، فإن الهلاك يكون عليه لا على البائع (٢) . (٢) فى الالتزام بشىء غير معين بالذات ، إذا فرز المبيع ، انتقلت ملكيته إلى المشتري من وقت الفرز لامن وقت البيع . أما فى الالتزام التخييرى ، فإنه إذا اختير محل الالتزام ، انتقلت ملكيته من وقت البيع لامن وقت الاختيار . وسنرى أن الاختيار يستند إلى الماضى (٣) . (٣) فى الالتزام بشىء غير معين بالذات ، إذا كان أحد الخيول مثلاً هو ملك المشتري ، ولكنه عندما فرز

(١) لاروسبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٨ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٣٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٥٤ - فقرة ١٠٥٥ .

(٢) قارب بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٥ .

(٣) لاروسبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٧ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٧ - فقرة ٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٥٤ ص ٢١٢ .

ليكون هو الفرس المبيع لم يعد ملكا له ، فان البيع يصح . أما في الالتزام التخييري ، إذا باع شخص فرساً من بين عدة خيول معينة بذواتها ، وكان أحدها ملكا للمشتري ثم لم يعد ملكا له ، واختير ليكون محلاً للالتزام ، فان الالتزام لا يصبح لأن هذا المحل لم يكن قد توافرت فيه الشروط الواجبة وقت نشوء الالتزام إذ كان ملكا للمشتري(١).

§ ٢ - من له خيار التعيين ومصدر هذا الخيار

٩١ - مع له خيار التعيين : رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٢٧٥ مدني تقول : « ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك » .

فاذا كان هناك التزام تخييري . ولم يبين الطرفان من له الخيار ولم ينص القانون على ذلك ، فان الخيار يكون للمدين لا للدائن . وهذا هو الأصل العام ، فان الاتفاق عند الشك يفسر لمصلحة المدين (٢) .

(١) لارومبيير ٣ م ١١٩٢ : فقرة ١ - ديمولوب ٢٦ فقرة ١٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٦ . ويقع كثيراً أن تعقد الشركات الكبيرة قرراً في الأسواق المالية ، فتصدر سندات وتتعهد بدفع رأس المال والأرباح بعملة مختلفة ، حتى يتسأ للمقرضين حامل هذه السندات أن يقبضوا حقوقهم كل بعملة بلده ، فهل يعتبر التزام الشركة المقترضة في هذه الحالة التزاماً تخييراً بحاله المتعددة هي هذه العملات المختلفة ؟ انقسم الفقهاء في هذه المسألة : فريق يذهب إلى أن الالتزام بسيط . ومحلّه هو مبلغ من النقود يحسب في كل بلد بعملة ، والدائن هنا هو الذي يختار عملة بلده (بارتان على أوبري ورو ؛ فقرة ٣٠٠ ص ٦٩ وحامش رقم ٣ مكرر - دلابول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٣٠ - بلانيول وريبير وجابوند ٧ فقرة ١٠٥٠) . وفريق آخر يذهب إلى أن الالتزام تخييري إذ هو يقع على عملات مختلفة ، ولكن يستخلص من الظروف أن هناك اتفاقاً فسخياً على أن يكون الخيار في هذا الالتزام للدائن لا للمدين ، أي لحامل السندات لا للشركة (أنسيكلويدي دالورز ٣ لفظ Obligation فقرة ٤٩ - دي باج ٣ فقرة ٢٧٦) . رسوا أخذ بالرأى الأول أو بالرأى الثاني ، فالنتيجة العملية واحدة ، إذ ينتهي الأمر إلى تفسير نية المتعاقدين وإعطاء الخيار للدائن ، وإنما يختلف الرأيان في التصوير الفني للالتزام . (٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٨ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان هناك خيار في دفع الثمن فوراً مع خصم معين أو دفعه إلى أجل ، فالخيار يكون للمدين لا للدائن ، ولا يجوز للدائن أو الوسيط أن يجبر المدين على الدفع فوراً (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٤٣٩) .

ولكن يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار للدائن لا للمدين ، وهذا يقتضى اتفاقاً خاصاً فلا يصح افتراضه . على أن هذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً ، فلا يشترط التقنين المدني المصرى الاتفاق الصريح (١) .

كذلك يجوز ، إذا كان مصدر الخيار هو نص في القانون ، أن يجعل النص الخيار للدائن لا للمدين . وقد فعل القانون ذلك عندما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدنى على أنه إذا أضعف المدين بفعله تأميناً خاصاً ، فللدائن الخيار بين أن يطالب باستيفاء حقه قبل حلول أجله أو أن يطالب بتكاملة التأمين (٢) . ففى هذا الالتزام التخيري ينص القانون على أن الخيار للدائن .

ومتى كان الخيار للمدين فانه يستطيع أن يعرض الوفاء بالمحل الذى يختاره من محال الالتزام المتعددة ، ويكون عرضه صحيحاً . أما إذا كان الخيار للدائن فلا يستطيع المدين أن يعرض ما يختاره هو ، بل يجب عليه أن يعرض الوفاء بأى محل يختاره الدائن (٣) .

ولا نرى ما يمنع من أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار لأجنبي ، ويكون الأجنبي فى هذه الحالة إما خبيراً فنياً يستشيريه أحد الطرفين فيكون الخيار فى الحقيقة لهذا الطرف يستعمله بعد استشارة الخبير ، أو يكون الأجنبي غير منتم لأحد من الطرفين فيقرب من أن يكون حكماً بينهما يتفقان عليه عندما لا يستطيعان الاتفاق على أن يكون الخيار لأحد منهما . ويساعد على تقرير هذا الحكم أن نص التقنين المدني المصرى لا يقول - كما تقول المادة ١١٩٠ من التقنين المدني الفرنسى - إن الخيار للمدين ما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن ، بل تقول إن الخيار للمدين ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك (٤) .

(١) أما التقنين المدني الفرنسى فقد نص فى المادة ١١٩٠ على أن يكون الاتفاق صريحاً ، وبالرغم من ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى جواز أن يكون الاتفاق ضمناً (بيدان ولاجارى ٨ فقرة ٨٠١ - أنسيكلويدى دالوز لفظ Obligation فقرة ٥٥ - دى باج ٣ فقرة ٢٧٨) .

(٢) أنظر أيضاً المادة ١٠٤٨ فقرة أولى مدنى .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٠ - فقرة ١٠٦١ .

(٤) أنظر فى إمكان أن يكون الخيار للغير فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٧٧ .

٩٢ - مصدر الخيار : ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن مصدر خيار التعيين إما أن يكون الاتفاق كما هو الغالب ، وإما أن يكون نصاً في القانون .

ففي الكثرة الغالبة من الأحوال يكون مصدر الالتزام التخييري العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ، فيلتزم المدين بإرادته أن يؤدي للدائن شيئاً من أشياء متعددة . وعند ذلك يتكفل الاتفاق أو التصرف القانوني بتعيين من له الخيار ، المدين أو الدائن ، فإذا سكت عن هذا التعيين كان الخيار للمدين كما قدمنا .

وقد يكون مصدر الالتزام التخييري نصاً في القانون . وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدني تنص على سقوط الأجل إذا كان المدين قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بموجب القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكاملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لادخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً (١) . ورأينا أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٠٤٨ مدني تطبيقاً هذه الأحكام على الرهن الرسمي فتتصان على أنه « ١ - إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العتار المرهون لونه ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً . ٢ - فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل » (٢) . ونرى من ذلك أن هذه النصوص تنشيء التزامين تخييريين : (١) الالتزام الأول هو التزام المدين الذي أضعف بفعله ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، فيلتزم إما بدفع الدين فوراً أو بتكاملة التأمين ، والخيار هنا للدائن بنص

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧ -

ص ٣٨ .

(٢) أنظر أيضاً المادة ١١٠٢ فقرة ثانية مدني في رهن الحيازة .

القانون . (٢) والالتزام الثاني من التزام المدين ، إذا كان إضمار التأمين يرجع إلى سبب أجنبي ، يدفع الدين فوراً أو بتقديم تأمين كاف ، والخيار هنا للمدين بنص القانون كذلك . وقد تقدم بيان هذا عند الكلام في الأجل (٢) .

(١) أنظر الأستاذ د. إبي حجازي ص ١٩٥ — وقانون ، فيما يتعلق بالتزام المدين بدفع الدين فوراً أو بتقديم تأمين إذا كان إضمار التأمين يرجع إلى سبب أجنبي ، المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ و ص ٣١ ، حيث تفيد أن هذا الالتزام التزام بدنى ، والصحيح أنه التزام تخيبرى كنظيره الذى ينشأ إذا كان إضمار التأمين راجعاً إلى خطأ المدين ، ولكن الخيار في الالتزام الأول للمدين ، وهو في الالتزام الثانى للدائن .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٧٣ .

ومثل الالتزام التخيبرى الذى مصدره القانون أيضاً ما قضت به المادة ٢٧٤ مدنى من أن المدين ، إذا خشي الدائن إفلاسه أو إفساده واستند في ذلك إلى سبب معقول ، يخبر بين وفاة المدين فوراً أو بتقديم تأمين (أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧ — ص ٢٨) . وانظر أمثلة أخرى للالتزام التخيبرى الذى مصدره القانون في نص المادة ٤٢٥ مدنى (البيع في البيع ، وتقابلها المادة ١٦٨١ من التقنين الفرنسى وهذه تنشره التزاماً بديلاً لا التزاماً تخيبرياً) ، وفي نفس المادة ١١٩ من التقنين التجارى (هدم قبول الكيالة ، وتقابلها المادة ١٢٠ من التقنين التجارى الفرنسى وتنشره التزاماً بديلاً لا التزاماً تخيبرياً) .

وقضت المادة ٩٢٤ مدنى بأن من يقيم منشآت على أرض غيره ولم يعلم أن الأرض ليست ملكه ، ويطلب صاحب الأرض استبقاء المنشآت ، فإن له أن يستبقها بمقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت . وإذا يقال أن في ذمة صاحب الأرض التزاماً تخيبرياً ، إما بدفع قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو بدفع ما زاد في ثمن الأرض . ولكن لما كان صاحب الأرض سيحتمل دون شك أقل من التمسكين ، فالظاهر أن الالتزام هنا يعتبر التزاماً بسيطاً له محل واحد من أقل التمسكين (أنظر كورسى رومارد ص ١٠٤٣) . ومثل هذا يقال فيما تفضى به المادة ٩٢٥ مدنى ، في حالة ما إذا كان من أقام المنشآت على أرض غيره حسن النية ، من أن صاحب الأرض به أو يستحق المنشآت ، ويخبر بين أن يدفع قيمة المراد وأجرة العمال ، أو أن يبيع منشآت غيره ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت — وفيما تفضى به بوجه هذه المادة ٩٢٤ مدنى من أن يبيع منشآت غيره بتقزم بدفع أقل التمسكين ، فيجوز ما أرى به وفيه ما يشترطه البعض .

الفصل الثاني

أحكام الالتزام التخييري

٩٣ - ندرج الأمر بالتخيير الإلزامي ونحمل التبعة : بشر الالتزام التخييري من ناحية ما يجب أن يسرى عليه من أحكام ، مسألتيه : (١) كيف يتم تعيين أهل الواجب الأداء من بين الحال المتعددة للالتزام . (٢) ماذا يكون الحكم لو أن يسر هذه الحال أو كلها هلك قبل أن يتم اختيار أهل الواجب الأداء .

نتكلم إذن في تعيين أهل الواجب الأداء وفق أحكام افلاك .

١٥ - تعيين أهل الواجب الأداء

٩٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

١ - إذا كان الخيار سديني وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يفتن فيه المدينون ، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ - أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد الدائتون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك ، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين (١) .

(١) تاريخ النص . ورد هذا النص في المادة ٤٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي :

« إذا كان الخيار لسديني وامتنع عن الاختيار ، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تحديد أجل للمدين يختار فيه ، حتى إذا لم يعمل تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام . ٢ - أما إذا كان الخيار للدائن و امتنع عن الاختيار ، حدد القاضي له أجلا إن طلب المدين ذلك ، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين . » . وفي حاشية المراجعة عدلت المادة ، بناء على طلب محكمة مصر ، فصرح من عدلت تعدد المدينين أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا على الاختيار ، وأصبح النص بعد -

ولا مقابل هذا النص في التقنين المدني السابق (١).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في المدني التقنين السوري المادة ٢٧٦ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٣ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٢٩٩-٣٠٠، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٥٧ - ٦٠ و ٦٤ - ٦٥ (٢).

= التعديل مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٨ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل ، وكذلك مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٠ و ص ٤٢) .

(١) لم يكن التقنين المدني السابق يشتمل على نص يبين الحكم فيما إذا رفض من له الخيار : مدينا كان أو دائئا ، أعمال حق خياره ، أو كان من لهم الخيار متعددين ولم يتفقوا على أمر واحد . لذلك كان الحكم موكولاً إلى تطبيق القواعد العامة ، وتقضى هذه بأن يوكل أمر التعيين إلى القضاء . وقد ورد في الموجز للمؤلف (ص ٥٠٢) في هذا الصدد ما يأتي : « فإذا انقضت مدة الخيار دون أن يستعمله صاحبه ، جاز للطرف الآخر أن يرفع الأمر إلى القضاء ، فيجبر من له حق الخيار على استعماله أو يقوم القضاء مكانه في ذلك » . أنظر أيضا : والتون ٢ ص ٣٧٦ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٩٣ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧١ - فقرة ١٧٠٣ - استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٣ .

أما التقنين المدني الجديد فيقضى بهذا الحل ، كما رأينا ، في حالة ما إذا كان الخيار للمدين ولم يختر أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم . أما إذا كان الخيار للدائن ولم يختر أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، فإن التقنين المدني الجديد يقضى بأن ينتقل الخيار في هذه الحالة إلى المدين . وانتقال الخيار إلى المدين يقضى نصاً خاصاً ، ومن ثم يكون هذا الحكم مستحدثاً فلا يسرى إلا على الالتزامات التخيرية التي نشأت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ويقضى التقنين المدني الألماني (م ٢٦٤) بأنه إذا لم يستعمل صاحب الخيار - دائئاً كان أو مدنياً - حقه في الخيار ، انتقل الخيار إلى الطرف الآخر .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٦ (مطابقة للمادة ٢٧٦

من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٣ (مطابقة للمادة ٢٧٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٢٩٩: ١ - يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار .

٢ - فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار في المدة المحددة ، جاز للدائن أن يطلب من المحكمة أن تتولى بنفسها تعيين محل الالتزام . أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار انتقل الخيار إلى المدين .

م ٣٠٠ : خيار التعيين ينتقل إلى الوارث .

(والتقنين المدني العراقي يتفق في أحكامه مع أحكام التقنين المدني المصري ، غير أن التقنين -

=العراق لم يورد الحكم فيما إذا كان من لهم حق الخيار متعددين ولم يتفقوا فيما بينهم، والظاهر أن الحكم الذي أورده التقنين المصري هو الذي يسرى في هذه الحالة . كذلك نص التقنين العراقي صراحة على أن خيار التقنين ينتقل إلى الوارث ، وهذا هو حكم الفقه الإسلامي ، وهو حكم يتفق مع تطبيق القواعد العامة بمصر في مصر — أنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٦٧ — فقرة (١٧١) .

تقنين المواعبات والعقود الثنائي : م ٥٧ — يتم الاختيار بمجرد إخبار الفريق الآخر ، وعندما يتم يعد الشيء المختار كأنه موضوع الموجب في الأصل .

م ٥٨ — أما إذا كان للموجب مواضيع تحويرية تستحق الاداء في آجال موقوته (prestations périodiques portant sur des objets alternatifs) ، فإن اختيار أحدهما في أجل لا يمنع صاحب الحق من اختيار غيره في أجل آخر ، إذا كان لا يتحصل العكس من الصك الأساسي أو العادة المألوفة أو ما يرجح أنه مشيئة الطرفين .

م ٥٩ — إذا توفي الفريق الذي له حق الاختيار قبل أن يختار فإن حقه ينتقل إلى ورثته ، وإذا أعلن عجزه (si elle tombe en état d'insolvabilité déclarée) يصبح حق الاختيار لجماعة الدائنين (masse des créanciers) . وإذا لم يتفق الوارثون أو الدائنون ، كان للفريق الآخر أن يطلب تحديد مهلة لهم حتى إذا انقضت أصبح حق الاختيار لهذا الفريق . م ٦٠ — تبرأ ذمة المديون بأداء أحد الأشياء الموعود بها ، لكنه لا يستطيع إجبار الدائن على قبول جزء من هذا الشيء وجزء من ذلك . ولا يحق للدائن أن يطلب إلا أداء أحد الأشياء برمته ، ولا يستطيع إجبار المدين على التنفيذ بأداء جزء من هذا وجزء من ذلك .

م ٦٤ — إذا امتنع المديون عن الاختيار ، أو كان ثمة مديونون لم يتفقوا على الاختيار ، حق للدائن أن يطلب من القاضي تحديد مهلة لهم وتعيين الشيء الذي يجب أدائه إذا لم يختاروا في خلال هذه المهلة . م ٦٥ — إذا كان الاختيار من حق الدائن وكان متأخراً عنه ، حق للفريق الآخر أن يطلب تعيين مهلة كافية للدائن يتمكن من الجزم في الأمر ، فإذا انقضت المهلة قبل وقوع اختياره أصبح هذا الحق للمديون .

(وهذه النصوص وما تشتمل عليه من تفصيلات تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، بعضها نص عليه هذا التقنين ، وبعضها لا حاجة فيه إلى النص إذ يمكن استخلاصه من تطبيق القواعد العامة . لكن يلاحظ على نصوص التقنين اللبناني أمران : (١) قيام تعارض بين المادة ٥٩ وتنقضى بأنه في حالة عدم اتفاق ورثة المدين أو دائنيه على اختيار محل الالتزام ينتقل حق الخيار للدائن ، وبين المادة ٦٤ وتنقضى بأنه في حالة رفض المدين اختيار محل الالتزام أو عدم اتفاق المدينين المتعددين على اختياره يتولى القاضي تعيينه . (٢) تنقضى المادة ٥٩ بأنه إذا شهر إعسار الطرف الذي له حق الاختيار ، فإن حقه في الاختيار ينتقل إلى جماعة الدائنين (masse des créanciers) . وغنى عن البيان أن هذا إذا أمكن تصوره في الإفلاس حيث تندمج جماعة الدائنين في اتحاد (masse) يمثلها السنديك ، فانه لا يمكن تصوره في الإعسار إذ الدائنون لا يندمجون في اتحاد ولا يمثلهم سنديك . ولكن التقنين اللبناني صريح في أن حق الاختيار في حالة الإعسار يكون لجماعة الدائنين ، فيجب التسليم بأن هذا الحق ينتقل إليهم جميعاً ، فان لم يتفقوا بعد تحديد مهلة لهم انتقل الحق إلى الطرف الآخر كما تذكر المادة ٥٩) .

فأمامنا إذن حالتان : حالة ما إذا كان الخيار للمدين وحالة ما إذا كان الخيار للدائن . وسواء كان الخيار للمدين أو للدائن ، فإن التعيين متى تم يستند إلى الماضي ، فيعتبر الالتزام التخييري منذ البداية التزاماً بسيطاً ذا محل واحد هو المحل الذي تم اختياره . فتكلم في كل من هذه المسائل الثلاث .

٩٥ - التعيين إذا طرأ الخيار للمدين : إذا كان الخيار للمدين ، فإنه يستعمل خياره ، وفقاً للقواعد العامة ، باعلان إرادته في أنه اختار محلاً معيناً من المحال المتعددة لالتزامه التخييري . وهذه الإرادة تعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد ، وهي ككل إرادة لا تحدث أثرها إلا إذا وصلت إلى علم الدائن (م ٩١ مدني) . وقبل وصولها إلى علم الدائن يستطيع المدين أن يعدل عنها إلى إرادة أخرى يختار بها محلاً آخر ، بشرط أن تصل هذه الإرادة الأخرى إلى علم الدائن قبل وصول الإرادة الأولى . وكل هذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة (١) . كذلك يستطيع المدين أن يكشف عن إرادته في تعيين المحل الواجب الأداء في عن طريق التنفيذ . فهو متى عمد إلى تنفيذ محل من المحال المتعددة لالتزامه التخييري ، اعتبر هذا التنفيذ - ولو كان تنفيذاً جزئياً - بمثابة إعلان عن إرادته الاختيار . ويتعين على هذا النحو المحل الواجب الأداء ، ولا يجوز عندئذ للمدين إلا أن يمضي في التنفيذ ما دام قد بدأه ، ولا يستطيع العدول عن تنفيذ محل إلى تنفيذ محل آخر . وكالتنفيذ الفعلي للعرض الحقيقي ، فإذا عرض المدين على الدائن عرضاً حقيقياً ، وفقاً للإجراءات المقررة . أحد محال الالتزام التخييري ، اعتبر هذا العرض إعمالاً لحق الخيار . وحتى لو رجع المدين في العرض ، بقي التعيين قائماً ، باعتبار أن العرض قد تضمن التعيين النهائي لمحل الالتزام (٢) .

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٨ - ص ٣٩ . ولا محل للبحث فيما إذا كان يجوز لدائى المدين استعمال حقه في الخيار إذا امتنع هو عن استعماله ، فالقانون يقضى بأن القاضى في هذه الحالة يتولى الاختيار بنفسه . ولكن يجوز لدائى المدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في اختيار المدين - والاختيار تصرف قانونى مقدر - إذا تواطأ مع الدائن بإضراراً بحقوقهم وتوافرت شروط الدعوى البولصية الأخرى .

(٢) أنظر عكس ذلك بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٩ . ذلك أن الفقه الفرنسى يذهب إلى أن المدين لا يستطيع استعمال خياره إلا عن طريق تنفيذ أحد محال الالتزام ، ولا يمكن أن يعلن =

= إرادته في الاختيار دون أن يسم إلى الدائن ما اختاره، حتى لا تنتقل تبة الهلاك إلى الدائن بمجرد إعلان المدين إرادته في اختيار محل الالتزام ، فإن تبة الهلاك فيما يجب نقل ملكيته ، في القانون الفرنسي ، تكون على الدائن حتى قبل التسليم متى انتقلت إليه الملكية . والفقه الفرنسي ، في مذهبه هذا ، يعتبر أن التخيير في الالتزام التخييري ينطوي على ضرب من الضمان للدائن يتوق به أن يحمل تبة هلاك الشيء ، فينبغي أن يؤق بهذا الضمان ثمرته ، ولا تنتقل تبة الهلاك إلى الدائن إلا إذا تسل فعلا الشيء الواجب الأداء . ومن ثم لا يستطيع المدين أن يعمل اختياره لهذا الشيء إلا عن طريق التنفيذ الفعلي ، بأن يسل الدائن الشيء الذي وقع عليه اختياره (لارومبيير ٣ م ١١٩٠ فقرة ٣ - ديمولوب ٢٦ فقرة ٤٨ - كولييه دي سانتير ٥ فقرة ١٢٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٢ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٩ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٨٠١ ص ٥٨٨ - دي باج ٣ فقرة ٢٧٩ - فقرة ٢٨٠ - عكس ذلك : هيك ٧ فقرة ٢٩١ - لوران ١٧ فقرة ٢٢٢) . وغنى عن البيان أن هذه الاعتبارات لا تقوم في القانون المصري ، فتبة الهلاك قبل التسليم لا تنتقل إلى الدائن عندما حتى لو انتقلت إليه ملكية الشيء . فالقول بأن المدين يستطيع أن يختار بإعلان إرادته وقبل التسليم ليس من شأنه ، في القانون المصري ، أن ينقل تبة الهلاك إلى الدائن ، بل تبقى التبة على المدين حتى يتم التسليم . ومن ثم لا يوجد محذور في القانون المصري ، كما وجد في القانون الفرنسي ، من القول بأن المدين يستطيع أن يجعل الخيار عن طريق إعلان إرادته ، فلا تزال تبة الهلاك بعد ذلك عليه ، وهذا يتوافق للدائن الضمان المشود من الالتزام التخييري . هذا إلى أن القول بإمكان استعمال الخيار عن طريق إعلان المدين لإرادته هو الذي يتفق مع القواعد العامة، وقد أخذ به المحققين المدني الألماني (م ٢٦٣) والمحققين المدني الأسبانيول (م ١١٣٣) . ويشير بودرى وبارد في هذه المناسبة مسألة تعيين المحل في الالتزام بشيء غير معين بالذات (*obligation de genre*) ، فهل يتعين بالفرز وتنتقل الملكية من هذا الوقت ومعها تبة الهلاك (في القانون الفرنسي) إلى الدائن ، أو لا يتعين المحل إلا بالتسليم فلا تنتقل الملكية وتبة الهلاك إلا من ذلك الوقت ؟ فالقائلون بأن المحل يتعين بالفرز يسلمون بأن الالتزام يتحول قبل تنفيذه إلى التزام بشيء معين بالذات ، والقائلون بأن المحل يتعين بالتسليم يابون أن يتحول الالتزام ما دام قائماً عن طبيعته فيصبح التزاماً بشيء معين بالذات (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٦ - ويذهب إهرنج : أعمال مختارة ١ ص ١٤١ - إلى أن المحل لا يتعين إلا بالتسليم . ولكن الفقهاء الألمان بعد إهرنج ذهبوا إلى أن الفرز هو الذي يعين المحل ولو تم قبل التسليم : بودرى وبارد ٢ ص ٢١٨ هامش رقم ٣) . ومهما يكن من أمر فإن مسألة تعيين محل الالتزام بشيء غير معين بالذات غير مسألة تعيين محل الالتزام التخييري، ولا يتحتم أن تقاسر المسألة الثانية على المسألة الأولى . فقد يصح أن يقال إن الالتزام بشيء غير معين بالذات يبق على طبيعته ما دام التزاماً قائماً، أما الالتزام التخييري فلا يوجد مانع من وقوعه على محل معين بالذات، فلو كان هذا المحل المعين بالذات هو الذي وقع عليه الاختيار، لم يكن من شأن هذا التعيين أن يقلب طبيعة الالتزام ، فالالتزام منذ البداية محله معين بالذات . على أن إهرنج ، وهو القائل بوجود التسليم لتعيين محل الالتزام بشيء غير معين بالذات ، يقول في الوقت نفسه إن إعلان المدين إرادته يكفي لتعيين محل الالتزام التخييري (أنظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٦ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١) .

ويغلب أن يحدد الطرفان ميعاداً يستعمل في خلاله الخيار . بل إن التقنين المدني العراقي يوجب تحديد ميعاد ، فان الفقرة الأولى من المادة ٢٩٩ من هذا التقنين تنص على أنه « يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار » . فاذا حدد ميعاد ، وجب أن يعلن المدين اختياره فيه ، فاذا انقضى الميعاد دون أن يعلن المدين اختياره ، تولى القاضي الاختيار على النحو الذي سنبينه . أما إذا لم يحدد ميعاد للاختيار ، فيكون للدائن ، إذا لم يعمل المدين حق خياره في وقت معقول (١) ، أن يلجأ إلى القاضي ليحدد أجلاً للمدين يختار فيه ، بحيث إذا انقضى هذا الأجل ولم يختار المدين ، تولى القاضي الاختيار بنفسه كما سيأتي .

وعلى أية صورة أعمل المدين حق الخيار ، فان خياره يجب أن يقع على واحد من المحال المتعددة لالتزامه التخييري ، ولا يجوز أن يعدوها جميعاً إلى شيء آخر . ويجب ، إلى ذلك ، أن يختار واحداً بأكمله من هذه المحال ، فلا يجوز أن يختار جزءاً من أحدها وجزءاً من محل آخر ، فان هذا التلفيق تأباه طبيعة الالتزام التخييري . وقد نص التقنين المدني الفرنسي على هذا الحكم ، إذ تقول المادة ١١٩٩ من هذا التقنين : « يستطيع المدين الوفاء بالتزامه بتسليمه أحد الشيئين المتعهد بهما ، ولكنه لا يستطيع إجبار الدائن أن يتسلم جزءاً من أحد هذين الشيئين وجزءاً من الشيء الآخر » (٢) . وهذا الحكم بديهي ، ويمكن استخلاصه من تطبيق القواعد العامة دون حاجة إلى نص (٣) .

وإذا كان الالتزام التخييري التزاماً زمنياً أو التزاماً ينفذ في آجال دورية ،

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٩٣ .

(٢) وهذا هو النص في أصله الفرنسي : *Le débiteur peut se libérer : art. 1199 : en délivrant l'une des deux choses promises, mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.*

وأنظر أيضاً المادة ٦٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(٣) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي : « وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر .. فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محل التخيير وشق من المحل الآخر : أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسي والمادة ٦٠ من التقنين اللبناني والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ٤٦/٥٦ من التقنين التونسي والمراكشي والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨) .

كما إذا تعهد مورد الأغذية أن يورد أغذية لإحدى المدارس أو لأحد المستشفيات في مواعيد دورية ، على أن يترك له الخيار في توريد صنف أو أكثر من أصناف متعددة من الأغذية ، فإنه يجوز للمورد أن يختار أصنافاً معينة في أجل من هذه الآجال الدورية ، ثم يختار أصنافاً أخرى غير الأصناف التي اختارها أولاً في أجل آخر ، وهذا ما لم يتبين من إرادة الطرفين أو من ظروف التعاقد أنه متى اختار شيئاً معيناً في أجلٍ تقيد به في الآجال التالية . وهذا الحكم أيضاً بديهى يمكن استخلاصه دون نص من تطبيق القواعد العامة ، وقد نص عليه صراحة تقنين الموجبات والعقود اللبناي(١).

وإذا مات المدين قبل أن يعمل خياره ، انتقل حق الخيار إلى الورثة ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة(٢). وقد نص على هذا الحكم صراحة كل من التقنين المدني العراقي (م ٣٠٠) وتقنين الموجبات والعقود اللبناي (م ٥٩) . وإذا تعدد المدينون ، سواء عن طريق تعدد الورثة أو بأن كان المدينون في الأصل متعددين ، وجب أن يتفق الجميع على اختيار أحد محال الالتزام التخييري . فاذا لم يتفقوا ، اعتبروا في حكم الممتنعين عن أعمال حق الخيار .

وحكم امتناع المدين عن أعمال حق الخيار هو ما قرره العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مدني(٣) : أن يتولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام فالدائن يطلب إلى القاضى أولاً تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون إذا تعددوا أصلاً أو تعددت الورثة . فاذا انقضى هذا الأجل دون أن يختار المدين أو دون أن يتفق المدينون أو الورثة ، تولى القاضى بنفسه اختيار المحل الواجب الأداء ، مسترشداً في ذلك بإرادة الطرفين المشتركة ، وبخاصة إرادة المدين إذا

(١) أنظر المادة ٥٨ من هذا التقنين . وأنظر : تولى ٦ فقرة ٦٩٣ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٥٢ - لوران ١٧ فقرة ٢٤٤ - هيك ٧ فقرة ٢٩١ - أوبرى ورو : فقرة ٣٠٠ ص ٧٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨٠ - وقارن ديرانتون ١١ فقرة ١٤١ .

(٢) وقد رأينا أن خيار التعيين في الفقه الإسلامى ينتقل إلى الورثة بعد موت المدين (أنظر آنفاً فقرة ٨٤ في الهامش) .

(٣) أنظر أيضاً المادة ٦٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناي ، وقارن المادة ٥٩ من نفس التقنين .

كان يستطيع وحده أن ينفرد بالاختيار ولم يفعل ، ومسترشداً أيضاً بظروف التعاقد وبغير ذلك من الملابسات . ولا ينتقل الخيار هنا إلى الدائن ، حتى لا يوضع المدين تحت رحمته (١). وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للدائن وأني أن يعمل حقه فيه ، فسرى أن الخيار في هذه الحالة ينتقل إلى المدين ، إذ يغتفر من تحمك المدين ما لا يغتفر من تحمك الدائن (٢).

٩٦ - التعيين إذا كان الخيار للمرائس : وما قدمناه من الأحكام

فيما إذا كان الخيار للمدين يسرى ، فيما عدا مسائل قليلة ، على الحالة التي يكون فيها الخيار للدائن ، إذا كان مشترياً مثلاً ، واحتفظ لنفسه بحق اختيار شيء اشتراه من بين عدة أشياء ، بأن تكون هذه الأشياء من أصناف أو أحجام أو

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧١ - فقرة ١٠٧٣ - والتون ٢ ص ٣٧٦ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ - ويرى بيدان ولاجارد (جزء ٨ فقرة ٨٠١ ص ٥٨٨) أنه في حالة تعدد الورثة يؤخذ أولاً بأغلبية الآراء ، فان لم توجد أغلبية تولى القاضى التعيين . ويقضى التقنين المدنى الألمانى (م ٢٦٤) كما رأينا بأن الخيار ينتقل إلى الدائن .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص نص المادة ٢٧٦ مدنى ما يأتى : « يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد إليه بالاختيار عن استعمال حقه . فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الإفصاح عن رأيه ، ضرب له القاضى أجلاً يختار فيه . وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه ، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل . وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته ، ويقوم نفسه مقام المدين فى تنفيذ التزامه . بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجهة ، فقد تقدم أن القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود ، بل وفى تكوين بعضها ، إذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة . والحق أن تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه ، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلى الدائن ، لأن ذلك يفضى إلى تحكيم الثانى فى الأول خلافاً لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك . أما إذا كان الخيار ، على نقيض ذلك ، موكولاً إلى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق ، حتى فى الأجل الذى حدده القاضى له ، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلى المدين . هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار ، كما هو الشأن فى تعدد المدينين أو خلفاء المدين ، أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن ، وفى هذه الحالة يتعين اتفاق أولئك أو هؤلاء جميعاً على الخيار وإلا تولاه القاضى . وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسى الإبطال هذا الحكم فنصت على أنه « إذا كان الخيار لأشخاص متعددين ، فللقاضى أن يضرب لهم أجلاً للاتفاق وإعلان اختيارهم ، فان لم يعلنوا ذلك فى خلال الأجل المحدد ، تولى القاضى الاختيار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤١) .

أو ألوان مختلفة ويريد أن ينتقى الصنف أو الحجم أو اللون الذي يلائمه . فيستطيع أن يعمل خياره عن طريق إرادة يعلنها إلى المدين ، وتحدث أثرها عند ما تصل إلى علم المدين فيتعين المحل الواجب الأداء . وله أن يرجع فيها ، ويحل محل الاختيار الأول اختياراً آخر إذا وصل هذا الاختيار الآخر إلى علم المدين قبل وصول الاختيار الأول . وبمجرد أن تصل إرادة الدائن إلى علم المدين ، فإن المدين يصبح في حل من التصرف في سائر محال الالتزام التي لم يقع عليها اختيار الدائن ، ولا يختجز الدائن إلا المحل الذي وقع عليه الاختيار (١) .

كذلك يستطيع الدائن أن يعمل حقه في الخيار عن طريق التنفيذ الفعلي ، بأن يقبض من المدين محلاً معيناً من المحال المتعددة أو بطالبه بأداء محل معين . ويعتبر التنفيذ الجزئي - بأن يقبض جزءاً من محل معين مثلاً - بمثابة التنفيذ الكلي من حيث إعمال حق الخيار ، فلا يستطيع الدائن بعد أن قبل التنفيذ الجزئي في محل معين إلا أن يمضي في التنفيذ إلى غايته في نفس هذا المحل . ولا بد أن يختار الدائن في الميعاد المحدد إذا حدد ميعاد ، وإلا ففي ميعاد معقول . فان امتنع عن الاختيار . جاز للدائن أن يلجأ إلى القضاء على الوجه الذي سنبينه .

كذلك يجب أن يختار الدائن محلاً من المحال المتعددة للالتزام التخييري ، فلا يختار شيئاً آخر خارجاً عن هذا النطاق . وليس له أن يختار جزءاً من محل وجزءاً من محل آخر ، حكمه في ذلك حكم المدين الذي يكون له الخيار .

وإذا كان الالتزام التخييري زمنياً أو ينفذ في آجال دورية ، جاز للدائن - المدرسة أو المستشفى في ممثل مورد الأغذية الذي سبق إرادته - أن يختار صنفاً في أجل وصنفاً آخر في أجل بعده ، على النحو الذي بيناه في حالة ما إذا كان الخيار للمدين .

(١) والفقه الفرنسي هنا يسمح بجواز أن يعمل الدائن حق الخيار عن طريق إعلان إرادته ، فان امتناع هذا الطريق على المدين إذا كان هو الذي له الخيار إنما تقرر رعاية لمصلحة الدائن حتى لا يكون هناك انتقاص للضمان الذي قصد إليه من الالتزام التخييري ، أما إذا كان الدائن هو الذي له الخيار واختار عن طريق إعلان إرادته فلا بد أن يكون قد اختار طريقاً لا يتعارض مع مصلحته (لوران ١٧ فترة ٢٣٧ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٠٦٧ - ومع ذلك أنظر ديمولومب ٦٢ فترة ٤٩ - وقارن كذلك أنسيكلوبيدي دالتوز ٣ لفظ obligation فترة ٥٥) .
(م ١١ - الوسيط)

وإذا مات الدائن انتقل الخيار لورثته . وإذا تعدد الدائنون أو تعددت الورثة وجب أن يتفق الجميع على اختيار شيء واحد ، وإلا عدوا ممتنعين عن استعمال حق الخيار .

وحكم امتناع الدائن عن استعمال حق الخيار هو ما قرره العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٢٧٦(١) : أن ينتقل الخيار إلى المدين . فالمدين يطلب من القاضى أولاً أن يعين أجلاً يختار فيه الدائن ، أو يتفق فيه الدائنون المتعددون أو الورثة ، فإذا انقضى الأجل دون أن يختار الدائن أو دون أن يتفق الدائنون المتعددون أو الورثة ، فهنا - خلافاً للحالة التي يكون فيها الخيار للمدين على ما قدمنا - ينتقل الخيار من الدائن إلى المدين ، وهذا بموجب نص صريح في التقنين المدنى المصرى (٢). ولو لم يوجد هذا النص ، لما أمكن تقرير هذا الحكم ، ولوجب - كما هو الأمر في القانون الفرنسى (٣) - أن يتولى القاضى هنا أيضاً الاختيار بنفسه (٤).

ويلاحظ أن الخيار إذا كان لأجنبي ، طبقت في حقه الأحكام المتقدمة . لكن إذا امتنع الأجنبي عن الخيار ، تولى القاضى الاختيار بنفسه تطبيقاً للقواعد

(١) أنظر أيضاً المادة ٦٥ من تقنين الموجبات والعتود اللبناى .

(٢) وقد نزل التقنين المصرى الجديد في ذلك عند القاعدة التي تنص بأن يكون التفسير عند الشك في مصلحة المدين ، كما نزل عند هذه القاعدة ذاتها عندما قضى بأن يكون الخيار للمدين إذا لم ينص المقعد أو القانون على من يكون له الخيار (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٦) .
(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٢ - قارن لوران ١٧ فقرة ٢٣٩ - عكس ذلك ديمولومب ٢٦ فقرة ٤١ .

(٤) وكان الناضى هو الذى يتولى الاختيار بنفسه في عهد التقنين المدنى السابق وقد خلا هذا التقنين من نص على انتقال الخيار من الدائن إلى المدين (أنظر الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ - الأستاذ أحمد حشمت أبو سبب فقرة ٦٩٣ ، وأنظر آنفاً فقرة ٩٤ في الهامش) . وقد سبق أن ذكرنا أن العبرة في سريان التقنين الجديد بوقت نشوء الالتزام ، فان نشأ الالتزام التخييرى الذى يكون فيه الخيار للدائن قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وامتنع الدائن عن إعمال حقه في الخيار ولو وقع الانتعاع بعد هذا التاريخ ، فالتقنين السابق هو الذى يسرى ويتولى القاضى تعيين محل الالتزام بنفسه . أما إذا نشأ الالتزام في وقت غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالتقنين الجديد هو الذى يسرى وينتقل الخيار من الدائن إلى المدين (أنظر آنفاً فقرة ٩٤ في الهامش) . وقد قدمنا أن التقنين المدنى الألمانى (م ٢٦٤) يجعل الخيار ينتقل من الدائن إلى المدين من المدين إلى الدائن على حد سواء .

العامة. ولا ينتقل الخيار إلى المدين لأن انتقال الخيار إلى من ليس له حق الخيار يقتضى نصاً خاصاً ، فإن لم يوجد النص وجب أن يتولى القضاء الاختيار .

٩٧ - استناد تعيين المحل إلى الماضي : وأباً كان الشخص الذي

يثبت له حق الخيار ، فإنه متى أعمل حقه واختار المحل الواجب الأداء على النحو الذي قدمناه ، صار هذا المحل وحده هو محل الالتزام ، وانقلب الالتزام التخييري التزاماً بسيطاً ذا محل واحد هو المحل الذي وقع عليه الاختيار (١) .

ويستند هذا التعيين بأثر رجعي إلى الماضي ، أى أن المحل الذي وقع عليه الاختيار يعتبر منذ نشوء الالتزام هو المحل الوحيد ، ويعتبر الالتزام بسيطاً لا تخيورياً منذ نشوئه لا منذ إعمال حق الاختيار . وليس هذا الاستناد إلى الماضي

(١) وقد يقع من له حق الاختيار — المدين أو الدائن — في غلط ، فيؤدى أو يتأدى شيئاً وهو جاهل أن له حق الخيار في تأدية أو استثناء هذا الشيء أو في تأدية أو استثناء شيء آخر غيره .

فيقع الغلط من المدين فيما إذا كان وارثاً مثلاً لمدين بالتزام تخييري وهو يعتقد أن التزام مورثه التزام بسيط ذو محل واحد ، فيؤديه للدائن ، ثم ينكشف له الغلط . ففي هذه الحالة يجوز له — إذا اختار أن يؤدي الشيء الآخر — أن يسترد من الدائن الشيء الذي سبقت له تأديته في مقابل أن يؤدي له الشيء الذي اختار أداءه (تولى به ٦ فقرة ٦٩٢ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٥٤ بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨١) . عل أن الدائن إذا كان قد قبض الشيء الأول وهو حسن النية ، ثم باعه ، فإن المدين لا يسترد إلا الثمن بشرط أن يزيد هذا الثمن على قيمة الشيء الثاني الذي اختار المدين أداءه (تولى به ٦ فقرة ٦٩٢ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٥٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨١) . أما إذا كان الوارث الذي وقع في الغلط يعتقد أن الواجب أداء الشئين معاً ، بأن ظن أن الالتزام متعدد المحل وليس بتخييري ، كان من حقه بعد أن ينكشف له الغلط أن يسترد أيًا من الشئين يختاره . فإذا كان أحد الشئين قد هلك في يد الدائن بسبب أجنبي ، لم يعد للمدين أن يسترد الشيء الآخر فقد تركزت محليّة الالتزام فيه (تولى به ٦ فقرة ٦٩٢ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٥٧ — فقرة ٥٩ — لوران ١٧ فقرة ٢٣٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨١ ص ٢٣١) .

ويقع الغلط من الدائن فيما إذا اعطى — هو أو وارثه — أن الالتزام بسيط وأن الشيء الذي أداءه له المدين هو المحل الواجب الأداء . وكان يجزم أن الالتزام تخييري وأن له (أى للدائن) حق الخيار . فترى انكشف له الغلط . فإذا اختار الشيء الآخر — أن يرد الشيء الذي أداه المدين . وأن يسترد من الدائن الشيء الذي اختاره هو (ديمولومب ٣ م ١١٩٠ فقرة ٦ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٥٧ — لوران ١٧ فقرة ٢٣٤ ص ٢٣٠) .

يرجع إلى أن المحل المعين كان محلاً للالتزام معلفاً على شرط واقف هو أن يقع عليه الاختيار ، فقد قدمنا أن الالتزام التخييري ليس بالالتزام شرطى (١) وإنما يرجع الاستناد إلى أن المحل الذى عين كان منذ البداية محلاً للالتزام : إلا أن هذه المحلية كانت شائعة بينه وبين المحال الأخرى ، فبتعيينه تركزت المحلية فيه ، واعتبر هو المحل الوحيد منذ نشوء الالتزام . وهذا ما يسميه الفقه الألمانى بالتركز (concentration) ، ويفسرون به الاستناد إلى الماضى ، مفرقين بين الالتزام التخييري والالتزام الشرطى . فعند الألمان ليس للشرط بوجه عام أثر رجعى . كما قدمنا ، أما التعيين فى الالتزام التخييري فله أثر رجعى (٢).

ويترتب على هذا الأثر الرجعى والاستناد إلى الماضى نتائج هامة نذكر منها ما يأتى :

(١) تتحدد طبيعة الالتزام التخييري منذ البداية بالتعيين الذى سيتم بعد نشوء الالتزام ، والذى يستند إلى وقت نشوئه . فإذا كانت محال الالتزام التخييري بعضها عقار وبعضها منقول أو بعضها قابل للتجزئة وبعضها غير قابل لها ، ثم تعين من بينها المحل الواجب الأداء فإذا هو عقار مثلاً أو هو شيء غير قابل للتجزئة ، اعتبر الالتزام التخييري منذ البداية التزاماً بسيطاً عقارياً أو التزاماً بسيطاً غير قابل للتجزئة (٣) .

(٢) إذا كانت محال الالتزام التخييري نقل ملكية أشياء متعددة ، ووقع الاختيار على شيء واحد من هذه الأشياء ، وكان نقل الملكية يتم بمجرد نشوء

(١) ويقول بالالتزام الشرطى ماركاديه ٤ فقرة ١١٨٩ . وانظر أيضاً بيدان ولاجاراد ٨ فقرة ٨٠٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٦٧٨ ص ٤٦٢ .

(٢) سالى بحث فى النظرية العامة للالتزام فى القانون الألمانى فقرة ١٠ ص ١٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٤ — چوسران ٢ فقرة ٧٤٦ — الأستاذ إسمايل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٩١ ص ٢٦٩ — وانظر عكس ذلك فى أن التعيين لا يستند إلى الماضى وليس له أثر رجعى : لوران ١٧ فقرة ٢٤٠ — فقرة ٢٤١ — هيك ٧ فقرة ٢٩١ — دى باج ٣ فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨١ — فقرة ٢٨٢ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤١٠ — الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٨ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٥ .

الالتزام كما في المنقول المعين بالذات، فان ملكية الشيء الذي وقع عليه الاختيار تعتبر قد انتقلت منذ نشوء الالتزام لا منذ إعمال حق الخيار ، ويعتبر الدائن مالكا للشيء منذ البداية (١) .

(٣) إذا شهر إفلاس المدين أو إعساره في الفترة ما بين نشوء الالتزام وإعمال حق الخيار ، فما دام الدائن يعتبر مالكا للشيء منذ نشوء الالتزام ، فإنه يستطيع أن يسترده من التفليسة أو من مال المعسر دون أن يشاركه فيه سائر دائني المدين (٢) .

(٤) إذا تصرف الدائن في الشيء في الفترة ما بين نشوء الالتزام وإعمال حق الخيار ، ثم وقع الاختيار على هذا الشيء ، اعتبر الدائن أنه قد تصرف في ملكه منذ تاريخ هذا التصرف . وإذا كان الشيء عقاراً وسجل التصرف قبل إعمال حق الخيار ، انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه بالتسجيل وفي تاريخ سابق على إعمال حق الخيار (٣) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٦ — انظر عكس ذلك : لوران ١٧ فقرة ٢٢١ — فقرة ٢٢٣ — تولى ٦ فقرة ٦٩٥ — لارومبيير ٣ م ١١٩٣ — ١١٩٤ فقرة ٢ .
والظاهر أن نقل الملكية في خيار التعيين في الفقه الإسلامي يستند إلى الماضي في حالة ما إذا كان الخيار المشتري أي للدائن . جاء في البدائع (جزء ٥ ص ٢٦١ — ص ٢٦٢) في خصوص ما إذا كان الخيار للمشتري : « فحكه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين .. والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده إذا قبضه لأنه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه الثبوت فكان أمانة .. ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ، إن تعين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره ، وإن تعين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ » . أما في خصوص ما إذا كان الخيار للبائع ، فالظاهر أن الخيار يمنع زوال السلعة عن ملكه ، فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في أي من الشئتين . جاء في البدائع (جزء ٥ ص ٢٦٣) في هذا الصدد : « فلا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما ولا في أحدهما ، لأن أحدهما ليس بمبيع يقيين والآخر مبيع لكن لبائعه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه . ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ، ويتعين الآخر للبيع ، وله خيار الإلزام فيه والفسخ . ولو تصرف فيهما جميعا ، جاز تصرفه فيهما ، ويكون فسحا للبيع ، لأن تصرفه فيهما دليل إقرار المالك فيهما فيتضمن فسح البيع كما في المبيع المعين » .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٧ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٧ ص ٢٢٧ .

٥٢ - أحكام الهلاك

٩٨ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق فيض من النصوص تبسط فيها هذا التقنين ، مفصلاً أحكام تحمل تبعه الهلاك ، وهي المواد ١٥١/٩٧ و ١٥٣/٩٩ و ١٥٤/١٠٠ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٠١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا خلافاً لفظياً طفيفاً . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلاً لفظياً تمت المطابقة ، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٩ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٣ و ص ٤٦) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٥١/٩٧ : إذا صارت إحدى الكيفيات المعينة للتنفيذ غير

يمكن الحصول عليها ، فيكون قاصراً على الكيفية الممكن تنفيذ التمهيد بها .

م ١٥٣/٩٩ : إذا كان الخيار للمتمهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بتقصير

التمهيد ، فللمتمهد له الخيار بين طلب الوفاء بالطريق الممكن وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر .

م ١٥٤/١٠٠ : وإذا صار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتمهد ، فحق الخيار

للمتمهد له لم يزل باقياً بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء .

(وهذه حالات مختلفة ، أجرى عليها التقنين المدني السابق القواعد العامة فانتهى إلى حلول

يمكن الأخذ بها دون نص . ولا تزال هناك حالات أخرى سكت عنها التقنينان القديم والجديد

لوضوحها من حيث تطبيق القواعد العامة . إلا أن الحالتين اللتين أوردتهما التقنين الجديد — ولم

يعرض لهما التقنين القديم — هما الحالتان الجديرتان بالذكر ، لأن الحل الذي ينتهي إليه فيهما تطبيق

القواعد العامة في حاجة إلى التجلية والبيان) .

ويتناول النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٧ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٤ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٠١ ، وفي تقنين الموجبات والعقود البناني المواد ٦١-٦٣ و٦٦-٦٧ (١) .

ويتبين من النص السالف الذكر أن التقنين المدني المصري اقتصر على إيراد الحكم في صورة واحدة من صور استحالة تنفيذ بعض أو كل الأشياء المتعددة

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٧ (مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٤ (مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٣٠١ : إذا كان خيار التعيين للمدين ، وهلك أحد الشئين في يده ، كان له أن يلزم الدائن بالدائن ، فإن هلكا معاً انفسخ العقد . وإذا كان المدين مشغولاً عن الهلاك ولو فيما يتعلق بواحد من الشئين ، فيكون ملزماً بدفع قيمة آخر شيء هلك .
(والتقنين العراقي عرس للصورة التي عرس لها التقنين المصري ، ويمن ذلك نفس الحل . وأضاف صورتيين أخريين طبق فيهما القواعد العامة ، فانتسب إلى حلول يمكن الأخذ بها في مصر دون نص . انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٧٢ — فقرة ١٧٤) .
تنين الموجبات والعقود البناني م ٦١ : إذا كان أحد المواضيع وحده قابلاً للتفويض ، فالموجب يدون أو يصح من الموجبات البسيطة (هذا الحكم يتفق مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر) .
م ٦٢ : يسقط الموجب التخيري إذا أصبحت مواضيع الموجب كلها مستحيلة في وقت واحد بدون خطأ من المديون وقبل تأخره (هذا الحكم يتفق أيضاً مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر) .

م ٦٣ : إذا أصبحت مواضيع الموجب كلها مستحيلة في وقت واحد بخطأ من المديون أو بعد تأخره ، أمكن الدائن أن يطالبه بشئ ما يختاره من تلك المواضيع (هذا الحكم يتفق أيضاً مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر) .

م ٦٦ : إذا حدث في الحالة المشار إليها في المادة السابقة (الخيار للدائن) أن تنفيذ أحد مواضيع الموجب أصبح مستحلاً بخطأ من المديون أو بعد تأخره ، حتى للدائن أن يطالب بالموضوع الذي بقى ممكناً أو بأداء عوض يناسب الضرر الناتج عن استحالة تنفيذ ذلك الموضوع (يتفق هذا النص في الحكم مع المادة ١٥٣/٩٩ من التقنين المدني المصري السابق ، ويتفق أيضاً مع المبادئ العامة فيمكن تطبيقه في مصر) .

م ٦٧ : إذا أصبح تنفيذ أحد مواضيع الموجب مستحلاً بخطأ الدائن ، يعد كأنه اختار هذا الموضوع ، فلا يمكنه أن يطالب بما بقى ممكناً من المواضيع (كان تطبيق القواعد العامة يقضى بأن الدائن في هذه الحالة يختار بين أن يعتبر نفسه قد اختار المحل المالك وبين أن يطالب بالشيء الباقي مع دفع تعويض عما تسبب في هلاكه بخطأه . وهذا هو الحل الواجب الاتباع في مصر ، مادام التقنين المصري لا يتضمن نصاً كمنص التقنين البناني) .

التي اشتمل عليها محل الالتزام التخييري . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، بياناً لذلك ، ما يأتي : « يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التي يرد التخيير عليها . ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية من الناحية العملية ، فقد جرت التقنيات اللاتينية على الإسهاب بشأنه ، فأوردت نصوصاً كثيرة ليست في جملتها إلا تطبيقات بينة للقواعد العامة . على أن المشروع لم يجر مجازاة هذه التقنيات ، بل اجتزأ بنص واحد واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح » (١) .

ويحسن أن نستعرض الصور المنطقية لحالة ما إذا استحال تنفيذ كل أو بعض الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها الالتزام التخييري ، مطبقين في كل صورة منها القواعد العامة لنصل إلى الحل الواجب الاتباع في مصر ، وستأتي الصورة التي عرض لها النص ضمن هذه الصور .

وتوخياً للوضوح نفرض أن هذه الأشياء المتعددة هما شيثان معينان بالذات ، وأن عينا منهما أو الاثنين معاً قد هلكا . وما نقوله فيما إذا كان المحل أحد عينين معينين بالذات يصلح لما إذا كان المحل يشمل أكثر من عينين أو يشمل عملاً أو امتناعاً عن عمل . ومن ثم نحصر الصور المنطقية فيما يأتي : (١) هلاك الشيتين معاً بسبب أجنبي ، سواء كان الخيار للمدين أو للدائن . (٢) هلاك الشيتين أو أحدهما والخيار للمدين . (٣) هلاك الشيتين أو أحدهما والخيار للدائن . وفي صورتين الأخيرتين المفروض طبعاً أن نستبعد من كل منهما حالة ما إذا هلك الشيثان معاً بسبب أجنبي ، فهذه حالة قد استغرقتها الصورة الأولى .

٩٩ - هلاك الشيتين معاً بسبب أجنبي : هذه الحالة نتخفف منها

منذ البداية ، لأن تطبيق القواعد العامة فيها واضح كل الوضوح . فإدام الشيثان - أو الأشياء جميعاً - قد هلكت بسبب أجنبي ، فقد استحال تنفيذ الالتزام ، وانقضى الالتزام التخييري بسبب هذه الاستحالة (م ٣٧٣) مدني ، سواء في ذلك كان الخيار للمدين أو كان الخيار للدائن (٢) .

٠ (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٣ - ص ٤٤ .

(٢) أنظر في هذا اننى المادة ١١٩٥ من التقنين المدني الفرنسي والمادة ٦٢ من تقنين -

١٠٠ - هلك الشئين أو أحدهما والقبض للمدين : نستبعد بداهة

حالة ما إذا هلك الشئان ، ما بسبب أجنبي ، فقد مضى القول فيها . وتبقى إذن الصور الآتية :

(١) هلك أحد الشئين دون الآخر بسبب أجنبي : مقتضى تطبيق القواعد

العامة أن الالتزام يتركز محله في الشيء الباقي ، فليس للمدين إلا أن يختاره إذ ليس أمامه غيره (١) . وإذا شمل المحل عدة أشياء هلك أحدها ، كان للمدين أن يعين محل الالتزام شيئاً من بين الأشياء الباقية .

= الموجبات والعقود البناني . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي ، انقضى الالتزام ، وفقاً للقواعد العامة ، متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التي يرد التخيير عليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤١) . وفي مكان آخر : « وإن كان التخيير للدائن ، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه من جراء سبب أجنبي ، انقضى الالتزام طبقاً للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تحويل المدين خيار التعيين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) . وينقضى الالتزام لاستحالة التنفيذ في الصورة التي نحن بصددنا سواء هلك الشئان معاً في وقت واحد ، أو هلك أحدهما بعد هلاك الآخر . والفرق بين هاتين الحالتين لا أهمية له من الناحية العملية ، فقد قدمنا أن الالتزام ينقضى فيهما معاً . غير أنه من الناحية النظرية يصبح الالتزام بسيطاً ، في الحالة الثانية ، بهلاك أحد الشئين ، ثم ينقضى بهلاك الشيء الآخر . أما في الحالة الأولى فينقضى الالتزام وهو تخييري دون أن يصبح بسيطاً قبل انقضائه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨٢ ص ٢٣٢ هامش رقم ٢) .

(١) انظر في هذا المعنى المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المدني السابق والمادة ١١٩٣ فقرة أولى من التقنين المدني الفرنسي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « أما إذا اقتضت الاستحالة هل أحد محل التخيير ، فيسقط خيار المدين ، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر ، وليس ثمة معنى عن إضفاء هذا الحكم ، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤) .

على أنه يمكن التساؤل عما إذا كان يحق للمدين في هذه الصورة أن يختار بين الوفاء بالشيء الباقي وبين دفع قيمة الشيء الهالك ، ولكن يعترض على هذا الحل بأنه لو سلم به لوجب ، فيما إذا هلك الشيء الباقي هو أيضاً بسبب أجنبي ، أن يني المدين بقيمة أى من الشئين يختاره مع أن ذاته تبرا عند هلاك الشئين بسبب أجنبي ولو هلكا على التوالي كما تقدم القول . يبقى أن يقال أن المدين يرى نفسه مضطراً أن يني بالشيء الباقي مع احتمال اختياره للشيء الهالك لو لم يهلك بسبب أجنبي ، فله إذن بعد أن يني بالشيء الباقي أن يسترد من الدائن الفرق في القيمة ما بين الشئين فيما إذا كان الشيء الباقي أعلى قيمة من الشيء الهالك (أنظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٠٨٧ =

(٢) هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ المدين : ما دام المدين هو الذى له حق الخيار ، فلا مناص من اعتبار الشيء الذى هلك بخطأه هو الشيء الذى لم يختره ، فلا يبقى أمامه إلا الشيء الباقى - أو أحد الأشياء الباقية يتولى اختياره - فيؤديه للدائن محلاً للالتزام (١) .

(٣) هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ الدائن : ما دام الخيار بيد المدين ، فقد كان له أن يختار الشيء الذى هلك بخطأ الدائن أو الشيء الآخر ، فيبقى على خياره ما بين تأدية الشيء الآخر - أو شيء من الأشياء الأخرى فى حالة التعدد - للدائن مع الرجوع عليه بقيمة الشيء الذى هلك بخطأه ، أو أن يعتبر الشيء الذى هلك بخطأ الدائن هو الشيء الواجب الأداء فتراً ذمته من الدين ولا يرجع على الدائن بشيء (٢) .

(٤) هلك الشئان معاً وكان هلاك أحدهما بخطأ المدين : إذا هلك الشيء الأول بخطأ المدين ، وكان الخيار له ، فإن هلاك هذا الشيء بخطأه يجعل محل الالتزام يتركز فى الشيء الآخر . فإن هلك هذا الشيء الآخر بسبب أجنبي ، فلا يزال هناك خطأ منسوب إلى المدين ، إذ هو بخطأه الأول جعل الالتزام

= ويشير إلى لايه فى بحث له فى بعض الصعوبات المتعلقة بهلاك الشيء الواجب الأداء وبالتحديد فى ص ٥٣ وما بعدها) . ولكن إذا جاز للمدين إجبار الدائن على تقاضى الشيء المالك لو أنه بقى قائماً ، فإنه لا يجوز له أن يجبره على تقاضى الشيء الباقى مع استرداد الفرق ما بين القيسيتين ، فى هذا تجوز لا نبيحه علاقة المديونية فيما بينهما .

(١) أنظر فى هذا المعنى المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المدنى السابق والمادة ١١٩٣ فقرة أولى من التقنين المدنى الفرنسى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محل التخير دون الآخر ، وكانت راجعة إلى خطأ المدين ، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان حتى لا يفيد من خطأه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

(٢) لارومبيير ٣ م ١١٩٣ - ١١٩٤ فقرة ١١ - ديمولوب ٢٦ فقرة ٩٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٠٠ - وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وإن اقتضت الاستحالة على أحد محل التأخير ، فللمدين وقد ثبت له خيار التعمين ، أن يختار الوفاء بالآخر ، وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما أستحال الوفاء به من جراء خطأه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤) .

متركزاً في الشيء الآخر ، ولو أنه لم يرتكب هذا الخطأ لما هلك الشيء الأول
ولبقى بعد هلاك الشيء الآخر تالياً للالتزام . ومن ثم يعتبر هلاك الشيء الآخر
منسوباً إلى المدين حتى لو كان الهلاك بسبب أجنبي ، فعليه أن يدفع قيمته
للدائن . ولو تعددت الأشياء وهنكت كلها ، مع هلاك أحدهما خطأ المدين ،
فان الالتزام يتركز في آخر شيء منها ، ويعتبر هلاكه - ولو بسبب أجنبي -
منسوباً إلى المدين ، فيجب عليه دفع قيمته (١) .

وإذا كان الشيء الذي هلك بخطأ المدين هو الشيء الثاني بعد هلاك الشيء
الأول بسبب أجنبي ، فان الالتزام بعد هلاك الشيء الأول بسبب أجنبي يكون
قد تركز في الشيء الثاني ، وقد هلك بخطأ المدين فوجب عليه دفع قيمته (٢) .
ومن ثم يجب على المدين في جميع الأحوال أن يدفع للدائن قيمة آخر شيء
هلك : وهذه الصورة هي إحدى صورتين اللتين عرض لهما نص المادة ٢٧٧
سابقة الذكر ، وقد كشفنا عن وجه الخفاء في الحكم الوارد في شأنها .

(٥) هلك الشيطان معاً وكان هلاك كل منهما بخطأ المدين : وهذه هي
الصورة الأخرى التي عالجتها المادة ٢٧٧ مدني . وفي هذه الصورة أيضاً ينطبق
نفس الحكم الذي قدمناه في الصورة المتقدمة . فقد هلك الشيء الأول بخطأ
المدين ، فتركز الالتزام في الشيء الثاني ، فهلك بخطأ المدين أيضاً ، فوجب
عليه دفع قيمته . ولو تعددت الأشياء وهلك الشيء الأخير منها بخطأ المدين ،
وجب عليه كذلك دفع قيمته بعد أن تركز الالتزام فيه (٤) .

(١) انظر بودري وبارد ٢ بقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩١ - الأستاذ عبد الحى ججازى ١
ص ١٩٧ . أما لو هلك الشيء الآخر - في الحالة التي نحن بصددنا - بخطأ الدائن ، فيكون
الدائن بمثابة من استوفاه ، ولا يرجع على المدين بشيء .

(٢) انظر بودري وبارد ٢ بقرة ١٠٨٩ - أما إذا كان هلاك الشيء الأول - في الحالة
التي نحن بصددنا - بخطأ الدائن ، وهلك الشيء الثاني بخطأ المدين ، فالمدين إما أن يختار الشيء
الأول وقد هلك بخطأ الدائن فتبرأ ذمة المدين ، وإما أن يختار الشيء الثاني فيدفع قيمته للدائن
ويرجع عليه بقيمة الشيء الأول .

(٣) انظر المادة ١١٩٣ فقرة ثانية من التقنين المدني الفرنسي ، وانظر بودري وبارد ٢
فقرة ١٠٩٢ - فقرة ١٠٩٣ . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي :
« أما إذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التي -

(٦) هلك الشيطان معاً وكان هلاك أحدهما بخطأ الدائن : ومن ثم يكون هلاك الشيء الآخر بسبب أجنبي . فان كان الشيء الذى هلك أولاً هو الذى هلك بسبب أجنبي ، فقد تركز محل الالتزام فى الشيء الآخر الذى هلك بخطأ الدائن ، ولما كان الدائن قد أهلكه بخطأه فيكون بمثابة من استوفاه ، وتبرأ ذمة المدين من الالتزام (١) . أما إذا كان الشيء الذى هلك أولاً هو الذى هلك بخطأ الدائن (٢) ، فللمدين ، وله الخيار ، أن يختار الشيء الآخر ، وإذا هلك هذا الشيء الآخر بسبب أجنبي فقد برئت ذمة المدين بهلاكه ، ثم يرجع المدين على الدائن بقيمة الشيء الأول الذى هلك بخطأه .

(٧) هلاك الشيطان معاً وكان هلاك كل منهما بخطأ الدائن : للمدين فى هذه الصورة أن يختار الشيء الذى يؤديه فتكون ذمته قد برئت بهلاكه ، ويرجع بقيمة الشيء الآخر على الدائن . ولو تعددت الأشياء اختار المدين الشيء الذى بهلاكه تبرأ ذمته ، ويرجع بقيمة بقية الأشياء على الدائن (٣) .

= يرد التخيير عليها — وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكه — فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين ، بوصفه المتصرف فى الخيار ، يستطيع أن يبرىء ذمته بأداء قيمة ما يختاره ، لا سيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الأمور التى يرد عليها التخيير فى آن واحد . ولكن يفتنى التفریق فى هذا الصدد بين فروض عدة : فاذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير تبطل تحقق الاستحالة فى الآخر ، وجب أن يستبعد الأول من نطاق التخيير ، ويستوى فى هذا المقام أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أم إلى حادث فجائى ، ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن ينسب من خطأه فى الحالة الأولى ، وهو ملزم بتحمل التبعة فى الحالة الثانية ، ولهذا العلة يتمين عليه أداء ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخيراً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤ — ٤٥) .

(١) وهذا هو أيضاً الحكم فيما لو كان الشيء الذى هلك أولاً هلك بخطأ المدين ، فإن محل الالتزام فى هذه الحالة أيضاً يتركز فى الشيء الآخر الذى هلك بخطأ الدائن ، ولما كان الدائن قد أهلكه بخطأه فيكون بمثابة من استوفاه وتبرأ ذمة المدين من الالتزام .

(٢) ونفرض ، فى الحالة التى نحن بصدددها ، أن الشيء الذى هلك أولاً هلك بخطأ الدائن ، وهلك الشيء الآخر بخطأ المدين لا بسبب أجنبي . فللمدين ، وله الخيار ، أن يختار أى الشيتين . فإن اختار الشيء الأول الذى هلك بخطأ الدائن ، يكون الدائن بمثابة من استوفاه ولا يرجع بشيء على المدين ، ويتحمل المدين هلاك الشيء الآخر إذ هلك بخطأه . وإن اختار المدين الشيء الآخر الذى هلك بخطأه ، فعليه أن يؤدى قيمة للدائن ، ثم يرجع عليه بقيمة الشيء الأول .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٠١ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ — وقد =

١٠١ - هلاك الشئيين أو أمرهما واختيار للدائن : هنا أيضا

نستبعد حالة ما إذا هلك الشئان معاً بسبب أجنبي ، فقد بينا حكمها فيما تقدم ، وعرفنا أن الالتزام ينتقض بسبب هذا الهلاك . فتبقى الصور المقابلة للصور التي عالجناها في حالة ما إذا كان الخيار للمدين :

(١) هلك أحد الشئيين دون الآخر بسبب أجنبي : هنا - كما في الصورة المقابلة - يتركز الالتزام في الشيء الذي يبقى ، ويتعين على الدائن أن يختاره . وإذا تعددت الأشياء وهلك أحدها بسبب أجنبي ، فللدائن أن يختار شيئاً من الأشياء الباقية (١) .

(٢) هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ المدين : ما دام الدائن هو الذي له حق الخيار ، فله أن يختار الشيء الهالك فيرجع بقيمته . أو يختار الشيء أو أحد الأشياء الباقية فيستأديها عيناً من المدين (٢) .

(٣) هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ الدائن : للدائن أن يختار : فان

= جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ الدائن ، وكانت تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها ، فلهذين وهو صاحب الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذي يعتبر أن ذمته تدبرنت بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤) .

(١) انظر في هذا المعنى المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المدني السابق والمادة ١١٩٤ الفقرة الثانية من التقنين المدني الفرنسي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر . دام هذا الوفاء ممكناً . وليس شك في أن إضفاء هذا الحكم حتم تقتضيه ضيعة الأشياء ، كما هو الحال عندما يعهد لمدين بالخيار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

(٢) انظر في هذا المعنى المادة ١٥٣/٩٩ من التقنين المدني السابق والمادة ١١٩٤ الفقرة الثانية من التقنين المدني الفرنسي والمادة ٦٦ من تقنين الموجبات والعتود الثباتي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فإن اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فللدائن إن يطالب بالوفاء بالآخر ما دام هذا الوفاء ممكناً ، أو أن يطالب بقيمة الأول وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء خطأ المدين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

اختار الشيء الذي هلك بخطأه فقد برئت ذمة المدين بهلاكه . وأن اختار الشيء الآخر ، فعليه أن يدفع قيمة الشيء الهالك للمدين (١).

(٤) هلك الشيطان معاً وكان هلاك أحدهما بخطأ المدين : إذا اختار الدائن

الشيء الذي هلك بخطأ المدين ، رجع عليه بقيمته . أما إذا اختار الشيء الذي هلك بسبب أجنبي ، لم يرجع بشيء على المدين إذ برئت ذمته بهلاك الشيء بالسبب الأجنبي . لذلك لا يتردد الدائن في اختيار الشيء الذي هلك بخطأ المدين ، حتى يرجع عليه بقيمته (٢).

(٥) هلك الشيطان معاً وكان هلاك كل منهما بخطأ المدين : لما كان الخيار

للدائن ، فله أن يختار أحد الشيطان فيرجع بقيمته على المدين إذ هلك بخطأه (٣).

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « أما إذا اقتصر الاستحالة على أحد محل التخير ، فللدائن — وهو صاحب الخيار — أن يختاره ، ويكون بذلك قد استوفى حقه . وله كذلك أن يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكناً ، على أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطأه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

هذا وتقنين الموجبات والمعقود اللبائى (م ٦٧) يفرض على الدائن أن يختار الشيء الذى هلك بخطأه ، فترا ذمة المدين بهذا الهلاك .

(٢) أما المادة ١١٩٤ فقرة ثالثة من التقنين المدنى الفرنسى فتقتضى بأن للدائن الرجوع على المدين بالقيمة التى يختارها من إحدى قيمتين : قيمة الشيء الذى هلك بخطأ المدين وقيمة الشيء الذى هلك بسبب أجنبى . وينتقد الفقه الفرنسى هذا الحكم ، ويرى فى الخيار الذى أعطى للدائن ضرباً من العقوبة فرضها القانون على المدين (لارومبيير ٣ م ١١٩٣ فقرة ٩ — ديرانتون ١١ فقرة ١٤٨ — ماركاديه ٤ فقرة ٥٨٦ — ديملومب ٢٦ فقرة ٨٨ — لوران ١٧ فقرة ٢٥٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٩٥) أما إذا كان هلاك أحد الشيطان — فى الحالة التى نحن بصددنا — بخطأ الدائن وهلاك الشيء الآخر بخطأ المدين لا بسبب أجنبى ، فللدائن — وله الخيار — أن يختار أحد الشيطان . فإن اختار الشيء الذى هلك بخطأه يكون بمثابة من استوفاه ، وإن اختار الشيء الذى هلك بخطأ المدين رجع عليه بقيمته وأدى له قيمة الشيء الذى هلك بخطأه .

(٣) أنظر فى هذا المعنى المادة ١٠٠/١٥٤ من التقنين المدنى السابق والمادة ١١٩٤ فقرة ثالثة من التقنين المدنى الفرنسى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « فإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخير عليها ، فللدائن — وهو المنتصرف فى الخيار — أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

(٦) هلك الشيطان معاً وكان هلاك أحدهما بخطأ الدائن : إذا اختار الدائن

الشيء الذى هلك بخطأه ، برئت ذمة المدين من الدين ولم يرجع على الدائن بشيء . أما إذا اختار الدائن الشيء الذى هلك بسبب أجنبي (١) ، فقد برئت ذمة المدين أيضاً بهلاك الشيء بالسبب الأجنبي ثم يرجع المدين على الدائن بقيمة الشيء الذى هلك بخطأه . ومن ثم لا يتردد الدائن فى اختيار الشيء الذى هلك بخطأه حتى لا يرجع عليه المدين بشيء .

(٧) هلك الشيطان معاً وكان هلاك كل منهما بخطأ الدائن : لما كان الخيار

للدائن ، فله أن يختار أحد الشيطان ، وإذا هلك الشيء الذى اختاره بخطأه فيكون بمثابة من استوفاه وتبرأ ذمة المدين . ثم يرجع المدين بقيمة الشيء الآخر على الدائن إذ هلك هو أيضاً بخطأه (٢) .

(١) أما إذا هلك الشيء بخطأ المدين لا بسبب أجنبي ، رجعنا إلى حالة سبق بيان حكمها ، وللدائن أن يختار الشيء الذى هلك بخطأه فيكون بمثابة من استوفاه ، أو الشيء الذى هلك بخطأ المدين فيستأدى قيمته ويؤدى قيمة الشيء الذى هلك بخطأه .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٠٣ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن ، وتناولت الأمور التى يرد التغيير عليها ، أصبح هذا الدائن مسئولاً عن هلاك الشيء الذى لا يقع عليه اختياره وتعين عليه أداء قيمته ، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) .

أما أحكام الهلاك فى خيار التعيين فى الفقه الإسلامى فالضابط فيها أنه إذا كان الخيار للبائع (أى للمدين) فإن الخيار يمنع زوال السلعة عن ملكه ، وإذا كان الخيار للمشتري (أى للدائن) فإن الخيار يثبت الملك له فى أحد الشيطان غير عين والآخر يكون ملك البائع أمانة فى يده إذا قبضه . وفى جميع الأحوال يقترن خيار الشرط بخيار التعيين . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) إذا كان الخيار لتساع : ١ — قبل القبض : وهلك أحدهما يهلك أمانة ، والبائع على

خياره ، إن شاء ألزم المشتري الباقي منهما لأنه تعين للبيع ، وإن شاء فسخ البيع فيه لأنه غير لازم بسبب خيار الشرط . وتعليل ذلك أن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه ، فهلك على ملك البائع أى أن الهالك يهلك أمانة — ويتعين الباقي للبيع وله فيه خيار الشرط ، وليس للبائع أن يلزم المشتري الشيء الهالك لأنه ملك أمانة — وإن هنكاً جميعاً نطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين .

٢ — بعد القبض : وهلك أحدهما يهلك أمانة أيضاً كما لو هلك قبل القبض ، ويتعين الباقي

منهما للبيع وللبيع فيه خيار الشرط ، إن شاء ألزمه المشتري وإن شاء فسخ البيع فيه . وتعليل ذلك أن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه ، فهلك الهالك على ملك البائع وليس له أن يلزمه =

الفصل الثاني

الالتزام البدلي (*)

(obligation facultative)

١٠٢ - قيام وصف البطل وأعطاه : نبحت هنا - كما بحثنا في الالتزام التخييري - قيام وصف البطل وأحكام الالتزام البدلي. ونسير في البحث على الخطة نفسها التي اتبعناها عند الكلام في الالتزام التخييري . حتى تتضح الفروق ما بين هذين النوعين من الالتزام .

= المشتري لأنه هلك أمانة، ويتمين الباقي للبيع وللبيع فيه خيار الشرط - وإن هلكا جميعاً، فإن كان هلاكهما بالتعاقب هلك الأول أمانة، وتمين الثاني للبيع وفيه خيار الشرط فيهلك بقيمته لا بثمنه . وإن كان هلاكهما معاً في وقت واحد، فعلى المشتري نصف قيمة كل منهما لأن البيع شاع فيهما . (ب) وإذا كان الخيار للمشتري : ١ - قبل القبض : وهلك أحدهما لا يبطل البيع، ولكن المشتري بالخيار إن شاء اخذ الباقي بثمنه ، وإن شاء ترك لأن المبيع قد تغير قبل القبض بالتعيين وهذا يوجب الخيار - وإن هلكا جميعاً بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين . ٢ - بعد القبض : وهلك أحدهما تعين الهالك للبيع ولزم المشتري ثمنه ، وتمين الآخر للأمانة لأن الأمانة فيهما مستحقة الرد على البائع ، وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه ، فتعين الباقي للرد وتعين الهالك للبيع ضرورة - وإن هلكا جميعاً ، فإن كان هلاكهما على التعاقب هلك الأول مبيعاً وهلك الآخر أمانة . وإن هلكا معاً في وقت واحد لزم المشتري ثمن نصف كل منهما ، لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر ، فشاع البيع فيهما جميعاً .

هذا ويخالف خيار التعيين في الفقه الإسلامي الالتزام التخييري من الوجوه الآتية :

- (١) خيار التعيين لا بد فيه من ذكر المدة على خلاف في الرأي ، ولا يزيد على الثلاث .
- (٢) إذا مضت المدة في خيار التعيين، ولم يختر من له حق الخيار ، نقض البيع (الخطاب ؛ ص ٤٢٥) .

(٣) في خيار التعيين إذا كان الخيار للمشتري، ثبت له الملك في أحد الشئتين غير معين ويكون الثاني في يده أمانة . وإذا كان الخيار للبائع ، لم يزل أي الشئتين عن ملكه .

(٤) يجتمع مع خيار التعيين خيار الشرط ، فلا يلزم البيع من له الخيار إلا بعد أن يتم تعيين الشيء الواجب الأداء .

(*) مراجع : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٨ - فقرة ١٠٥١ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ =

الفرع الأول

قيام وصف البديل

١٠٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٨ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

« ١ - يكون الالتزام بديلاً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر » .

« ٢ - والشئ الذي يشمل محل الالتزام ، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته (١) » .

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

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٨ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٥ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٠٢ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٦٨ - ٦٩ (٢) .

= فقرة ١٠٥٢ - فقرة ١٥٠٣ - بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٠٤ - فقرة ٨٠٥ - دى باج ١ فقرة ٢٨٣ - فقرة ٢٨٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٢٣ - فقرة ١٣٢٦ - كولان وكا بيتان ٢ فقرة ٦٧٩ - چوسران ٢ فقرة ٧٤٧ - فقرة ٧٤٨ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٩٠ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ - ص ٤٨) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٨ (مطابقة للمادة ٢٧٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٥ (مطابقة للمادة ٢٧٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٣٠٢ : ١ - يكون الالتزام بديلاً إذا لم يكن محله إلا شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر ٢ - والأصل لا البديل هو وحده محل = (م ١٢ - الوسيط)

ويستخلص من النص المتقدم أن وصف البدل يقوم متى شمل محل الالتزام شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئاً آخر ، وأن خيار البدل يكون دائماً للمدين بخلاف الالتزام التخيري فالخيار فيه يكون للمدين أو للدائن .

فنبحث إذن : (١) متى يقوم وصف البدل (٢) ثبوت خيار البدل للمدين ومصدر هذا الخيار .

١٥ - متى يقوم وصف البدل

١٠٤ - **تحرير منطقة الالتزام البدلي** : حتى يكون الالتزام بدليا يجب أن يكون له محل واحد هو المحل الأصلي ، ويقوم مقام هذا المحل الأصلي شيء آخر هو البديل (١) . مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغاً من النقود ، ويتفق معه على أنه يستطيع عند حلول الأجل ، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض ، أن يعطيه بدلا منه داراً أو أرضاً معينة ، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي والدار أو الأرض هي البديل . وما العربون في البيع إلا بدل يأخذه البائع أو المشتري إذا اتفقا على أن يكون العربون وسيلة للرجوع في البيع ، وسيأتي بيان ذلك (٢)

= الالتزام، وهو الذي يحدد طبيعته . (ويطابق هذا النص في الحكم نص المادة ٢٧٨ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والمعقود البناني م ٦٨ : يكون الموجب اختيارياً حين يجب أداء شيء واحد مع تحويل المديون الحق في إبراء ذمته بأداء شيء آخر . والشئ الواجب الأداء هو ، في نظر الشرع ، موضوع الموجب الذي تتعين به ماهيته ، لا الشئ الآخر الذي يستطيع المديون أن يبرئ ذمته بأدائه .

م ٦٩ : يسقط الموجب الاختياري إذا هلك الشئ الذي يكون موضوعاً له بغير خطأ من المديون وقبل تأخره ، ولا يسقط إذا هلك الشئ الذي جعل تسليمه اختيارياً .

(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، وقد زاد التقنين البناني أن أورد حكم هلاك الشئ الأصلي وحكم هلاك البدل بما يتفق مع القواعد العامة) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٧ .

(٢) أنظر في أمثلة أخرى بيدان ولاجار د ٨ فقرة ٨٠٤ ص ٥٩٢ .

ويجب أن يتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام ، وإلا كان الالتزام باطلا . أما البديل فإن توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل ، وإلا سقط هو وبقى الالتزام بمحله الأصلي قائماً ، ولكن يصبح التزاماً بسيطاً ذا محل واحد دون بديل .

ونرى من ذلك أن الالتزام البدلي - بخلاف الالتزام التخييري - هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن . فالمدين يكون في سعة من أمره بأداء البديل دون المحل الأصلي ، وإذا هلك المحل الأصلي فإن المحلية لا تتركز في البديل ، كما تتركز في المحل الآخر في الالتزام التخييري ، بل تبرأ ذمة المدين . ومن ثم يكون البديل دائماً لمصلحة المدين إذ تبرأ ذمته بأدائه ، ولا يكون ضد مصلحته إذ لا تتركز فيه المحلية إن أصبح المحل الأصلي غير صالح لأن يكون محلاً .

ونرى من ذلك أيضاً أن البديل ليس محلاً للالتزام ، فليس هو الشيء الذي يمكن الدائن المطالبة به (in obligatione) ولكنه شيء يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء (in facultate solutionis) ، وقد تقدم بيان ذلك . ويستخلص من هذا أن هناك تعادلاً - في نظر طرفي الالتزام أو في نظر القانون حسب مصدر وصف البديل - ما بين المحل الأصلي وبديله ، إذ أن البديل يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء .

١٠٥ - تمييز الالتزام البدلي عن حالات أخرى تُشبه به : وفي تحديد منطقة الالتزام البدلي يحسن أن نميز ما بين هذا الالتزام والتزامات أخرى تشبه به . وأول هذه الالتزامات هو الالتزام التخييري الذي تقدم ذكره . ثم نميزه بعد ذلك عن الشرط الجزئي ، ونقارنه بالعربون .

١٠٦ - التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري : رأينا فيما تقدم أن الالتزام البدلي له محل واحد تمكن المطالبة به ، والشيء الآخر ليس محلاً للالتزام بل هو بديل عنه في الوفاء . أما الالتزام التخييري فمحله متعدد ، وكل من الأشياء المتعددة يعتبر محلاً للالتزام وتمكن المطالبة به متى وقع عليه الاختيار . فالالتزام التخييري متعدد محل الالتزام ، أما الالتزام البدلي فهو متعدد محل الوفاء . ويتفرع على هذا الفرق الجوهرى الفروق الآتية :

(١) إذا طالب الدائن المدين بالتزام بدلى ، فإنه لا يستطيع المطالبة إلا بالمحل الأصلي ، فهو وحده محل الالتزام . وعند ذلك يجوز للمدين أن يؤدي هذا المحل الأصلي ، وله إن شاء أن يؤدي عوضاً عنه الشيء البديل ، فتراً ذمته بتأديته كما تراً بتأدية المحل الأصلي . أما المدين فله أن يعرض على الدائن إما المحل الأصلي وإما الشيء البديل ، وهو إذا عرض ابتداءً الشيء البديل كان عرضه صحيحاً مبرئاً للذمة . وقد رأينا فى الالتزام التخييرى أن الخيار إذا كان للدائن فله أن يطالب بأى من محال الالتزام ، وإذا كان للمدين فله أن يعرض أياً منها .

(٢) إذا هلك فى الالتزام البدلى المحل الأصلى بسبب أجنبى فقد انقضى الالتزام ، ولا يمنع من انقضائه أن البدل لا يزال قائماً ممكناً تأديته ، ذلك أن محل الالتزام هو المحل الأصلى لا الشيء البديل ، وقد هلك المحل الأصلى فانقضى الالتزام بهلاكه . أما إذا هلك الشيء البديل ، فإن الالتزام يبقى قائماً على محله الأصلى ، ولكن المدين يفقد ميزة البدل فى الوفاء ، وينقلب الالتزام البدلى التزاماً بسيطاً (١). وهذا بخلاف الالتزام التخييرى ، فإنه إذا هلك فيه أحد الشئين محل الالتزام بسبب أجنبى لا ينقضى ، كما ينقضى الالتزام البدلى ، بل تركز المحلية فى الشيء الآخر .

هذا هو الفرق أيضاً ما بين الالتزام البدلى والالتزام التخييرى فيما إذا كان المحل الأصلى منذ البداية لا يصلح أن يكون محلاً لهلاكه أو لاستحاله أو لعدم توافر أى شرط من شروط المحل فيه ، فيسقط الالتزام البدلى . أما الالتزام التخييرى فينقلب إلى التزام بسيط ذى محل واحد ، إذ تركز المحلية فى الشيء الآخر الذى توافرت فيه شروط المحل (٢).

(٣) فى الالتزام البدلى تتحدد طبيعة الالتزام بطبيعة المحل الأصلى لا بطبيعة الشيء البديل ، فيكون الالتزام البدلى منذ البداية عقاراً أو منقولاً ، قابلاً للتجزئة أو غير قابل لها ، تبعاً لما إذا كان المحل الأصلى عقاراً أو منقولاً ،

(١) أنظر فى هذا المعنى المادة ٦٩ من تقنين الموجبات والعقود البنائى .

(٢) أربى ورو ، فتره ٣٠٠ ص ٧١ .

أو لما كان قابلاً للتجزئة أو غير قابل لها . كذلك يتحدد اختصاص المحكمة بقيمة المحل الأصلي منذ البداية (١) . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فقد رأينا أن طبيعته لا تتحدد إلا بعد أن يتم اختيار المحل الذي يكون واجب الأداء ، وكذلك لا يتحدد اختصاص المحكمة إلا بتعيين المحل الذي يقع عليه الاختيار .

(٤) الخيار في الالتزام البدلي هو دائماً للمدين ، أما في الالتزام التخييري فتارة يكون للمدين وطوراً يكون للدائن ، بل قد يكون لأجنبي (٢) .

(٥) الوفاء في التزام البدلي ليس له أثر رجعي ، ولا ينقلب هذا الالتزام بالوفاء إلى التزام بسيط منذ البداية . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ؛ فقد رأينا أن لإعمال حق الخيار فيه يستند إلى الماضي ، وينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط منذ البداية (٣) .

١٠٧ - التمييز بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي : قدمنا أن الشرط

الجزائي هو تعويض قدره الطرفان بدلاً من القاضى ، فله إذن طبيعة التعويض . والتعويض ليس بالالتزام تخييري ، لأن الدائن لا يستطيع اختياره إذا عرض المدين

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٨ — الأستاذ أحمد حنمت أبوسنت فقرة ٦٩٦ — الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٠٠ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٩٢ .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلي بالتكليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلاً له على وجه الأفراد ، دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه . ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلي ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلاً قبل إعدار المدين بغير خطأ منه ، لكنه يظل على نقيض ذلك قائماً رغم استحالة الوفاء بالبديل (أنظر المادة ٦٩ من التقنين اللبناني) . وكذلك يرجع في اعتبار الالتزام البدلي عقارياً أو منقولاً ، وفي التقاضى بشأن هذا الالتزام ، ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص ، إلى محله الأصيل دون البديل » (مجموعة الأمان التحضيرية ٣ ص ٤٧ — ص ٤٨) .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٥ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٩٢ .

(٣) أنظر في هذه الفروق : أوبرى ورو ؛ فقرة ٣٠٠ ص ٧٠ — بودرى وبارد ٢

فقرة ١٠٥١ — بلانيول وريبير وجابولك ٧ فقرة ١٠٥٣ .

للمدين أو للدائن أو لأجنبي . وثبت خيار البديل للمدين مستفاد من تعريف الالتزام البديل ، فهو التزام يستلزم فيه المدين أن يبريء ذمته بوفاء شئ بديل عن المحل الأصلي . فهو حده - لا الدائن - الذي يختار محل الوفاء ، إذ هو يني بالمحل الأصلي ان لم يختر الشئ البديل . أما الدائن فليس له ، كما رأينا ، أن يطالب إلا بالمحل الأصلي ، ومتى أدى له برئت ذمة المدين ، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي .

١١٠ - مصدر خيار البديل : ومصدر خيار البديل ، كمصدر خيار التعيين ، هو الاتفاق أو نص في القانون (١) .

ففي كثير من الأحوال يكون مصدر خيار البديل هو الاتفاق ، ويتحقق ذلك بنوع خاص في العريون كما قدمنا .

وقد يكون مصدر الالتزام البديل نصاً في القانون ، ونورد أمثلة لذلك :

(١) قضت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدني : في حالة استغلال أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً ، بأن للقاضي ، بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ثم تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يأتي : « ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوق الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن » . ويؤخذ من ذلك أن المتعاقد الذي استغل صاحبه يصبح مديناً بالالتزام الأصلي ، هو إعادة ما أخذ - بعد إبطال العقد - واسترداد ما دفع . ولكن القانون هياً للمدين هنا بديلاً إذا وفي به قام هذا الوفاء مقام تأدية المحل الأصلي ، فللمدين أن يتوق دعوى الإبطال إذا هو عرض ما يراه للقاضي كافياً لرفع الغبن ، وهذا القدر الكافي لرفع الغبن ليس إلا البديل الذي قرره القانون ليقوم الوفاء به مقام الوفاء بالمحل الأصلي .

(٢) تنص المادة ٤٤١ مدني على أن « يثبت حق المشتري في الضمان (ضمان استحقاق المبيع) ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ .

الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه . وتضيف المادة ٤٤٢ مدني ما يأتي : « إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . فهنا للمشتري ، بعد استحقاق المبيع ، أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ، ويصبح البائع مديناً للمشتري بهذا الضمان ، وهذا هو المحل الأصلي للالتزامه . ويستطيع أن يبريء ذمته من هذا الدين إذا هو أدى ، بدلا منه ، ما دفعه المشتري للمستحق توفيقاً لاستحقاق المبيع كله أو بعضه ، ويعتبر هذا الأداء هو الشيء البديل الذي يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء .

(٣) تنص المادة ٤٦٩ فقرة أولى مدني على أنه « إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » . فهنا المدين بحق متنازع فيه ملتزم التزاماً أصلياً نحو المتنازل له بمحل الدين المتنازل عنه ، وهذا هو المحل الأصلي . ولكنه يستطيع أن يبريء ذمته بأداء بديل عن هذا المحل الأصلي ، هو مقدار ما دفعه المتنازل له من ثمن ومصروفات مع فوائد الثمن من وقت الدفع .

(٤) تنص المادة ٨٤٥ مدني على أنه « ١ - يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة . ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعي عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته » . فهنا المتقاسم الذي غبن المتقاسم معه بأكثر من الخمس ملتزم التزاماً أصلياً بأن يرد العين المقسومة إلى الشيوخ بعد نقض القسمة . ولكن القانون هياً له بديلاً من هذا المحل الأصلي للالتزامه ، هو أن يكمل للمتقاسم المغبون نقداً أو عيناً ما نقص من حصته ، فإذا أدى ما نقص قام الوفاء به مقام الوفاء بالمحل الأصلي .

(٥) تنص المادة ١١١٩ مدني فقرة أولى على أنه « إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو يسعده في البورصة أو السوق » . فإذا اقتصرنا على التزام الراهن هنا (١) ، وجدنا أن الراهن ملتزم التزاماً أصلياً ببيع العين المرهونة رهن حيازة فوراً بالمزاد أو بسعر البورصة أو السوق ، بناء على ترخيص القاضي ، لينتقل حق الدائن من العين المرهونة إلى ثمنها (م ١١١٩ فقرة ثانية) . ولكن القانون هياً له بديلاً من ذلك ، هو أن يقدم بدل العين المرهونة عيناً أخرى تكون كافية لضمان حق الدائن ، ومتى قدم هذه العين قام تقديمه لها مقام تنفيذ الالتزام الأصلي (٢) .

(١) إذ يلاحظ أن الراهن حقاً كما أن عليه التزاماً . فمن حقه أن يطلب هو ببيع العين المرهونة خوفاً عليها من التلف ، إذا تأخر الدائن في التقدم بهذا الطلب .

(٢) أما ما قصت به المادة ٢٧٣ مدني من أن المدين ، إذا ضعف التأمين لسبب أجنبي ، يلتزم بدفع الدين فوراً أو بتقديم تأمين ، فهذا التزام تخييري الخيار فيه للمدين كما سبق القول . وما ورد في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ و ص ٤٧) من أنه التزام بدلي فغير صحيح ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (أنظر آنفاً فقرة ٧٣ و فقرة ٩٢) . هذا وقد أنشأ القانون الفرنسى بعضاً من الالتزامات البديلية ، والمقابل لها في القانون المصرى التزامات تخييرية لا بديلية (أنظر المادة ١٦٨١ من التقنين المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ٤٢٥ من التقنين المدنى المصرى ، وأنظر المادة ١٢٠ من التقنين التجارى الفرنسى وتقابلها المادة ١١٩ من التقنين التجارى المصرى) : أنظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٩ .

وقد يكون البديل أكثر من شيء واحد ، ويكون للمدين أن يختار من هذه الأبدال البديل الذى يرضيه عوضاً عن الوفاء بالحل الأصلى ، فالالتزام هنا يكون بديلاً من ناحية الوفاء وتخييراً من ناحية البديل . ونجد في المادة ١٠٧٢ مدنى مثلاً ذلك ، فهى تنص على أنه « إذا لم يختار الحائز أن يقضى الديون المفيدة ، أو يطهر المقر من الرهن ، أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار . ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد » . ويستفاد من هذا النص أن الحائز للعذر المرهون يكون ملتزماً التزاماً أصلياً بتحمل إجراءات نزع الملكية (أنظر أنسيكلويدى دارلوز ٣ لفظ obligation فقرة ٦١ - الموجز للمؤلف فقرة ٩٧ ص ٥٠٤ هامش رقم ٢) . وله أن يفتدى ذلك ببديل ، وهذا البديل أمر من أمور ثلاثة : (١) قضاء الدين المضمون بالرهن (٢) تطهير العقار المرهون (٣) التخلل عنه . فهنا البديل تخييرى ، وللمدين أن يختار ما بين هذه الأمور الثلاثة ، إذا لم يرغب في الوفاء بالحل الأصلى وهو تحمل إجراءات نزع الملكية .

الفرع الثاني

أحكام الالتزام البدلي

١١١ - تعيين محل الاداء ونحمل التسعة: بالرغم من أهمية الالتزام البدلي، فان أحكامه ليست من التعقيد بالقدر الذي رأيناه في أحكام الالتزام التخييري. لذلك لن يطول القول في تعيين محل الأداء وفي أحكام الهلاك في الالتزام البدلي، كما طال في الالتزام التخييري.

§ ١ - تعيين محل الاداء

١١٢ - ما النزى يطالب به الدائن: ليس للدائن أن يطالب في الالتزام البدلي، كما رأينا، إلا بالمحل الأصلي. وليس له أن يطالب بالبديل، فان هذا البديل ليس محلاً للالتزام حتى تجوز المطالبة به.

ومن ثم تتعين منذ البداية طبيعة الالتزام البدلي، فهو عقار أو منقول بحسب طبيعة المحل الأصلي، وهو قابل للتجزئة أو غير قابل لها بحسب طبيعة هذا المحل أيضاً، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

ويتعين كذلك اختصاص المحكمة منذ البداية، فالدائن يطالب بالمحل الأصلي إذا كان عقاراً أمام محكمة العقار وتبعاً لقيمة هذا الشيء، حتى لو كان البديل منقولاً وأياً كانت قيمة هذا البديل.

١١٣ - ما النزى يرفعه المدين: أما الذي يدفعه المدين فهو في الأصل أيضاً المحل الأصلي الذي يطالب به الدائن. ولكنه يستطيع، كما قدمنا، أن يبريء ذمته بدفع البديل، ومتى دفعه فقد انقضى الالتزام.

ولكن لا يجوز للمدين أن يدفع جزءاً من المحل الأصلي وجزءاً من البديل، كما لا يجوز ذلك في الالتزام التخييري. وللدائن أن يرفض الوفاء على هذا الوجه، فاما أن يأخذ المحل الأصلي بأكمله، وإما أن يأخذ البديل بأكمله.

وإذا مات الدائن ، فليس لورثته المطالبة إلا بالمحل الأصلي كورثهم ، ولكن يجوز للمدين أن يني لهم بالبديل كما كان يستطيع ذلك مع مورثهم . أما إذا مات المدين ، فإن لورثته الحق في الوفاء بالبديل وتبرأ التركة من الدين بالوفاء به ، كما كان المدين يستطيع ذلك حين حياته (١) .

وإذا كان الالتزام البدلي التزاماً زمنياً أو دورياً ، فإن المدين يستطيع في كل أداء أن يني بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي أو يؤدي المحل الأصلي كما يشاء . وإذا وني بالبديل مرة ، فله أن يؤدي المحل الأصلي مرة ثانية ، ثم يوفي بالبديل مرة ثالثة ، وهكذا . وذلك كله ما لم يتبين من إرادة الطرفين ومن الظروف والملابسات أن المدين إذا أدى المحل الأصلي أو وني بالبديل مرة فقد تقيد بذلك في المرات الأخرى المتعاقبة .

وإذا أعلن المدين إرادته أنه يريد الوفاء بالبديل دون أن يدفعه بالفعل ، فإن ذلك لا يمنعه عند الوفاء من أن يؤدي المحل الأصلي ، ذلك أنه لا يتحدد محل الوفاء إلا عند الوفاء الفعلي . كذلك إذا أعلن قبل الوفاء أنه يؤدي المحل الأصلي ، فلا يمنعه ذلك من أن يوفي بالبديل عند الوفاء .

ولا يمكن القول ، إذا وني المدين بالبديل ، أن محل الالتزام قد تبدل فأصبح هو الشيء البديل عوضاً عن المحل الأصلي . بل إن الالتزام ، يبقى على محله الأصلي ، ويعتبر الوفاء بالبديل بمثابة الوفاء بمقابل ، ولا يقوم البديل مقام المحل الأصلي في المحل ، وإنما يقوم مقامه في الوفاء وحده . ونرى من ذلك أنه لا محل لبحث الاستناد في حالة الالتزام البدلي ، ولا يمكن القول إن الوفاء بالبديل يقلب الالتزام البدلي إلى التزام بسيط محنه البديل منذ البداية ، بل إن الالتزام

(١) وإذا كان المحل الأصل غير قابل للتجزئة ، فإن البديل لا ينقسم على ورثة المدين حتى لو كان قابلاً للتجزئة . فلو التزم المدين بالإيراد أن يعطي رهناً لضمانه وإلا رد رأس المال ، فإن إعطاء الرهن يكون هو المحل الأصلي ورد رأس المال هو البديل . ولما كان الرهن لا يتجزأ ، فإن البديل وهو رد رأس المال لا يتجزأ أيضاً وإن كان قابلاً للتجزئة . ومن ثم فإن ورثة المدين إذا اختاروا الوفاء بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي ، فأرادوا رد رأس المال بدلا من إعطاء الرهن وجب أن يردوا رأس المال كاملاً دون أن يتجزأ عليهم (أنسيكلويدى دالووز ٣ لفظ Obligation فقرة ٦٣) .

البديلى يبقى بالرغم من الوفاء بالبديل التزاماً بديلاً ، وليس البديل إلا مقابلاً للوفاء فيه .

٢٥ - احكام الهلاك

١١٤ - **هولك المحل الاصلى** : إذا هلك المحل الاصلى بسبب أجنبي ،

فقد انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين . ولا تتركز المحلية فى البديل ، كما تركزت ، فيما يتعلق بالالتزام التخييرى ، فى الشئ الباقى على ما أسلفنا .

أما إذا هلك المحل الاصلى بخطأ المدين ، فان الدائن لا يطالب المدين إلا بالتعويض عن هذا المحل ، دون أن يستطيع المطالبة بالبديل ، فليس البديل كما قدمنا محلاً للالتزام . وإنما يجوز للمدين أن يتوفى دفع التعويض بأن يوفى بالبديل ، فيبرىء هذا الوفاء ذمته من الدين ، وقد كان قادراً على أن يفعل ذلك قبل هلاك المحل الاصلى ، فهو على فعله بعد الهلاك أقدر .

وإذا هلك البديل بعد هلاك المحل الاصلى ، سواء كان هلاك البديل بخطأ المدين أو بغير خطأه ، فان الواجب على المدين هو التعويض عن المحل الاصلى لا التعويض عن البديل ، فان المحل الاصلى هو وحده محل الالتزام ، والبديل لا يقوم مقامه فى الوفاء إلا إذا كان موجوداً .

وإذا هلك المحل الاصلى بخطأ الدائن ، فان الدائن يكون بمثابة من استوفى حقّه . ولكن يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يوفى بالبديل ، ثم يطالب الدائن بقيمة المحل الاصلى الذى هلك بخطأه .

١١٥ - **هولك البديل** : أما إذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بخطأ

المدين ، فان الالتزام لا ينقضى كما قدمنا ، بل يبقى قائماً على محله الاصلى . فان المحل الاصلى وحده هو محل الالتزام ، وهو باقى فيبقى معه الالتزام . ولكن الالتزام البديلى ينقلب بهلاك البديل التزاماً بسيطاً ، ليس لمحله بديل عند الوفاء .

وإذا هلك المحل الأصلي بعد هلاك البديل ، فإن كان هلاك المحل الأصلي بسبب أجنبي فقد انقضى الالتزام ، وإن كان بخطأ المدين فإن الدائن يتقاضى قيمة المحل الأصلي لقيمة البديل على النحو الذي بيناه فيما تقدم .

وإذا هلك البديل بخطأ الدائن ، بقي الالتزام قائماً ، على محله الأصلي ، فيطالب الدائن المدين بهذا المحل ، ويرجع المدين على الدائن بقيمة البديل الذي هلك بخطأه . ولكن لما كان المدين يستطيع أن يوفى بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي ، فإنه في هذه الحالة يستطيع أن يمتنع عن الوفاء بالمحل الأصلي وأن يعتبر نفسه قد وفى الدين بالبديل ، إذ أن الدائن بعد أن أهلك البديل بخطأه يكون بمثابة من استوفاه .

الباب الثالث

تعدد طرفي الالتزام

١١٦ - صور التعدد - الالتزام متعدد الاطراف والالتزام

التضامني والالتزام غير القابل للانقسام : قد يلحق الالتزام وصف التعدد في طرفيه ، أحدهما أو كليهما . ولهذا التعدد صور ثلاث :

(١) فاما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في غير تضامن ما بين الأطراف المتعددين ، فيتعدد الدائن ، أو يتعدد المدين ، أو يتعدد كل من الدائن والمدين ، دون أن تربط الأطراف المتعددين رابطة خاصة تجعلهم متضامنين في الحق أو في الدين . ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف (obligation conjointe) .

(٢) وإما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في تضامن ما بين الأطراف المتعددين . ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام التضامني (obligation solidaire) . فاذا كان المتعدد هو الدائن ، كان هناك تضامن ما بين الدائنين وهو تضامن إيجابي (solidarité active) . أما إذا كان المتعدد هو المدين ، وهذا هو الغالب ، كان هناك تضامن ما بين المدينين وهو تضامن سلبي (solidarité passive) .

(٣) وإما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في التزام لا يتجزأ تنفيذه . ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام غير القابل للانقسام (obligation indivisible) (١) .

(١) وهناك التزام متعدد أطرافه لا على سبيل الجمع بل على سبيل التخيير ، فيكون الدائن متعدداً على أن يكون أحد هؤلاء المتعددين دون الباقي هو الدائن وحده ، أو يكون المدين متعدداً على أن يكون أحد هؤلاء المتعددين دون الباقي هو المدين وحده — ويسمى الالتزام الذي تتعدد أطرافه على سبيل التخيير بالالتزام التخييري الطرف ، ويدعى في فرنسا بعبارة (Obligation =

والصورتان الثانية والثالثة - تضامن وعدم القابلية للانقسام - لا يتحققان بمجرد تعدد الأطراف ، بل لا - من توافر شروط خاصة لتحقق كل منهما . أما الصورة الأولى فتتحقق بمجرد تعدد طرفي الالتزام الناشء من مصدر واحد . ومن ثم كان الأصل في الالتزام الذي تتعدد أطرافه أن يكون التزاماً متعدد الأطراف ، لا التزاماً تضامنياً ولا التزاماً غير قابل للانقسام . فالتضامن وعدم القابلية للانقسام لا يفترضان ، بل لا بد لهما من شروط خاصة كما قدمنا . على أن الغالب الذي يكثر وقوعه في العمل هو الالتزام التضامني ثم الالتزام غير القابل للانقسام .

ونبحث في فصول ثلاثة متعاقبة الالتزام متعدد الأطراف والالتزام التضامني والالتزام غير القابل للانقسام .

= disjointe) . فكما يتعدد المحل في الالتزام التخييري المحل على أن يكون أحد المحال المتعددة هو وحده محل الالتزام ، كذلك تتعدد الأطراف في الالتزام التخييري الطرف على أن يكون أحد الأطراف المتعددة هو وحده الدائن أو المدين . ويتحقق ذلك أكثرما يتحقق في الوصية ، فيوصي الشخص لفلان ثم لفلان إن مات الأول قبله . على أنه نادر الوقوع في العمل ، ولم يبحث في فرنسا إلا بعض فقهاء القرن التاسع عشر (أنظر ديمولومب ٢٦ فقرة ١٠١ - فقرة ١٠٤ - وأنظر في المعنى الذي قدمناه بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٠٧ ص ٢٤٤ هامش رقم ١) . هذا ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع الالتزام أوصافاً عدة ، فيكون التزاماً شرطياً ويكون في الوقت ذاته تخييرياً من حيث المحل وتضامنياً من حيث الأطراف (دى باج ٣ فقرة ٢٨٧)

الفصل الأول

الالتزام متعدد الأطراف

(Obligation conjointe)

١١٧ - **وصفة المصدر وتعدد الأثر** : إذا تعدد في الالتزام طرفه ولم تتحقق فيه شروط التضامن أو شروط عدم القابلية للإنقسام ، كان التزاماً متعدد الأطراف كما قدمنا . والالتزام متعدد الأطراف هو التزام واحد من حيث المصدر ، متعدد من حيث الأثر فينتسم على أطرافه . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فهو واحد من حيث المصدر وواحد أيضاً من حيث الأثر فيتوحد بالنسبة إلى محله (١) .

فتتكم إذن في الالتزام متعدد الأطراف من حيث مصدر التعدد ومن حيث الأثر الذي يترتب على هذا التعدد .

§ ١ - مصدر التعدد في الالتزام متعدد الأطراف

١١٨ - **القانون والارادة** : أكثر ما يكون مصدراً لتعدد الأطراف في الالتزام هو القانون . سواء في ذلك تعدد الدائنين أو تعدد المدينين . ولكن قد لا يكون القانون هو مصدر التعدد ، بل يكون المصدر هو إرادة طرفي الالتزام .

١١٩ - **القانون مصدر التعدد** : ويقع ذلك أكثر ما يقع في الميراث . فان الدائن إذا مات آل الحق الذي له في ذمة مدينه إلى ورثته ، ويكونون في أكثر الأحوال متعددين . فيصبح الحق ، بعد أن كان له دائن واحد ، له دائنون

(١) أنظر في هذا المعنى دى باج ٣ ص ٢٨٠ هاش رقم ٢ .

متعددون هم الورثة ، وسرى أن الحق في هذه الحالة ينقسم على الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث (١) . كذلك إذامات المدين وترك ورثة متعددين ، فإن الدين - في القانون الفرنسي لا في الشريعة الإسلامية (٢) - ينتقل إلى ورثته ، فيصبح ذا مدينين متعددين ينقسم عليهم الدين كل بقدر نصيبه في الميراث .

(١) وهذه حالة من حالات الدين المشترك في الفقه الإسلامي ، ونظام الدين المشترك أخذهه التقنين المدني العراقي دون التقنين المدني المصري كما سرى .

(٢) ومع ذلك يصور الأستاذ إسماعيل غانم انتقال الديون إلى ورثة المدين في الشريعة الإسلامية على النحو الآتي : « إن أموال المورث وديونه تنتقل جميعاً إلى الوارث بمجرد الوفاة فيصبح مالكاً لتلك الأموال ومديناً بالديون . غير أن مسئولته عن هذه الديون ليست مسئولية شخصية تمتد إلى كافة أمواله الموروث منها وغير الموروث ، وإنما هي مسئولية عينية محددة تنحصر فيما تلقاه عن مورثه من أموال ، تنتقل إليه هذه الأموال محملة بحق عيني تسمى لمصلحة الدائنين يخول لهم استيفاء ديونهم منها بالأفضلية على دائني الوارث الشخصيين ، كما يخولهم تتبع تلك الأموال إذا تصرف فيها الوارث قبل سداد ديونهم » (أحكام الالتزام فقرة ١٩ ص ٣١ - ورسالته في الذمة المالية فقرة ٢٦ - فقرة ٢٢) . ثم يقول في موضع آخر : « تطبق القاعدة ذاتها (قاعدة انقسام الدين) في القانون الفرنسي إذا توفى المدين عن عدة ورثة ، فينقسم الدين بينهم كل بقدر حصته في التركة . أما في القانون المصري ، فلا يخضع الدين لقاعدة الانقسام . ويفسر ذلك عادة بأن الديون لا تنتقل إلى الورثة أصلاً ، بل تكون التركة هي المدينة على أساس بقاء الديون متملقة بذمة المورث ، فيفترض استمرار ذمته بعد وفاته إلى أن تسوى ديونه من أمواله . وقد سبقت الإشارة إلى أن التفسير الصحيح لمركز الوارث في القانون المصري يقتضي التسليم بأن أموال المتوفى وديونه تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة ، ولكن ذلك لا يعني أن الالتزام ينقسم بين الورثة في علاقتهم بالدائن ، فن المسلم أن الورثة ، ومسئوليتهم عن ديون المورث مسئولية عينية محددة بالأموال التي تركها ، لا ينتقلون تلك الأموال خالصة ، بل محملة بحق عيني تسمى يكفل للدائنين تتبع أعيان التركة والأولوية في استيفاء حقوقهم منها . والقاعدة أن الحق العيني التبعي لا يقبل التجزئة ، وعلى ذلك فللدائن أن يرجع بحقه كاملاً على أي مال من أموال التركة . فإذا اقتسم الورثة أموال التركة ، فاختص أحدهم بعين معينة تعادل حصته في الميراث ، فللدائن رغم ذلك أن يستوفى حقه كاملاً من تلك العين بوصفها محملة بحق عيني تسمى يكفل له صانها لا يقبل التجزئة . وليس للوارث ، إذا وفى الدين كاملاً أو استوفى الدين حراً عليه من العين التي اختص بها في القسمة ، إلا أن يرجع على الورثة الآخرين بما زاد عن حصته في الدين » (أحكام الالتزام ص ٢٧٢ هامش رقم ١) . ويبدو أن الأستاذ إسماعيل غانم يذهب إلى أن الدين في الشريعة الإسلامية ينتقل إلى الوارث بمنصره من ديونه ومسئولية . ولكن المسئولية محدودة بما أصابه الوارث من مال التركة ، أما عدم انقسام الدين على ورثة المدين ويرجع إلى هذا الحق بعين التمر الذي ينتقل كل أموال التركة وهو حق غير قابل للانقسام .

وقد ينص القانون ، في غير الميراث ، على تعدد أطراف الالتزام . من ذلك ما تنص به الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ مدني ، فهي تنص على ما يأتي : « إذا لم تف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى . ويكون باطلا كل اتفاق يعنى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة » .

فهذا نص يجعل لالتزام الشركة المدينة - إلى جانب المدين الأصلي وهو الشركة - مدينين متعددين هم الشركاء ، وقد جعلهم النص مسئولين ، عندما لانق أموال الشركة بوفاء الالتزام ، في أموالهم الخاصة كل بقدر نصيبه في الخسارة . وكان الأصل ألا يكون هؤلاء الشركاء مسئولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، لأن الشركة شخص معنوي وهو وحده المسئول عن ديونه ، لولا النص الذي أوردناه . وما دام القانون قد أوجد هؤلاء المدينين المتعددين ، فالأصل ألا يكون بينهم تضامن وأن يتقسم الالتزام عليهم . وهذا حكم يستمد من المبادئ العامة ، دون حاجة إلى أن ينص عليه القانون . غير أن المادة التالية ، وهي المادة ٥٢٤ ماني ، أكدت هذا الحكم مع تحوير فيه إذ قضت بما يأتي : « ١ - لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ٢ - غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء ، وزعت حصته في الدين على الباقيين كل بقدر نصيبه في الخسارة » . فهنا نص القانون صراحة على عدم التضامن بين المدينين المتعددين ، ولكنه استبعد نتيجة هامة من نتائج عدم التضامن . ذلك أن عدم التضامن من المدينين يؤدي إلى انقسام الدين عليهم ، فإذا أعسر أحدهم لم يتحمل الباقي هذا الإعسار ، ويتحملة الدائن . ولكن النص يقضى صراحة بأن المدينين يكونون مسئولين عن إعسار أي منهم ، بالرغم من انقسام الالتزام عليهم . فإذا أعسر أحدهم وزعت حصته على الباقيين ، كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة .

ويلاحظ في الأمثلة المتقدمة أن الدين نشأ ابتداء لصالح دائن واحد أو في ذمة مدين واحد ، ثم خلفه عليه الورثة أو الشركاء فتعدد الدائنون أو المدينون . ويصح أن ينشأ الدين منذ البداية لصالح دائنين متعددين أو في ذمة مدينين

متعدددين . فاذا قبض أحد الورثة غلة التركة ، كان مديناً لسائر الورثة بأنصبتهم في هذه الغلة ، فينشأ الدين ابتداءً لصالح دائنين متعددين . وإذا أوصى شخص بمبلغ من النقود لآخر يأخذه من تركته ، فإن الورثة وهم يمثلون التركة يكونون مدينين متعددين منذ البداية في هذا الالتزام الموصى به .

١٢٠ - **الإرادة مصدر التعدد** : وقد تكون الإرادة هي مصدر تعدد الدائنين أو المدينين . فاذا باع الشركاء في الشيوخ الدار التي بينهم ، أو باعت الورثة عيناً من أعيان التركة ، فالأصل أن يكون للالتزام بالثمن الذي نشأ في ذمة المشتري دائنون متعددون . هم الشركاء في الشيوخ أو الورثة ، وما لم يشترط هؤلاء الدائنون التضامن فيما بينهم انقسم الحق عليهم كل بنسبة نصيبه في المبيع . وسنرى أن هذه هي إحدى حالات الدين المشترك في الفقه الإسلامي ، ولكن التقنين المدني المصري بخلاف التقنين المدني العراقي لم يأخذ بنظام الدين المشترك ، فينقسم الدين على الدائنين كما قدمنا . وإذا اشترى عدة أشخاص داراً واحدة على الشيوخ صفقة واحدة ، فإن الالتزام بالثمن يكون له مدينون متعددون هم هؤلاء المشترون ، وينقسم الالتزام عليهم كل بقدر نصيبه في الدار ، ولا يكون هناك تضامن بينهم إلا إذا اشترطه البائع عليهم .

ويلاحظ في الأمثلة المتقدمة - حيث كان مصدر تعدد الدائنين أو المدينين هي الإرادة - أن الدين قد نشأ وله أطراف متعددون منذ البداية .

٢٥ - الأثر الذي يترتب على التعدد في الالتزام متعدد الأطراف

١٢١ - **انقسام الالتزام على أطرافه** : الأثر الذي يترتب على التعدد ، إذا كان الالتزام متعدد الدائنين أو متعدد المدينين دون تضامن فيما بينهم ، أن الالتزام ينقسم بحكم القانون على الدائنين المتعدددين أو على المدينين المتعدددين ، كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذي يعينه القانون . فالاتفاق يعين نصيب كل مشتر من المشترين المتعدددين للدار إذا اشتروها صفقة واحدة دون تضامن فيما بينهم ، فيلتزم كل منهم نحصه من الثمن تساوي مقدار نصيبه

في الدار حسب الاتفاق الذي يتم بينهم . والقانون يعين نصيب كل وارث .
إذا ورث الجميع ديناً لصالح الشركة (١). فإذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب
كل من الدائنين أو المدينين المتعددين ، لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم
بحسب الرؤوس أى بأنصبة متساوية (٢) .

ومتى انقسم الالتزام على الدائنين أو المدينين المتعددين ، أصبح بموجب
هذا الانقسام التزامات متعددة لصالح الدائنين المتعددين أو في ذمة المدينين
المتعددين ، ويكون كل التزام من هذه الالتزامات المتعددة مستقلاً عن
الالتزامات الأخرى (٣) .

١٢٢ - النتائج التي تترتب على انقسام الالتزام : وتترتب على

انقسام الالتزام وصورته التزامات متعددة مستقلة على النحو الذي بسطناه
نتائج هامة ، نذكر منها :

أولاً - إذا انقسم الالتزام على دائنين متعددين :

(١) كل دائن لا يستطيع أن يطالب المدين إلا بنصيبه ، ولا يستطيع المدين
أن يدفع له أكثر من نصيبه .

(١) أما بالنسبة إلى ورثة المدين ، فالدين في الشريعة الإسلامية لا ينقسم على هؤلاء الورثة ،
وقد تقدم ذكر ذلك .

(٢) ويلاحظ أن الدين ينقسم بحسب نصيب كل من الأطراف أو بأنصبة متساوية ، لافحسب
في علاقة الدائنين بالمدين أو علاقة المدينين بالدائن ، بل أيضاً فيما بين الدائنين أو فيما بين
المدينين بعضهم مع بعض ، أى أن نصيب كل منهم في الالتزام بالدين (obligation à la dette)
معادل لنصيبه في المساهمة فيه (contribution à la dette) . وسنرى في الالتزام التضامني وفي
الالتزام غير القابل للانقسام أن النصيب في الالتزام بالدين قد يختلف عن النصيب في المساهمة
فيه (دى باج ٣ فقرة ٢٩١) . على أنه يجوز ، في الالتزام متمد الأطراف ، الاتفاق على أن يكون
النصيب في الالتزام بالدين غير النصيب في المساهمة فيه (دى باج ٣ فقرة ٢٨٩ ص ٢٨٢) .
ويجوز أن ينشأ من العقد الواحد التزامات عدة ، بعضها قابل للانقسام وبعضها غير قابل له ،
فإذا اشترى شخصان داراً صفقة واحدة ، فإن الالتزام بالتمن يكون قابلاً للانقسام ، أما الالتزام
بتسليم الدار فإنه يكون غير قابل له (دى باج ٣ فقرة ٢٨٩ ص ٢٨٢) .

(٣) على أن هذا الاستقلال لا يكون كاملاً من بعض الوجوه التفصيلية (أنظر في ذلك
بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١١ - ديمولومب ٢٦ فقرة ١١٣ - فقرة ١١٤) .

(٢) قطع التقادم أو وقفه أو الإعذار أو المطالبة القضائية، إذا تم من جانب أحد الدائنين ، يسرى أثره بالنسبة إليه وحده دون غيره من الدائنين الآخرين ، فينتزع التقادم أو يقف له وحده ، ويعتبر المدين معديراً بالنسبة إليه وحده ، وتسرى فوائد التأخير المترتبة على المطالبة القضائية له وحده .

(٣) إذا أبطل الدين أو فسخ أو انقضى بالنسبة إلى أحد الدائنين ، لم يؤثر ذلك في حقوق الباقيين ، بل يبقى كل منهم دائناً بقدر نصيبه . ولا ينتقل إليهم نصيب الدائن الذي أبطل دينه أو فسخ .

(٤) إذا وفي المدين أحد الدائنين ثم أعسر ، لم يرجع باقي الدائنين الذين لم يستوفوا أنصبتهم على الدائن الذي استوفى نصيبه ، إذ كل حق مستقل عن الحقوق الأخرى كما قدمنا .

ثانياً - إذا انقسم الالتزام على مدينين متعددين :

(١) كل مدين لا يكون ملتزماً إلا بنصيبه . ولا يستطيع الدائن أن يطالبه بأكثر من ذلك .

(٢) قطع التقادم أو وقفه أو الإعذار أو المطالبة القضائية ، إذا تم ضد أحد المدينين ، يقتصر أثره على هذا المدين ولا يتعداه إلى المدينين الآخرين .

(٣) إذا أبطل دين أحد المدينين أو فسخ أو انقضى أو ارتكب أحد المدينين خطأ ، فإن أثر ذلك يقتصر على هذا المدين ، فلا يكون المدينون الآخرون مسئولين عن نصيب من أبطل دينه أو فسخ أو يكونون مسئولين عن خطئه . وإذا كان هناك شرط جزائي يتناول جميع الدين ، فالمسئول من المدينين بموجب هذا الشرط الجزائي هو وحده الذي يطالب به وبمقدار نصيبه منه فقط .

(٤) إذا أعسر أحد المدينين ، لم يتحمل إعساره الباقيون ، والدائن هو الذي يتحمل هذا الإعسار (١) .

(١) أنظر في كل هذه النتائج أوبري ورو ٤ فقرة ٢٩٨ ص ٢٣ - بودرى وبارد ٢

فقرة ١١١٢ - فقرة ١١١٣ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٧ - دي باج ٣ فقرة ٢٩٠ .

وانقسام الدين ، بما يجبر من النتائج على النحو المتقدم ، يجعل الدين ضعيف الأثر . ومن ثم يؤثر الناس عند التعامل توفى هذه النتائج ، باشتراط أن يكون الالتزام تضامنياً أو غير قابل للانقسام (١) .

= وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود البناني من النصوص في هذا الصدد ما يأتي :

م ٩ : يجوز أن يختص الموجب الواحد بعدة أشخاص موجب لهم أو موجب عليهم . وتقسم الموجبات من هذا القبيل إلى موجبات متفارنة وموجبات متضامنة .

م ١٠ : إن توزيع المنافع والتكاليف في الموجبات المتفارنة يتم حتماً على قاعدة المساواة بين الدائنين والمدينين ، ما لم يكن العقد يقضى بخلاف ذلك . فيكون في الحقيقة عدد الديون بقدر عدد الدائنين أو المدينين ، وهو الأمر الذي يجب الاعتداد به ، ولا سيما في : ١ - ما يتعلق بحق المداعة ، إذ لا يمكن أحد الدائنين أن يستعمل هذا الحق ، كما لا يمكن استعماله على أحد المدينين ، إلا بقدر النصيب الذي يكون للدائن أو النصيب الذي يكون على المدين من ذلك الموجب . ٢ - ما يختص بإثذار كل من المدينين أو بنسبة الخطأ إليه ، فإن الإنذار رنسة الخطأ يتأن في شأن كل مدين على حدة . ٣ - ما يتعلق بتقدير أحوال البطلان التي يمكن أن تكون شخصية لكل ذي شأن في الموجب . ؛ - ما يختص بالأعمال التي تقطع حكم سرور الزمن بالأسباب التي توقف سريانه .

(١) نى باج ٣ فقرة ٢٩٠ .

فصل الثاني

الالتزام التضامني (*)

(obligation solidaire)

١٢٣ - التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين : قدما أن الطرف المتعدد في الالتزام التضامني قد يكون هو الدائن فيكون هناك تضامن بين الدائنين ، وقد يكون هو المدين فيكون هناك تضامن بين المدينين . والتضامن بين المدينين هو الأكثر وقوعاً في العمل .

وسواء كان التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ، فهو أحد طرق الضمان للدائن ، بل هو أبلغ في الضمان من الكفالة . ذلك أن الدائن في الكفالة - إذا

(*) مراجع : بيلون (Pilon) في النظرية العامة في النيابة في الالتزامات رسالة من كان سنة ١٨٠٧ - يوانيد (Ioanid) في التضامن الناقص رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ - ديشون (Duchon) في النيابة في التضامن رسالة من باريس سنة ١٩٠٧ - هامل (Hamel) رسالة من بواتيه سنة ١٩٠٨ - أودينو (Oudinot) في النيابة الناقصة في القانون الفرنسي رسالة من باريس سنة ١٩٠٩ - هوانج هاي (Huang-Hai) في التضامن السلبي رسالة من باريس سنة ١٩٣٤ - فرانسوا (I. François) في التمييز بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني (in solidum) رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ - دراكيديس (Drakidis) في المبدأ القاضي بأن التضامن لا يفترض رسالة من باريس سنة ١٩٣٩ . هرفيه (Hervé) في التضامن وعدم القابلية للانقسام والكفالة رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ - كايزر (Kayser) رسائل في التضامن في المسئولية عن العمل غير المشروع المجلة الانتقادية سنة ١٩٣١ ص ١٩٧ - فانسان (Vincent) توسع القضاء في فكرة التضامن السلبي المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣٩ ص ٦٠١ .

أوبري ورو ٤ فقرة ٣٩٨ وما بعدها - بودري وبارد ٢ فقرة ١١٠٧ وما بعدها - بنكاز ٢ فقرة ٧٨٤ وما بعدها - بلانيول وريير وجابول ٧ فقرة ١٠٥٩ وما بعدها - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ١١٠٧ وما بعدها - دي باج ٣ فقرة ٣١١ وما بعدها - بلانيول وريير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٤١ وما بعدها - كولان وكايتان ٢ فقرة ٤١١ وما بعدها - جوران ٢ فقرة ٧٥٤ وما بعدها .

لم يكن الكفيل متضامناً مع الدين - لا يستطيع أن يرجع إلا على المدين الأصلي أولاً ، فإذا لم يستوف حقه منه رجع على الكفيل . أما في التضامن فالدائن يستطيع أن يرجع على أى مدين متضامن بكل الدين . هذا إذا كان التضامن بين المدينين . فإذا كان التضامن بين الدائنين فأى دائن متضامن يستطيع أن يطالب المدين بكل الدين ، ومن جهة أخرى فإن وفاء المدين لأى دائن متضامن بكل الدين مبرىء لذمته بالنسبة إلى سائر الدائنين (١) ، وهذا ما يجعل التضامن ما بين الدائنين أقرب إلى أن يكون ضماناً للمدين منه ضماناً للدائن كما سنرى .

والتضامن بنوعيه يقتضى بوجه عام أن تكون هناك شركة أو فى القليل اشترك فى المصلحة (communauté d'intérêts) بين الأطراف المتضامنين ، وهذه المصلحة المشتركة هى التى تبرر أحكام التضامن (٢) .

ويصح أن يجتمع فى التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين ، فيكون الالتزام متعدد الدائنين مع تضامنهم ومتعدد المدينين مع تضامنهم أيضاً . ويجوز فى هذه الحالة لأى دائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ، كما يجوز لأى مدين أن يبنى لأى دائن بكل الدين ، فالوفاء من أى مدين لأى دائن يقضى الدين بالنسبة إلى سائر المدينين وإلى سائر الدائنين (٣) .

الفرع الأول

التضامن بين الدائنين

(Solidarité entre créanciers—Solidarité active)

١٢٤ - صامتة **نموذج** : نبحت فى التضامن بين الدائنين :

- (أولاً) مصدر هذا التضامن .
- (ثانياً) والآثار التى تترتب عليه .
- (ثالثاً) ثم نعرض لصورة خاصة لدين يقوم فيه ضرب من التضامن بين

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٩ ص ٤١٤ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٩ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٦ .