

فالمشروع لم يأت بمجديد بل قنن ما سار عليه القضاء . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المادة ليست معينة لأن الإحالة إلى مواد أخرى موجودة في أحدث التشريعات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظات للأسباب التي أبدتها معالي السنهوري باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠٤

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٥ / ٩١ : التعهد بإعطاء شيء ينقل ملكيته بمجرد وجود التعهد إذا كان الشيء معيناً ومملوكاً للمتعهد .

ومادة ١٤٦ / ٩٢ : التعهد بإعطاء حق عيني على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الإخلال بحق الامتياز والرهن العقاري والحبس .

ومادة ١٧٥ / ١١٨ : إذا كان الدين عيناً معينة جاز للدائن أن يتحصل على وضع يده عليها متى كانت مملوكة للدين وقت التعهد أو حدث ملكه لها بعده ولم يكن لأحد حق عيني فيها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٠ — الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٢ ص ٦٩٧ رقم ٣٤٤ (النسجیل) ، واستئناف مصر ١٢ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٥٠ رقم ٢٩ ، ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤٠ رقم ٢٢ ، وشبين الكوم ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٨٢ رقم ٣٨٥ ، واستئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٥٧ ، ١ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤١٢ .

الشریعة الإسلامية :

مرشد الحیران م ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٤٢٥ ، ٤٤٣ ، ٤٨٩ . والمجلة م ٢٥٢ — ٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٣٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتفرع على وجوب التنفيذ العيني وجوباً نافياً للتخیر ، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، متى كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . ومؤدى هذا ، أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

٢ — ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على إطلاقه أى تحفظ أو قيد . فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، انتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة « إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية » بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه . وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه ، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف

الأول . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثاني ، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عيني ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة . ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولاً إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عيني ، ثم آلت منه إلى الخلف الثاني من طريق الحيازة .

٣ - أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني فيها فور الوقت ، ويشفع الالتزام بنقل الحق العيني في هذه الحالة بالالتزام بعمل ، قوامه وجوب اشتراك مالك العقار في تيسير إجراء التسجيل ، ولا سيما من طريق التصديق على إمضائه . وعلى هذا النحو ، يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني على التراخي فترة من الزمن . وهذه هي علة التفريق ، في هذا المقام ، بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلاً .

٤ - ويتفرع على ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشيء المعين بذاته الذي التزم المدين أن يدلى به إليه ، منقولاً كان أو عقاراً ، بتوافر شرطين :
أولهما : أن يكون هذا الشيء مملوكاً للمدين وقت إنشاء الالتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك . والثاني ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عيني لأحد من الأغيار ، كخلف ثان يحوز منقولاً بحسن نية ، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله . وقد نص على هذا الحكم في المادة ١١٨/١٧٥ من التقنين الحالي . ولم ير المشروع محلاً للتنويه به ، باعتبار أنه يستخلص من دلالة ما تقدم من القواعد العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٠ من المشروع .
فوافقت اللجنة عليها كما هي .
وأصبح رقمها ٢١٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٢٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٥

- ١ - إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .
- ٢ - فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء ، من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض .

التعنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨١ :

١ - إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشيء .

٢ - فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء ، من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٦٦ ،
و ٣ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٤٤ ص ٣٠١ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٤٠٣ و ٤٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - إذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني شيئاً معيناً بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عيناً إلا بفرز المعقود عليه . وللدائن أن يطالب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ، فى هذه الحالة ، ليثبت عليه امتناعه ، ثم يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال .

٢ - وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشيء . ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين ، ذلك أن من حق المدين أن يودى عين المعقود عليه ، لاقيمته .

٣ - وللدائن فى كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عيناً وحالة الوفاء بمقابل ، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨١ من المشروع :

واقترح إبدال عبارة « فرز الشيء » ، بعبارة « إفراز هذا الشيء » ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .

٢ — فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض .

وأصبح رقم المادة ٢١١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٦

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٢ :

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء وبالمحافظة عليه حتى يتم التسليم^(١) .

القضاء المصرى :

الالتزام بالمحافظة : مطابق ، بنى سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ مج ٨٠ ص ١٧٥ ، واستئناف محتاط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٧١ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ١٨٣ .

الالتزام بالتسليم : مطابق ، نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٩٧ رقم ٣٤٤ ، واستئناف محتاط ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٧ .

مادة محذوفة :

مادة ٢٨٣ — فى الالتزام بنقل حق عيني ، إذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل ، لسبب أجنبي لا بد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ، عن المادة ٢٨٤ المقابلة للمادة ٢٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٣ من المشروع واقترح حذفها لأن الحكم الذى نصت عليه حكم تفصيلى — فوافقت اللجنة على ذلك .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٨٤ المقابلة للمادة ٢٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٢ من المشروع .
فوافقت اللجنة عليها بعد حذف كلمة « يتم » فى آخر عبارة منها .
وأصبح رقمها ٢١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٧

- ١ - إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .
- ٢ - ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء كان هلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .
- ٣ - على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بآية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٨٤ :

- ١ - إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً لم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن عليه هلاك الشيء حتى لو كان الهلاك على الدائن قبل الإعذر .
- ٢ - ومع ذلك لا يكون الهلاك عليه ، حتى لو أعذر ، إذا تبين أن الشيء كان هلك أيضاً عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .
- ٣ - على أنه إذا كان الشيء مسروقاً وهلك أو ضاع ، فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني ، متى عين الشيء المعقود عليه ، التزام تبعي بالقيام بعمل يتمثل في وجوب تسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ويستوى في ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب .

٢ - وعلى المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام التبعي عناية الرجل المعتاد كما سيأتي بيان ذلك ، فإذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثلاً - بغير خطأ من الملمزم وقبل إعداره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . ففي الحالة الأولى وهي الحالة الوحيدة التي واجهتها المادة ٢٨٣ من المشروع يتحمل الدائن الضرر ، وإنما يتعين على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء ، كالحق في التعويض الناشئ عن التأمين ، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع ، ودعوى الرجوع بناء على الإثراء بلا سبب ، والتعويض في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما إلى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما في الحالة الثانية ، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن في البيع مثلاً ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى .

٣ - ولكن إذا هلك الشيء بعد الإعذار تحمّل المدين تبعة الهلاك ، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته ، متى كان هلاك الشيء من جراء الحادث فجائى راجعاً إلى هذا التخلف . والواقع أن المدين ، في مثل هذه الحالة ، يكون متسبباً في الهلاك بفعله . أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك في يد الدائن أيضاً ، ولو أنه سلم إليه ، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه ، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائى ، وبذلك تندفع عنه التبعة ، وينقضى التزامه . بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة ، إذا كان الشيء مسروقاً ، متى كان هو السارق ، ذلك أن خطأه الأول ، في ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلى حادث فجائى .

٤ — وغنى عن البيان ، أن القواعد التي تقدمت الإشارة إليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان وضعه ، سواء في ذلك أن يكون متفرعا على التزام بنقل حق عيني ، كما هو الشأن في البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائما بذاته ، كما هي الحال في الإجارة وعارية الاستعمال والوديعة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٤ من المشروع واقترح إدخال تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا لم يتم بتسليمه بعد أن أعذر فإن عليه هلاك الشيء ولو أن الهلاك كان على الدائن قبل الإعذار .

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا تبين أن الشيء كان يهلك أيضا عند الدائن لو أنه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث الفجائية .

٣ — على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق .

وأصبح رقم المادة ٢١٣ في المشروع النهائي وقدمت مع تعديل الفقرة الأولى بالصيغة الآتية :

د إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو أن الهلاك قبل الإعذار كان على الدائن .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢١٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٣ :

فاستفسر بعض حضرات الأعضاء عما هو مقصود بالضيايع المشار إليه في الفقرة الثالثة . فقال معالي السهوري باشا إن المقصود منه الهلاك الكلى أو الجزئى وضيايع نفس مادة الشيء أو عدم صلاحيته للغرض المطلوب ولو كان يصلح لغرض آخر . وقد أدخلت على المادة تعديلات لفظية بناء على اقتراحات من حضرات الأعضاء وأصبح نصها كما يأتى :

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة .

٣ — على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق .

تقرير اللجنة :

أدخلت اللجنة على المادة تعديلات لفظية طفيفة لا تغير من جوهر الحكم . وأصبح رقمها ٢٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠٨

في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٢٢/١٥٩ — لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعي ذلك.

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٥ — في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

القضاء المصرى :

مطابق، استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٢٩، ١٧ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٦٢، ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ ب ٤٥ ص ١٨٢، ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٩٧.

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران، م ٣٠٨.

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٨٦ المقابلة للمادة ٢٠٩ من القانون.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٥ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هي .
وأصبح رقمها ٢١٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٩

١ — في الالتزام بعمل ، إذا لم يَقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢ — ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٧ فقرة ١٧٤/٢ فقرة ٢ : ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الإذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهدده مع إلزامه بالمصاريف ، وهذا وذاك مع مراعاة الإمكان بحسب الأحوال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٦ :

- ١ — فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .
- ٢ — ويجوز فى حالة الاستعجال ، أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

القضاء المصرى :

- الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ١٠ ،
١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ١٠٠ ، ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاماً بعمل ، فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء ، وحالة انتفاء هذه الضرورة . ففي الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً ، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية ، أو التعويض النقدي ، عند عدم اشتراط جزاء . وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذناً من القاضى يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كإجراء إصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلاً) بل يجوز التجاوز عن إذن القضاء عند الاستعجال .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٦ من المشروع فوافقت عليها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ٢١٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٥ :

ورأى سعادة الرئيس حذف عبارة « ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه » من الفقرة الأولى لأن الدائن هو صاحب المصلحة فيجب أن يترك له التقدير فيما إذا كان المدين يجب عليه أن ينفذ الالتزام بنفسه أم لا .

فوافقت الأغلبية على ذلك وبذلك أصبح نص المادة كالآتي :

١ — في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢ — ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى عبارة « ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه » لأن أمر طلب الترخيص في التنفيذ على نفقة المدين جوازي للدائن فله ، وهو في هذا صاحب التقدير ، أن يتمسك بوجوب التنفيذ العيني . وأصبح رقم المادة ٢٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢١٠

في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت
بهذا طبيعة الالتزام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٧ :

١ - في الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت طبيعة
الالتزام بذلك .

٢ - ويكون الأمر كذلك بوجه خاص ، إذا كان المدين ملزماً أن يقوم بإجراء
يقتضيه تنفيذ التصرف .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٨٦ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٢٣
ب ٤٥ ص ٢١٥ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ب ٤٨ ص ٤٥ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٢٦
ب ٤٨ ص ٢٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحياناً ، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه
بما التزم به .

فإذا امتنع البائع مثلاً عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع ، فلم يتيسر التسجيل ،
جاز للشترى أن يستصدر حكماً بصحة التعاقد ، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ،
وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله .

وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعدده ، جاز للحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ ، فإذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه . (أنظر المادة ١٥١ من المشروع) . ففي كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني ، ويغنى عنه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٧ من المشروع فأدخلت عليها اللجنة تعديلاً لفظياً وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام .

٢ — ويكون الأمر كذلك بوجه خاص إذا كان المدين ملزماً أن يقوم بإجراء يقتضيه تنفيذ التصرف .

وأصبح رقم المادة ٢١٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٦ :

واقترح سعادة الرئيس حذف الفقرة الثانية لأنها ليست إلا تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كالآتي :

« في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام ».

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتضمن حكماً تطبيقياً لا حاجة إلى إفراد نص خاص له .
وأصبح رقمها ٢١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة .

مادة ٢١١

١ - في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود .
هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتیه من غش أو خطأ جسيم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٨ :

١ — فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود .

٢ — ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام ، إذا هو بذل فى تنفيذه من العناية ما يبذله فى شئونه الخاصة . متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصداً ذلك ، وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتى من غش أو خطأ جسيم .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، شين الكوم ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ ص ٤٢٧ رقم ٢١٤ . واستئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ترد المادة ٢٨٨ صور الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين : تنتظم أولاهما ما يوجب على الملزم المحافظة على الشيء ، أو إدارته ، أو توخى الحيلة فى تنفيذ ما ألزم الوفاء به ، وبعبارة أخرى ما يتصل بالإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته . أما الثانية ، فيدخل فيها ما عدا ذلك من صور العمل ، كالالتزام بإصلاح آلة .

وتقتصر المادة ٢٨٨ على حكم الطائفة الأولى ، فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام .

والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد ، فهى بهذه المثابة وسط بين المراتب ، يناف بالمألوف فى عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة .

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً ، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية ، أياً كان مبلغ تشدده ، أو اعتداله ، أو تساهله ، فى العناية بشئون نفسه .

٢ - على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلى معيار خاص معين . ومن ذلك ما يقع في الوكالة ، والوديعة غير المأجورة : فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية الوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد في عارية الاستعمال ، عادة ، إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية في شئونه الخاصة ، على ألا يقصر في ذلك عن درجة العناية الوسطى . ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين ، اعتبر كل تقصير في بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفاً ، خطأ يرتب مسئولية المدين .

٣ - ومهما يكن من أمر ، فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام ، عما يأتي من غش أو خطأ جسيم ، سواء أكان معيار العناية الواجبة معياراً عاماً مجرداً أم خاصاً معيناً .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٨ من المشروع . وبعد المناقشة رأت اللجنة إضافة العبارة الآتية في آخر الفقرة الأولى : « هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ، وحذف صدر الفقرة الثانية اكتفاءً بالإضافة المشار إليها في الفقرة الأولى وإدخال بعض تحويرات لفظية في النص فأصبح النص النهائي هو الآتي :

١ - في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - وفى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم . وأصبح رقم المادة ٢١٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل

وأصبح رقمها ٢١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٢

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ،
جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام . وله أن يطلب
من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .

التقنين المدني السابق :

مادة ١١٧ فقرة ٢ / ١٧٤ فقرة ٢ - ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على
الإذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهدده مع إلزامه
بالمصاريف ، وهذا وذلك مع مراعاة الإمكان بحسب الأحوال .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٨٩ - إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، وأخل بهذا الالتزام ، جاز
للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في
أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، وفي حالة الاستعجال يكون له أن يزيل
المخالفة دون ترخيص .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ - إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد إخلاله بالتزامه يثبت مسؤوليته ، ويكون بذلك ملزماً بأداء تعويض نقدي .
- ٢ - وقد يكون الوفاء العيني ممكناً من طريق إزالة ما استحدثت إخلالاً بالتزام ، وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إذناً من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسؤوليته ، عند الاستعجال .
- ٣ - وأخيراً تحسن الإشارة إلى أمرين : أولها جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي ، عند أول إخلال يقع من المدين . والثاني جواز العدول عن التنفيذ العيني ، ولو كان ممكناً ، والاكتفاء بالتعويض النقدي ، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة ٢٨٩ من المشروع واقترح حذف العبارة الأخيرة منها وهي : « وفي حالة الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص ، لأن هذا الحكم قد يوقع في اضطراب يحسن تجنبه - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص :
- « إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .
- وأصبح رقم المادة ٢١٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

- وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٣

- ١ — إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .
- ٢ — وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

المشروع التمهيدى

- المادة ٢٩٠ — إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن ، أو كان غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم يالزام المدين بهذا التنفيذ ، ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .
- والمادة ٢٩١ — إذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة .

القضاء المصرى :

المادة ٢٩٠ — مطابق استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ رقم ٢٩ ، ومصر الأهلية ٨ مايو سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٦ رقم ١١٥ ، واستئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٢٩ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠ .

المادة ٢٩١ — أنظر استئناف مصر ١٢ يناير ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ رقم ٢٩ ، ١١ يولية سنة ١٩١٧ المحاماة ١ ص ١٠٢ رقم ١٤ ، واستئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٦٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنهما ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٢ المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٠ من المشروع ووافقت اللجنة عليها مع حذف كلمة « كان » التى سبقت عبارة غير ملائم .

وأصبح رقمها ٢١٩ فى المشروع النهائى .
وتليت المادة ٢٩١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على هاتين المادتين دون تعديل تحت رقمى ٢١٩ ، ٢٢٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادتان ٢١٩ و ٢٢٠ :

فوافقت عليهما اللجنة بعد أن فسر معالي السنهوري بأشأ عبارة « غير ملائم »
بمثل الممثل الذي التزم بعدم التمثيل على مسرح آخر ثم ذهب ليمثل فعلا على هذا
المسرح الآخر . فالتنفيذ هنا ممكن ولكنه غير ملائم . وقد رأت اللجنة إدماجهما
وجعل المادة ٢٢٠ فقرة ثانية في المادة ٢١٩ على أن تبدأ الفقرة الثانية بكلمة « وإذا »
بدلا من « إذا » .

تقرير اللجنة :

أدجت المادة ٢٢٠ في المادة ٢١٩ وأصبحت فقرة ثانية فيها بسبب الارتباط
القائم بين أحكام النصين .
وأصبح رقم المادة ٢١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢١٤

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد
القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك
الضرر الذي أصاب الدائن ، والعنت الذي بدا من المدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٢ — إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد
القاضي نهائياً مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيًا فى ذلك الضرر الذى
أصاب الدائن ، والتعنت الذى بدا من المدين .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ ١١٦ يونية سنة ١٩١٧
المحامة ١ ص ١٠٢ رقم ١٤ ٢٣٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ المحامة ٤ ص ٤٥٢ رقم ٣٤٨ ٦
٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحامة ٤ ص ٦٤٦ رقم ٤٩٠ . واستئناف مختلط ٧ يونية
سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣٢٠ ، ١٠ يناير سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ١٠٨ ، ٢٩ نوفمبر
سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لعل أهم ما عيب على نظام الغرامات التهديدية ، فى وضعه الراهن ، أنه
لا يستند إلى نص من نصوص التشريع ، بل هو وليد اجتهاد القضاء . وقد قصد
المشروع إلى تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث ، باعتبارها سنداً تشريعياً
يركن إليه عند التطبيق ، وهى بعد ليست إلا تقنيناً لما جرى عليه القضاء من قبل .

٢ — وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره ، متى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بأدائه ، عن كل يوم ، أو أسبوع ، أو شهر ، أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام ، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف ، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة ، كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

٣ — بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت ، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه ، إما بوفائه بالالتزام ، وإما بإصراره على التخلف ، فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة ، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ، إزاء استجابته لما أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أصر المدين على عناده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء . ولكن ينبغي أن يراعى في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض . وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعدل القوة فيه .

٤ — ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما هي طريق من طرق التنفيذ ، رسمها القانون ، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وسأل أحد الأعضاء هل الحكم بالغرامة التهديدية يكون قابلاً للتنفيذ إذا كان صادراً من محكمة آخر درجة أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل ؟ وبعد المناقشة استقر رأى اللجنة على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد أن يحدد القاضي نهائياً قيمة التعويض طبقاً للمادة ٢٩٢ وأن فائدة الحكم

بالغرامة التهديدية بالنسبة إلى الحكم بالتعويض العادى تنحصر فى أن التحديد
النهائى للتعويض فى حالة الغرامة التهديدية يلحظ فيه التعنت الذى يبدو من المدين
هذا إلى أنه إذا أصر المدين على رفض التنفيذ ، فىكون هذا كافياً ليحدد القاضى
نهائياً مقدار التعويض .

وأصبح رقم المادة ٢٢١ فى المشروع النهائى بعد حذف كلمة « نهائياً » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « العنت » بعبارة « التعنت » .
وأصبح رقمها ٢١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الثاني

الالتفـيـذ بطريق التعويض

المذكرة الايضاحية^(١):

نظرة عامة :

الالتفـيـذ بمقابل : تناول الأحكام الواردة في الفصل المعقود للتعويض بمقابل آثار الالتزام بوجه عام أيا كان مصدره . ومع ذلك فينبغي التنويه بأن المادة ٢٢٢ التي استهل بها هذا الفصل ، ينصرف نصها إلى الالتزام التعاقدى بوجه خاص ، فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا ، إذا طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا . وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو خطئه . فإذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه ، فعليه يقع عبء إقامة الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي ، لا يد له فيه كذا حدث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه . ويراعى أن اشتراك المتعاقدين فى الخطأ يستتبع التخفيف من مسؤولية المدين ، وقد يصل إلى نفيها (المادة ٢٢٣ من المشروع) فإذا لم يقم المدين الدليل على السبب الأجنبي كان ملزما بالتعويض .

هذا هو حكم المسؤولية التعاقدية ، يلقى فيها عبء الإثبات على عاتق المدين ، على نقيض ما يجرى بشأن المسؤولية التقصيرية . وقد يعين على إيضاح هذا الفارق عقد مقارنة بين التزام تعاقدى بتوخي الحيلة ، والالتزام القانونى بعدم الإضرار بالغير ، وهو الالتزام الذى تستتبع مخالفته ترتيب المسؤولية التقصيرية . فكلما الالتزامين يوجب على المدين توخي الحيلة ببذل ما يبذل الشخص المعتاد من عناية . بيد أن الالتزام الأول يوجب اتفاق خاص ، أما الثانى فيفرضه القانون على الكافة ، دون أن يخص به المدين بذاته . فثمة ظاهر ، أو قرينة باستصحاب الحال ،

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة فى المشروع التمهيدى .

في الالتزام الواجب بنص القانون ، يفرض أن المدين عند وفائه به يبذل عناية الرجل المعتاد ، ما لم يثبت الضرور أن هذا المدين قد أخل بما وجب عليه . وبهذا يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية على الدائن . ويختلف عن ذلك شأن التعاقد ، فإذا أقام الدائن الدليل على ارتباط المدين بالالتزام تعاقدى ، يقتضيه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يثبت هذا المدين وفاءه بما التزم به ، يفترض فيه الخطأ أو التقصير . فإذا أراد المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه تعين عليه أن يقيم الدليل على أن التخلّف عن الوفاء يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، وبذلك يقع عبء الإثبات في المسؤولية التعاقدية على المدين .

ويتضح مما تقدم أن المدين يبرأ من التزامه متى أصبح الوفاء به مستحيلا من جراء سبب أجنبي . فهو لا يتحمل تبعه الحوادث الفجائية ، ولكنه يسأل على نقيض ذلك عن خطئه التعاقدى أو التقصيرى .

على أن المدين أن يعدل في مدى مسؤوليته باتفاق خاص ، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعه الحوادث الفجائية ، وله أن يخفف من هذه الأحكام باشتراط الإعفاء من الخطأ التعاقدى . ولكن الاشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم ، وكذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، ففي كلتا الحالتين يعتبر قيام المسؤولية من النظام العام . ومع ذلك فيجوز التأمين على المسؤولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما ، دون المسؤولية الناشئة عن الغش .

ويجوز أيضاً اشتراط عدم المسؤولية عن فعل الغير ، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير (المادة ٢٢٤ من المشروع) .

وقد يكون من الأنسب قبل الفراغ من بسط أحكام المسؤولية أن تجمل الفكرة الأساسية التي ترسمها المشروع في هذا الشأن ، فقد أبقى على فكرة الخطأ الجسيم ، وإن كان قد اطرح نظرية التدرج في الخطأ . والواقع أن هذه الفكرة تتأخم حدود الغش ، فقد يكون إثبات سوء النية على وجه التحديد عسيرا في بعض ما يقع من أعمال التدليس أو التغيرير . ولتذليل هذه العقبة يكفى عن مثل هذه الأعمال بالخطأ الجسيم ، ويعتبر شأنها شأن الغش . وليس يوجد فيما عدا الخطأ الجسيم والغش إلا مجرد الخطأ عاريا عن النعوت .

والأصل أن يحتكم في تقدير الخطأ إلى معيار عام مجرد قوامه ، بذل عناية الرجل المعتاد ، ومع ذلك فقد يحتكم أحياناً إلى معيار خاص معين ، مناطه ما يبذل الشخص من عناية في شؤون نفسه ، دون قصور أو مجاوزة لما يعهد في الرجل المعتاد ، وفقاً لنية المتعاقدين .

الإعذار : اقتصر المشروع في شأن الإعذار بوجه عام على ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً قصد به إلى علاج ما يعتور نصوص التقنين الحالي من اقتضاب مغل . ويراعى بادىء ذي بدء أنه لم يأت على وجه الإطلاق بجديد فيما يتعلق بقاعدة وجوب الإعذار ، وما يرد عليها من استثناءات . على أن ذلك لم يصرفه عن استحداث أحكام أخرى ، قد يكون أهمها ما يتصل بإصلاح الإجراءات المتبعة في إعذار المدين . فقد قضى المشروع بجواز الاكتفاء بمجرد طلب كتابي في المواد المدنية ، (المادة ٢٢٦ من المشروع) وهو بهذا يخالف ما يجرى عليه القضاء المصرى ، دفعاً لخرج الغلو في التثبت بشكليات الإجراءات .

تحرير التعويض : الأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القاضى . بيد أن المتعاقدين قد يتكفلون بذلك بمقتضى شرط جزائى . كما أن القانون قد يتكفل بهذا التقدير ، فيما يتعلق بالالتزام بأداء مبلغ من النقود ، من طريق تحديد سعر الفائدة .

ويراعى فيما يتعلق بالتقدير القضائى ، أن المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية يخضعان لقواعد واحدة . فعناصر التقدير في كليهما هي ما يلحق المدين من خسارة وما يفوته من الكسب من ناحية ، والضرر المادى والضرر الأدبى من من ناحية أخرى (المادة ٢٢٨ فقرة ١ والمادة ٢٢٩ من المشروع) .

على أن المشروع لا يزال مبقياً على الفارق التقليدى لبيان نوعى المسؤولية ، من حيث مدى التعويض فى كل منهما ، ففي المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض كل ضرر يمكن اعتباره نتيجة طبيعية أو مألوفة لخطأ المدين . وعلى نقيض ذلك ، يقتصر التعويض فى المسؤولية التعاقدية على الضرر الذى يكون فى الوسع توقعه ، عقلاً ، وقت التعاقد ، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٨ من المشروع) .

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائي فغنى عن البيان أن النصين اللذين وردا بشأنه في التقنين القائم بحاجة إلى تعديل غير يسير ، فأولها قد أقحم في غير مناسبة بين النصوص الخاصة بالالتزام التخييري ، وثانيهما أعرض عنه القضاء ، وإزاء ذلك هياً المشروع لأحكام الشرط الجزائي وضعها المنطق من جملة النصوص ، وأبرز حقيقة هذا الشرط باعتباره تقديراً اتفاقياً للتعويض ، لا مصدراً للالتزام به . ويتفرع على هذا أن الشرط الجزائي بمجرد أنه لا يكفي لإلزام المدين بأداء التعويض ، وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والإعذار (المادة ٢٣٠ من المشروع) . ويفضى منطق هذا التحليل إلى نتيجة أخرى مؤداها أن الجزاء المشروط لا يعمل به إلا في حدود الضرر الواقع فإذا جاوز الضرر قيمة التعويض المشروط فلا تجوز الزيادة في هذا التعويض ، إلا إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً يبرر ذلك (المادة ٢٣٢ من المشروع) ثم إنه لا يستحق إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، ويتعين تخفيضه إذا كان بين الإفراط بالنسبة لقيمة الضرر . وعلى هذا النحو أقر المشروع ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة (٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٣١ رقم ٢٣٢) .

هذا وقد أدخل المشروع بعض التعديل على أحكام الفوائد خفض سعرها وجعله ٤٪ في الالتزامات المدنية و ٥٪ في الالتزامات التجارية ، وجعل الحد الأقصى ٧٪ في الفائدة الاتفاقية (المادتان ٢٣٣ ، ٢٣٤ من المشروع) . فالواقع أن ظروف مصر الاقتصادية تقتضى هذا التخفيض وتحمى العمل به بمجرد إصدار التقنين الجديد ، دون أن يوكل أمره إلى تشريع لاحق .

أما النصوص الخاصة بقرينة الضرر (المادة ٢٣٥ من المشروع) والفوائد الإضافية أو التعويض التكميلي ، في حالتى غش المدين وخطئه الجسيم (المادة ٢٣٨ من المشروع) وتجميد الفوائد (المادة ٢٣٩ من المشروع) والحساب الجارى في المسائل التجارية (المادة ٢٤٠ من المشروع) فلا جديد فيها على وجه الإطلاق . فهى في الواقع ليست سوى ترديد للنصوص الحالية ، أو تقنين لما جرى عليه القضاء . على أن المشروع قد استحدث حكماً لها دون شك حظهما من الأهمية : أولها خاص بجواز خفض فوائد التأخير أو عدم القضاء بها إطلاقاً عن المدة التى يطيل فيها الدائن بخطئه أمد النزاع في اقتضاء حقه ، دون مبرر يقتضى ذلك (المادة ٢٣٦ من المشروع) ، والثاني

يتعلق باقتصار فوائد التأخير بعد رسو المزايد ، عن الأنصبة التي تقررت في التوزيع ، على ما هو مستحق من تلك الفوائد قبل الراسى عليه المزايد أو قبل خزينة المحكمة ، (المادة ٢٣٧ من المشروع) .

ولعل ما ينطوى في هذين الحكمين من عدالة التقدير أظهر من أن يحتاج إلى مزيد في البيان . فالحق أنهما يكفلان للمدين معونة جدية في ظروف تقتضى الحماية والإنصاف .

مادة ٢١٥

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٧/١١٩ — التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزءه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تكون مستحقة زيادة على رد ما أخذه المتعهد إلا إذا كان عدم الوفاء أو التأخير منسوباً لتقصير المتعهد المذكور .
ومادة ١٧٨ / ٢٤١ — إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمينات .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٣ — إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزامات عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . وكذلك يكون الحكم إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٢٩ عدد ٣٥ سنة ٣ ص ٥ ،
واستئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٣٢٢ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢١ ،
٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٨ ، ١ يولية سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٤٤ .

الشريعة الإسلامية :

السبب الأجنبي : البدائع ، ج ٥ ص ٢٢٨ . والمبسوط ، ج ١١ ص ١٣٢ . وبداية
المجتهد ، ج ٢ ص ١٥٥ — ١٥٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى . وقد تقدم أن عبء إثبات
قيام هذا الالتزام يقع على الدائن ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له ،
بوصفه مصدرا مباشرا . فإن أتيح له ذلك ، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى
بما التزم به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين ، مابقى الوفاء على هذا
الوجه ممكنا . فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا ، نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه
من المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، على حسب
الأحوال ، مالم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه ، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة
ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

٢ — ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي ، فى الالتزام بالمحافظة
أو بالإدارة أو بتوخي الحيلة فى تنفيذ ما التزم به ، بل يكفي أن يقيم الدليل على أنه
بذل عناية الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (المادة ٢٨٨ من المشروع)
بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه ،
دون أن يكلف إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي . وإنما هو أوفى على نقيض
ذلك بما التزم به ، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة .
ن لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به ، ولا ترتفع عنه
مسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٢٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٢١٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٦

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض
ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر، أو زاد فيه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٤ - على أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه ، قد اشترك فى إحداث الضرر ، أو زاد فيه ، أو كان قد سواً مركز المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٦٠ ، ٦ يونية سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٣٧٥ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى .

١ - تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك ، وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء .

وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض ، متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبى . وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً ، إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض ، بوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر . وقد جعلت المادة ٣٥٤ من التقنين الألمانى من هذا الترجيح عنصراً من عناصر التوجيه ، فنصت على أنه ، إذا كان لخطأ المضرور نصيب فى إحداث الضرر ، عند وقوعه ، توقف قيام الالتزام بالتعويض ، ومدى التعويض الواجب أدائه على الظروف ، وبوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب أى من الطرفين فى إحداث الضرر ، . وليس بممتنع ، إزاء ذلك ، أن يرجح نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها على أن للقاضى « ألا يحكم بتعويض ما » .

٢ - ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لازماً عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض . فالتقنين الألماني لا يجعل من هذا الرضاء سبباً للانتقاص (المادة ٢٥٤) على نقيض ما يقضى به التقنين السويسري (المادة ٤٤ ، فقرة ١) في هذا الشأن . فلا ينبغي أن يعتد بذلك الرضاء ، إلا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، وفي حدود هذا الجواز فحسب .

٣ - وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها ، هي فكرة « النتيجة الطبيعية » ، أو « المألوفة » ، لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج متفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدري لدى أيها ينبغي الوقوف . ومناطق الحكم ، في هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة : فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التي يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيلة المعقولة ، لخصر هذا الضرر في أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض ، بل وسقوط الحق فيه أحياناً . وقد طبق القانون الألماني تلك الفكرة فنص في المادة ٢٥٤ على وجوب إنقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه ، إذا انحصر خطأ المضرور في عدم تنبيه المدين إلى خطر ضرر بالغ الجسامه ، لم يكن يعلم به ولم يكن يتحتم عليه العلم به ، أو في عدم دفع هذا الخطر أو الحد منه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائي ما يأتي :

« يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين . »
وأصبح رقم المادة ٢٢٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٣

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٣ : فرأى سعادة الرئيس أن عبارة « سواً مركز المدين » تدخل ضمن « إحداث الضرر » أو « الزيادة فيه » ، ولذلك اقترح سعادته حذفها فوافقت اللجنة على هذا الحذف .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف عبارة « أو سواً مركز المدين » ، لأنه يحسن إعمال القواعد العامة في هذه الحالة ولا سيما أن الحالة التي أغفلت تدخل ضمن إحداث الضرر أو الزيادة فيه .

وأصبح رقم المادة ٢١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢١٧

١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجيء والقوة القاهرة .

٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ — ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٩٥ :

- ١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائى والقوة القاهرة .
- ٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ منها عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .
- ٣ — يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية .

القضاء المصرى :

- الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٩ .
- الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٤٥ رقم ٩٢ ، ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٠ رقم ١٦١ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٤ رقم ٢٥ ، واستئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٩٨ ، ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٤ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٩٣ . (الإعفاء من الخطأ اليسير) ، ٣١ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٨٧ (التابع) ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١٩ ، ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٠ .
- الفقرة ٣ : مطابق ، استئناف مصر ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٠ رقم ١٦١ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٤ رقم ٢٥ ، واستئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٩٣ ، ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلتقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأ بالاتفاق على تحمل تبعه الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه . وقد تخفف المسؤولية ، على نقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعه الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .
- ٢ — فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية ، فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسؤولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، أياً كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلاً لمخالفته للنظام العام .
- ٣ — على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل وفى نطاق المسؤولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٥ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

- ١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء والقوة القاهرة .
- ٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .
- ٣ — ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

وأصبح رقم المادة ٢٢٤ فى المشروع النهائي .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٨

لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، مالم ينص على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٠ / ١٧٨ - لا تستحق التضمينات المذكورة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٦ - لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، مالم ينص على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ بحج نقض جزء ١ رقم ١٥٦ ص ٢٩٢ ، استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٩ رقم ١١٩ (وجوب توجيه الإعدار بعد حلول الأجل) ، ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٣٠ ، ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٢٨ ص ٢٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٨ المقابلة للবাদة ٢٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٦ من المشروع فاقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٢٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٢١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٩

يكون إعدار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإذار ،
ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في
قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن
يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى
إجراء آخر .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٩٧ - يكون إعدار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإذار ، ويجوز
أن يتم الإعدار بأى طلب كتابي آخر ، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن
يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إذار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٢٧٩ رقم ١١٩
(الإعذار بمقتضى اتفاق ضمنى) ، ١٢ فبراير ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٦٥ ، ٢٦ ديسمبر
سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٧٣ . عكس ذلك (اشتراط الإعلان الرسمى) استئناف
مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٨ المقابلة للمادة ٢٢٠
من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٧ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا أن تحل عبارة « أى
إجراء آخر » محل كلمة « إنذار » الواردة فى آخر المادة لأن الإعذار بالاتفاق عليه
مقدما يعتبر إعذاراً أتم بإجراء معين ولا يدخل فى الحالات التى لا ضرورة للإعذار
ففىها وهى الحالات المنصوص عليها فى المادة التالية .
وأصبح رقم المادة ٢٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٦ :

قتسام سعادة الرئيس عما إذا كان الإعذار بخطاب عادى يكنى أم لا .
فأجابه معالى السهورى باشا بأنه يكنى لأن المراد بالإعذار هنا هو تنبيه المدين إلى أن الدائن غير متهاون فى حقه فى التنفيذ عند حلول الأجل .
وقد اقترح سعادة العشماوى باشا أن يكون الإعذار ، عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، .

فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح . وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :
« يكون إعذار المدين بإصدار أو ما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر ، .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بعبارة « ويجوز أن يتم الإعذار باى طلب كتابى آخر ، عبارة « ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، تمثياً مع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، وأصبح رقم المادة ٢١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٠

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد

بفعل المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير

مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق

أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٩٨ - لا ضرورة ، في إعذار المدين ، لأي إجراء في الحالات الآتية :

(١) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين ، وعلى الأخص إذا كان

محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل ، وكان لابد أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم ، أو كان الالتزام امتناعا عن عمل وأخل به المدين ،

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه دون

حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا أعلن المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

القضاء المصرى :

مطابق، استئناف مصر ٢ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٨٤ رقم ٩٠، واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ب ٩ ص ١٧، ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٢٧، ١٦ مارس سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٢٦، ١٦ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٣٣، ١٨ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٧٠، ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٦٨، ١ يونيو سنة ١٩٢١ ب ٢٣ ص ٢٥٥.

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخر فيه، إلا بعد الإعذار، وهو دعوة توجه إلى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء. ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أولاً) لا ضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً، لا بالوفاء بمقابل (التعويض).

(ثانياً) لا فائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عيناً، أو أنه لا يرغب فى ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للإعذار فى الأحوال الآتية :

(١) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بفعل المدين. ويراعى أن استحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبى، تستتبع انقضاء الالتزام، وسقوط المسؤولية، فتنتفى بذلك علة الإعذار.

أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل فجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى.

(ب) إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع. ذلك أن هذا التعويض يترتب على الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتمد عدم الوفاء بما التزم به. وأخيراً نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الإعذار، إذا كان محل

الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه بغير حق ، عن بينة منه .
وقد قصد من ذلك إلى حرمان شيء النية من ضمانة الإعذار .

٢ - يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين ، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً . وقد استحدث المشروع في هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير ، فلم يكتب بالإعذار الرسمي أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الإعذار بالكتابة ، أي كانت صورتها ، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات . بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الإعذار مهما يكن شكله ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ، ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمني معين (أنظر عكس ذلك المادة ٢٨٤ من التقنين الألماني ، والمادة ١٠٢ من تقنين الالتزامات السويسري ، والمادة ١٣٣٤ من التقنين النمساوي ، والمادة ٢٤٣ من التقنين البولوني ، والمادة ٩٦٠ من التقنين البرازيلي ، والمادة ٢٢٩ من التقنين الصيني ، والمادة ١٢٤ من التقنين الياباني ، والمادة ٧١١ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الإيطالي ، والمادة ٢٦٩ / ٢٥٥ من التقنينين التونسي والمراكشي) . وقد احتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٩٥) فلم تجعل لمجرد حلول أجل حكم الإعذار إلا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٨ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح نصها ما يأتي :

لا ضرورة في إعذار المدين لأي إجراء في الحالات الآتية :

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين ثم انقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل وأخل به المدين .
- (ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .
- (ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وأصبح رقمها ٢٢٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٧ فرأت اللجنة تعديل النص كما يأتي :

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى فأصبحت تقضى بأنه ، لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية ، :

وحذفت من الفقرة (أ) من هذه المادة عبارة « وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام . . . الخ » ، لأنها تورد تطبيقات يحزى عن إيرادها عموم العبارة . وأضافت بعد عبارة « غير ممكن » عبارة « أو غير مجد » ، حتى يكون النص شاملاً لجميع الصور . وأصبح رقم المادة ٢٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢١

- ١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .
- ٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

التقنين المدني السابق :

- مادة ١٧٩/١٢١ — التضمنات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء .
- ومادة ١٨٠/١٢٢ — ومع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٩ :

- ١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به .

ويدخل في ذلك الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

القضاء المصري :

الفقرة ١ : نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٣٩ عدد ٣ سنة ٢ ص ٥ ، واستئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٣٨ ، ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤١٧ ، ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٤ (الحكام الأخيران خاصان بالمسئولية في حدود الضرر الذي لم يكن في الوسع درؤه بعناية من وقع الخطأ قبله ، باعتبار أن انتفاء العناية بمنزلة الخطأ) .

الفقرة ٢ : نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ ، الذي تقدمت الإشارة إليه . واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » ، التي استعملها التقنين المصري ، مقتدياً في ذلك بكثير من التقنينات الأخرى ، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللباني عن اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والإفراد متى كانت له

صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام . . . وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة « النتيجة الطبيعية » تحديداً وافياً ، فنص في المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى « الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه » . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعه الخطأ ، ويحتمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيلة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعه الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام .

٢ — ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية . أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردھا ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط ، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

استبدلت اللجنة بعبارة « ويدخل فى ذلك الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن » عبارة « ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن . . . الخ » .

وأرادت اللجنة بهذا التعديل أن تضع للقاضي معياراً يسترشد به في تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء ، وهي في الوقت ذاته لا تقيد به هذا المعيار الذي نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معياراً آخر إذا رأى ذلك .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٢٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ٢٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢٢

١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٠ — يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨

القضاء المصرى :

مطابق، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٥١ ص ٦ عدد ٤٧ سنة ٣ ، واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية رقم ١٠٩ ص ١٥ عدد ٥ سنة ٣ ، واستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٦ ، ١٢ يولية سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٦٩

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتد فى المسؤولية التعاقدية بالضرر الادبى ، وفقا للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها فى المسؤولية التقصيرية ، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الادبى أيسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فى نطاق المسؤولية التعاقدية . على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الادبى ، فى الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المادية ضئيلة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٠ من المشروع واقترح معالى السهورى باشا نقل حكم المادة ٢٣٨ إلى هذا المكان كما سبق بيان ذلك ، وبعد المناقشة وافقت اللجنة على هذا الرأى مع تعديل عبارة « أو بمقتضى حكم حاز قوة الشئ المحكوم فيه ، بعبارة « طوالب به أمام القضاء ، فأصبح النص النهائى للبادء هو ما يأتى :

١ — يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طوالب به أمام القضاء .

٢ — ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضى للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .
وأصبح رقم المادة ٢٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٩ — فاستبدلت اللجنة عبارة « أو طالب الدائن به أمام القضاء ، بعبارة « أو طوب له ، الواردة في الفقرة الأولى — وقد رأى تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض الأدبي وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتي :

١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتي : « ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، وقد عدلت اللجنة عن الحكم المقرر في النص المقدم من الحكومة لأنه كان يجيز الحكم بالتعويض للأقارب والأزواج والأصهار دون تحديد ، وكانت عبارته تشعر بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يحكم بالتعويض لغير الأقارب والأصهار والأزواج ، وفي هذا توسع لاتحمد عقباه ، فضلا عن مخالفته الكبيرة لما استقرت عليه الأحكام حتى الآن . وأصبح رقم المادة ٢٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٣

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها
في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد
من ٢١٥ إلى ٢٢٠ .

التقنين المدني السابق :

مادة ٩٨ / ١٥٢ - إذا كان التعهد بشيء معين مقرر حكمه في القانون أو متفق
عليه بين المتعاقدين بأن يكون جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشيء متعهد به في الأصل
كان الخيار للمتعهد إليه في طلب وفاء التعهد الأصلي أو التعهد الجزائي بعد تكليف
المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠١ - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في
العقد أو في اتفاق لاحق ، وتراعى في هذه الحالة أحكام المواد ٢٩٣ إلى ٢٩٨ .

القضاء المصرى :

ضرورة الإعذار : استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦
المحكمة ٧ ص ٢٣١ رقم ٢٣٢ ، استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ ب ١٢
ص ٢٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٣ المقابلة للمادة ٢٢٥
من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٢٣٠ في المشروع النهائي ، وقدمت بالصيغة المذكورة بعد استبدال
عبارة « المواد ٢٢٢ إلى ٢٢٧ » ، بعبارة « المواد ٢٩٣ إلى ٢٩٨ » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٠

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ » بعبارة
« المواد ٢٢٢ إلى ٢٢٧ » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢٤

١ — لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن
الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين
أن التقدير كان مبالغافيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلي
قد نفذ في جزء منه .

٣ — ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٣ / ١٨١ — إذا كان مقدار التضمنين فى حالة عدم الوفاء مصرحاً به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٢ :

١ — لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً ، أو أن الالتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه .

٣ — ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢ ، واستئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٥ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، الذى تقدمت الإشارة إليه . واستئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ المتقدم ذكره . مطابق ، فيما يتعلق بالتنفيذ الجزئى ، أنظر الحكيم المتقدمين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٣ المقابلة للمادة ٢٢٥ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٢٣١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٣١

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٣١ — فقال سعادة العشماوى باشا إن كلمة « فادحاً » الواردة في الفقرة ٢ من المادة تفيد أن التقدير غير ممكن تحمله وأن المقصود هو أن التقدير غير متناسب واقترح استبدال عبارة « مبالغاً فيه » إلى درجة كبيرة ، بكلمة « فادحاً » فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح لأن المقصود بفادح فداحة التقدير وبذلك يصبح نص المادة كالآتي :
١ — لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض ، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه .
٣ — ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مبالغاً فيه » إلى درجة كبيرة ، بكلمة « فادحاً » لأنها أقرب إلى الإفصاح عن المقصود . وأصبح رقم المادة ٢٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٥

إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٣ — إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أدائه . فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض ، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى . فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط ، إذن ، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والضرر والإعذار .

٢ — فيشترط أولاً توافر الخطأ . ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاءه ، متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً ، من جراء سبب أجنبى لا يد للدين فيه (أنظر المادة ١٦٣ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٢٧٧ من

التقنين البرتغالى) . بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً ، بوصفه اشتراطاً من اشتراطات التشديد من المسؤولية ، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحادث الفجائى . ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق ، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عيناً بالالتزام الأصل راجعة إلى خطأ المدين ، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماماً . فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء ، وليس للمدين أن يعرض أداءه ، مادام الوفاء العيني ممكناً ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخيرى (أنظر مع ذلك المادة ١٥٢/٩٨ من التقنين المصرى) .

٣ — ويشترط ، فضلاً عما تقدم ، توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه . ويترتب على هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط ، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين . وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط ، وجب إنقاص هذا المقدار ، حتى يكون معادلاً لتلك القيمة . وتفريعاً على ذلك أجاز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط ، إذا أقام الدليل على وفائه بالالتزام الأصلى وفاء جزئياً ، أو إذا كان هذا الجزاء قادحاً بصورة بينة (أنظر استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٢٢ . وعكس ذلك استئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٥) .

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، ذلك أن الشرط الجزائى ، فى أحوال الخطأ البسيط ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسؤولية من وجه ، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط ، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم .

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسؤولية (أنظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبنانى) .

٤ — ويشترط أخيراً إعدار المدين . فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس إلا تقديراً للتعويض ، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعدار ، فليس للدائن

أن يطالب بتطبيق الجزاء ، إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة المدين . وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا .

هـ - وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائي وبين ما قد يشته به من أوضاع ، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب أدائه « مقدما ، قبل استحقاقه ، سواء أدرج في صلب العقد ، أم ذكر في اتفاق لاحق . وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا ، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض ، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد . ويفترق الشرط الجزائي عن العربون كذلك ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الإطلاق ، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول ، أو مبلغا يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا .

وينبغي الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقدير تعويض اتفقاى يجوز انتقاصه ، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٢٣٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٢٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٢٦

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

التقنين المدني السابق :

مادة ١٢٤ / ١٨٢ ، ١٨٤ — إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجاري أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك. وتكون الفوائد باعتبار خمسة في المائة سنوياً في المواد المدنية وستة في المائة في المواد التجارية ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك.

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٤ :

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غير ذلك.

القضاء المصري :

الالتزام بأداء مبلغ معين المقدار من النقود : مطابق استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٣٩ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٠٥ رقم ٣٧١ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٩٤ رقم ٢١٦ (لا تسرى الفوائد على التعويض القضائي إلا من تاريخ الحكم) واستئناف مختلط ١٤ مايو ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٢٠ (لا تسرى الفوائد على الشرط الجزائي إلا من تاريخ رفع الدعوى) .

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية : مطابق ، استئناف مختلط ٩ مارس ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٦٥ (لا ينزل الحجز تحت يد الغير منزلة المطالبة القضائية) ، ١ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٥٢ (رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة) ، ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٢٤ (ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة) ، ١٨ يولية سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٨٤ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٧٦ (لا يقوم التنبيه مقام المطالبة القضائية) ، ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٨٤ (يكون للتقدم في التوزيع حكم المطالبة القضائية) .

المطالبة بالفوائد : مطابق ، بنى سوييف ٣ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٤٨٢ رقم ٩٧ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص ٥٢٥ رقم ٢٦٩ ، واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠٩ .

عكس ذلك : استئناف مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٨٧٨ ، رقم ٤٣١ ، طنطا ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٥٢٢ رقم ٢٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠٥ من المشروع المقابلة للمادة ٢٢٧ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٤ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي مع إدخال تعديلات لفظية وأصبح نصها كالآتي :

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق ، أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . وأصبح رقم المادة ٢٢٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٢٣ وهي الخاصة بتقدير نسبة الفوائد القانونية فاعترض سعادة العشماوى باشا واقترح تخفيضها ، وتناقشت اللجنة في هذا التخفيض لأنها فوائد قضائية وليست اتفاقية ، فاعترض سعادة الرئيس على اقتراح التخفيض قائلاً إن المادة تقر نسباً معقولة للفوائد القانونية وأن في تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً في هروب رؤوس الأموال ، فرد سعاد العشماوى باشا على ذلك بأن ٤ ٪ كحد للفوائد القانونية كثير جداً .

وقد أثير اقتراح التخفيض عند تلاوة المادة ٢٣٤ الخاصة بالفوائد الاتفاقية

لأن تخفيض نسبة هذه الفوائد من ٧ ٪ إلى ٦ ٪ لن يضار به سوى أصحاب القروض المصرفية ولن تتأثر به رؤوس الأموال لأن نسبة ٧ ٪ نسبة كبيرة نظراً للظروف الحاضرة .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الاستعانة بخبير في المسائل المالية وهو الدكتور عبد الحكيم الرفاعي بك وكيل وزارة المالية ليعين لها سعر الفائدة في الدول المختلفة وأرجأت نظر هاتين المادتين لجلسة مقبلة حتى يتم ذلك .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٢٣ التي كانت اللجنة قد أرجأت النظر فيها وبعد مناقشتها في ضوء ما تقدم لها من ملاحظات وبيانات قررت الموافقة عليها دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٢٦ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشاري محكمة النقض والإبرام حذف عبارة : وكان معلوم المقدار وقت نشره الالتزام ، من المادة ٢٢٦ لأن في هذا القيد ما يناهض قاعدة أن الأحكام مقررة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للبطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأنه بحذف تلك العبارة تستحق الفوائد عن المبالغ التي تتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوماً وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع ، إذ المقصود من نص المشروع واشتراط كون الالتزام معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ، هو منع سريان تلك الفوائد ، والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررة غير وارد إذ يدخل التعويض القانوني عن التأخير في تقدير التعويض القضائي فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية وقد

يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراة طويلة فلا يكون للدين يد في هذا التأخير، وأبلغ من هذا أن القضاء قد استقر على هذا الحكم دون نص ومع ذلك فقد سبق للجنة أن عدلت العبارة على النحو الآتي : « وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العبرة في تعيين المقدار « بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام ، .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف عبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ، من صدر المادة ٢٢٦ الخاصة باستحقاق فوائد التأخير . وبمحذف هذه العبارة تستحق الفوائد على المبالغ التي تتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوما وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع مثلا . ويستند الاقتراح إلى أن « القيد ينافي قاعدة أن الأحكام مقررّة للحق ... وفيه حماية للمباطل وانتقاص لحق الدائن ... ، ولا يوجد له نظير في التشريع المقارن المشار إليه في المذكرة الإيضاحية - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التي يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع . والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررّة غير وارد إذ يدخل التعويض القانوني عن التأخير في تقدير التعويض القضائي فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية . وقد يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراة طويلة ، فلا يكون للدين يد في هذا التأخير . وقد استقر القضاء على هذا الحكم دون نص . ولكن اللجنة رأت من جهة أخرى تعديل العبارة على النحو الآتي « وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العبرة في تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٧

١ - يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة. فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

٢ - وكل عمولة أو منفعة، أياً كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

التقنين المدني السابق :

مادة ١٢٥ / ١٨٥ - لا يجوز مطلقاً أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية في المائة سنوياً.

ويجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة في المائة بمرسوم، وفي هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم. ويجوز رد الحد المنخفض إلى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة.

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون إلى الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها.

وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها المقرض ، إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره ، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المقرض أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون قد أداها ولا نفقة مشروعة .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٥ — يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أ كان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء ، أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر ، وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة ، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٩٧ رقم ٨٥ ، واستئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٣٦ .
استرداد مادفع زيادة عن الحد المقرر : مطابق ، طنطا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ ص ٨٩ رقم ٥٥ ، عكس ذلك ، استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩١٥ مج ١٦ ص ١١١ رقم ٦٦ . واستئناف مختلط ١٧ يولية سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٩١ ، ١٨ أبريل سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٢٣٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٠٠ — ٤٠٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كان من أثر الإشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا إلى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك إلى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد . فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية

تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن الفوائد وهي اتفاقية دائماً قد اشترطت كمقابل في معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاقي ، في حين أن فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقي والآخر قانوني ، وبديهي أن أحكام الفوائد لا تطبق إلا حيث يكون الدين مبلغاً من النقود ، معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .

٢ - وقد جعل المشروع الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وفوائد التأخر ٧٪ ، فإذا تجاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ، وتعين على من تسليها رد الزيادة ، ولمن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات . ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين في الاتفاق على شروط جزائية ، متى حدد سعر اتفاقي لفوائد التأخر ، نزولاً على ما يقتضيه النظام العام . وقد جعل المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ، المعدل لأحكام المادتين ١٢٤ و ١٢٥ ٩ / ٤٧٨ من التقنين الحالي ، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية ٨٪ مع جواز تخفيضه إلى ٧٪ بمقتضى مرسوم ، على أن المشروع أثر أن يحقق هذا التخفيض فور الوقت إزاء ما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، فجعل الحد الأقصى للسعر ٧٪ . ويلاحظ أن نص المشروع في هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ المعدل للأمر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن « سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات ، فيما يتعلق بتحويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية ، في مقابل نفقات « التثمين والقياس والتخزين » . أما السعر القانوني وهو يقتصر على فوائد التأخر ، فقد جعله المشروع ٤٪ في المواد المدنية (انظر المادة ٢٤٦ من التقنين الألماني) و ٥٪ في المواد التجارية ، في حين أن المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ جعل هذا السعر على التوالي ٥٪ و ٦٪ . وقد كان في الوسع ترك أمر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص ، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية . بيد أنه روى من الأنسب أن يبقى المشروع على تقاليد البلاد التشريعية ، وقد استقرت من عهد غير قريب على إيكال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدني ذاته . ولعل هذا الوضع أدنى إلى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض

الذى تقدمت الإشارة إليه ، ولا سيما بعد أن ألحت على البلاد دواحيه . وبديهي أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضي . فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية (قارن المذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨) .

٣ — ولا تستحق فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الإعذار ، كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام ، بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى لحسب تمشيا مع النزوع إلى مناهضة الربا واستنكاره . ثم إنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلي فى ورقة التكليف بالحضور ، بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة . ومؤدى هذا أن فوائد التأخر لا يبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء . وعلى هذا النحو ، فصل المشروع فى مسألة اشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى ، واختار حكما يتجلى فيه أثر التنكر للربا . وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .

على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخر إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الإعذار ، أو بمجرد حلول الأجل . ويغلب أن يتفق المتعاقدان على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين ، ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به . وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى (أنظر المادة ٣١١ من المشروع) . وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى ، ومن ذلك مثلا ما قضت به المادة ٢٦٩ من المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٢٤ مع إضافة فقرة ثانية إليها نصها كالآتى :

٢ - وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المدين أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٣ وهي الخاصة بتقدير نسبة الفوائد القانونية فاعترض عليها واقترح تخفيضها وتناقشت اللجنة في هذا التخفيض لأنها فوائد قضائية وليست اتفاقية فاعترض سعادة الرئيس على اقتراح التخفيض قائلاً إن المادة تقرر نسباً معقولة للفوائد القانونية ولأن في تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً في هروب رؤوس الأموال فرد سعادة العشماوى باشا وهو صاحب اقتراح التخفيض على ذلك بأن ٤ ٪ كحد للفوائد القانونية كثير جداً .

وقد أثير اقتراح التخفيض عند تلاوة المادة ٢٣٤ الخاصة بالفوائد الاتفاقية لأن تخفيض نسبة هذه الفوائد من ٧ ٪ إلى ٦ ٪ لن يضار به سوى أصحاب القروض المصرفية ولن تتأثر به رؤوس الأموال لأن نسبة ٧ ٪ نسبة كبيرة نظراً للظروف الحاضرة .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الاستعانة بخبير في المسائل المالية وهو الدكتور عبد الحكيم الرفاعى بك وكيل وزارة المالية ليبين لها سعر الفائدة في الدول المختلفة وأرجأت إقرار هاتين المادتين .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٢٤ فطلب سعادة العشماوى باشا أن يكون سعر الفائدة الاتفاقية ٦ ٪ بدلا من ٧ ٪ .
وبعد مناقشة في مسألة عبء الإثبات استقر رأى اللجنة على رد عبء الإثبات إلى القواعد العامة وتقدير القاضى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على استبدال عبارة « إذا ما ثبت أن ، بعبارة « إذا ما أثبت المدين أن ، كما وافقت على السعر المحدد للفائدة في المشروع .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في الفقرة الثانية عبارة « إذا ما ثبت أن ، بعبارة « إذا ما أثبت المدين أن ، وبذلك يكون تعيين من يتحمل عبء الإثبات خاضعا للقواعد العامة .
وأصبح رقم المادة ٢٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٨

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية
أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٦ - لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخر قانونية كانت أو اتفاقية ،
أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخر .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٧٥ ، وانظر
استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٩ من المشروع
المقابلة للبادءة ٢٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٦ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٢٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٢٩

إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٧ - إذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع بخطئه ، فللقاضى أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٩ من المشروع المقابلة للمادة ٢٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

نليت المادة ٣٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٢٦ فى المشروع للنهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل - تحت رقم ٢٢٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٦ — فقال معالي السهوري باشا إن هذه المادة تعالج حالة الدائن سوء النية الذي يعتمد إطالة أمد النزاع قبل مدينه لتسرى عليه الفوائد لأنه يجد من مصلحته استمرار النزاع كي تستمر الفائدة في سريانها ، وقد أثبت العمل أنه كثيراً ما يلجأ الدائن إلى إنكار الإمضاء أو إلى الدفع أو رد القاضي . فقال سعادة الرئيس إن هذه المادة لا مقابل لها لا في التشريعات الأجنبية ولا في أحكام القضاء . فأجاب الدكتور بغدادى بأنها مستمدة من أحكام القضاء ودل على ذلك بما جاء عنها في المذكرة الإيضاحية .

وهنا اقترح سعادة الرئيس الأخذ بنص القانون الفرنسي في هذا المقام والتعبير بسوء النية بدلا من الخطأ . وبذلك يكون نص المادة كما يأتي : « إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية وألا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

قرار اللجنة :

وقد وافقت اللجنة على هذا النص المقترح .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تدخل عبارة « بسوء نية » بدلا من كلمة « بخطئه » ، لأن فكرة الخطأ قد تتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء . ولهذا آثرت اللجنة أن يكون الجزاء قاصراً على حالة سوء النية وحدها .

وأصبح رقم المادة ٢٣٩ ..

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٠

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٨ - عند توزيع ثمن الشيء الذي يبيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين ، بعد رسو المزاد ، لفوائد تأخير عن الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع ، إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن أو خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة .

وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له .

مذكرة المشروع التمهيدي:

استحدث المشروع حكماً ينطوي على حقيقة التجديد ، وإن كان يجانس في مرماه ذلك الاستثناء الذي أشارت إليه المادتان ٣٠٧ ، ٣٠٩ من المشروع . فقد نص في المادة ٣٠٨ على أن فوائد التأخر لا تسرى بسعرها المقرر إلا إلى وقت رسو مزاد الأمرال التي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها ، لاستيفاء دينه . فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا في حدود ما يستحق منها قبل الراسى عليه المزاد ، أو قبل خزينة المحكمة ، وبهذا تخفض فوائد التأخر ، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، أو قبل خزينة المحكمة ، أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وهو ما يقع في أغلب الأحيان . وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين ، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ . ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم في توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، وقبل الخزينة ، إذ تقسم بينهم جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي مع إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

« عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأرصدة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزينة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادي . »

وأصبح رقم المادة ٢٣٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٢٣٧ بعد استبدال لفظة خزانة بحزينة .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٧ - فاقترح سعادة العشماوى باشا حذف عبارة « دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى » الواردة فى آخر المادة لأن قسمة الفوائد بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء تفيد معنى هذه العبارة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف العبارة المذكورة من المادة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف عبارة « دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى » التى تحتتم نص هذه المادة لأنها نافذة لا حاجة إلى إيرادها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٣٠ .

مادة ٢٣١

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٩ - يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا
أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين ، بغش منه ، أو بخطأ جسيم .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٣٥ ، ١٨ أبريل
سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٨٠ ، وانظر استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٠٤ مج ٥ ص ١٩٢
رقم ١٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

مع أن فوائد التأخر ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ،
إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على
ضرر حل به . فالأصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافى ، سواء أحسبت على
أساس السعر القانونى ، أم على أساس سعر اتفاقى . ومع ذلك فللدائن أن يطالب
بفوائد إضافية ، تربو على ما يستحق من الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، إذا أقام
الدليل على أن ضرراً تجاوز قيمته مقدار هذه أو تلك قد أصابه من جرم غش

المدين أو خطئه الجسيم (وقد يلح هذا المعنى فيما نصت عليه المادة ٣٠٣ من المشروع بشأن الشرط الجزائي . قارن القانون الفرنسي الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٠٠) . ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافي ، في مثل هذه الحالة ، يكون بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص .

ويستثنى كذلك من اعتبار التقدير في فوائد التأخر جزافاً ، ما تقتضى به المادة ٣٠٧ من المشروع . فهي تبيح للقاضي ، على نقيض ما تقدم في الحالة السابقة ، أن يخفض فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقاً ، عن المدة التي يطيل فيها الدائن أمد النزاع في المطالبة بحقه بخطأ منه دون مبرر يستلزم تلك الإطالة ، ، بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الإسقاط لا ينسحب إلا على الفترة التي يطول فيها أمد النزاع ، دون مبرر ، من جرم خطأ الدائن . ولا يستلزم إعمال هذا النص رفع خصومة إلى القضاء ، بل يكفي أن يلجأ الدائن في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل في بطئها . على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن . وقصارى القول أن استثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، وقد تقدم أن الأثر المعتاد لهذا الخطأ هو انتقاص التعويض . وقدما فطنت محكمة الاستئناف الأهلية إلى هذا التطبيق (١٠ مارس سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ١٧٥) فهو من هذه الوجهة ، ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصري .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي . وأصبح رقمها ٢٣٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٨ وأدخل عليها تعديل بحذف عبارة « بغش منه أو بخطأ جسيم » واستعوض عنها بعبارة « بسوء نية » ، تمشيا مع التعديل الذي أدخل على المادة ٢٣٦ تطبيقاً لنص المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « بسوء نية » بعبارة « بغش منه أو بخطأ جسيم » ، تمشيا مع التعديل الذي أدخلته على المادة ٢٣٦ .
وأصبح رقم المادة ٢٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٢

لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٢٦ / ١٨٦ - لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقاً عن سنة كاملة .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٠ :

- ١ - الفوائد على متجمد الفوائد لا تكون مستحقة إلا إذا طُلب بها قضائياً أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة ، على أن يبلغ المتجمد فى الحالين فوائد سنة على الأقل ، وهذا دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .
- ٢ - أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد عنها .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر الأهلية ٦ يولية سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣١٤ ، وبور سعيد ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٣٠٣ رقم ٦٥٤ ، واستئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣١١ من المشروع المقابلة للمادة ٢٣٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

طلبت المادة ٣١٠ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٣٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٩ :

فأت اللجنة أن تستبدل بها بفقرتها النص الآتي :
 « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بقواعد والعادات التجارية » .
 والعلة في ذلك أن الفوائد مكررة وهذا النص الجديد فيه قيد لها وله نظير في الشرائع الشرقية مثل سوريا والعراق .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على النص الجديد للمادة ٢٣٩ وقد وافقت عليه الحكومة أيضاً .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تستبدل بالمادة بفقرتها النص الآتي :
 « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال . وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » .
 وقد راعت اللجنة أن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال المدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأس ماله ، وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سوريا والعراق .
 وأصبح رقم المادة ٢٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٣

الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٧/١٢٧ — ومع ذلك يجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات ، وتنضم الفوائد المتجمدة للأصل فى الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١١ — الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات . ويتبع فى طريقة احتساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٤٧ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ١٣ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ١٢ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٣٦ (وقف سريان الفوائد بمجرد قفل الحساب الجارى) أنظر كذلك ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ الذى تقدمت الإشارة إليه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لم يغب عن المشروع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين ، ولا سيما بعد أن عمدت بعض التقنيات الحديثة إلى تحريمها (أنظر مثلاً المادة ١٠٥

فقرة ٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من التقنين الألمانى)
 بيد أنه رأى إباحتها بشروط ثلاثة : فاشترط أن تكون واجبة الأداء ، وأن تكون
 مستحقة عن سنة على الأقل ، وأن يتم الاتفاق على التجميد ، أو يطالب الدائن
 به قضائياً ، بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء (قارن المادة ١٢٦/١٨٦
 من التقنين المصرى . ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة .
 وقد جرى القضاء ان المصرى والفرنسى على ذلك ، خلافاً لرأى الفقه فى فرنسا) .
 ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال المنتج لتلك الفوائد .

ويلاحظ أن ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية ، كالأجرة ، والإيرادات
 الدائمة ، أو المرتبة مدى الحياة ، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق .
 فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها ، دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة
 التى تقدم ذكرها . ذلك أن هذه الالتزامات لا تفرق عن سائر ضروب الالتزام
 بأداء مبلغ من النقود . فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة
 القضائية ، أو من التاريخ المتفق عليه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة
 الأداء . ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل الوفاء بها ، أو أن تكون مستحقة عن
 سنة على الأقل . وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداءها
 للدائن وفاء لدين المدين (أنظر المادة ١١٥٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٠٤ من
 المشروع الفرنسى الإيطالى) .

ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة
 بتجميد الفوائد . ومن ذلك مثلاً إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة
 فى الحساب الجارى ، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية . ويراعى أن الحساب
 الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكماً فيه
 فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير ، وفيما
 يتعلق بتجميد الفوائد . وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية ،
 فلا يتحتم أن يكون هذا السعر ٥ ٪ بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار
 الجارية فى الأسواق .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٢٤٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٠ ولأنها تتعلق بالفوائد التي تستحق على الحسابات الجارية التي يفتحها التجار في البنوك أو يفتحها المقاولون والمتعهدون ولأنها تفتح لمدة قصيرة ولأجل محدود فيخشى إذا ما طبقنا السعر القانوني عليها أن يقع غبن على تلك البنوك فقد رأت اللجنة تأجيل البت فيها حتى تستأنس برأى الدكتور عبد الحكيم الرفاعي بك في سعر الفائدة التي يحسن تقريرها على تلك الحسابات الجارية .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٤٠ وكان قد أجل البحث فيها حتى يستقر الرأي على سعر الفائدة فوافقت عليها اللجنة بدون تعديل حيث أنها لم تعدل في سعر الفائدة الواردة في المادة ٢٣٤ .

وأصبح رقمها ٢٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين
من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

- ١ — أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .
- ٢ — وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون .

التقنين المدني السابق :

مادة ٥٥٤ / ٦٧٨ : الدائنون على خمسة أنواع : الأول — الدائنون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم .
مادة ٥٥٥ / ٦٧٩ : يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم لكن مع مراعاة الإجراءات المقررة في القانون .

المشروع التمهيدي

مادة ٣١٢ :

- ١ — أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .
- ٢ — وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون^(١) .

(١) يراجع ما جاء عن هذه المادة بصدر النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية تحت عنوان « وسائل التنفيذ » الواردة قبل المادة ٢٣٥ من القانون .

مذكرة المشروع التهديدي :

١ — من المبادئ الأصلية في القانون المدني أن أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه جميعاً . على أن مجرد تقرير المبدأ في ذاته ، لا يكفي لتحقيق نفعه ، في الواقع من الأمر . ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التي تعين على استخلاص ذلك الضمان ، وقضاء الحقوق المتعلقة به . وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (أنظر في هذا المعنى المواد ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ من التقنين اللبناني) ، وكفل استعاضة الدائنين ، تحقيقاً لهذا الغرض . بيد أن هذه الإجراءات تدخل بشقيها في نظام قواعد المرافعات .

٢ — أما ما يعنى القانون المدني بإبرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين ، عند استخلاص حقوقهم من مال المدين ، ما لم يكن لأحدهم حق في التقدم وفقاً لحكام القانون (كالرهن الرسمي ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلاً) فهم ، فيما خلا هذا الحق ، بمنزلة سواء لا تميز بينهم في ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها ، مهما يكن مصدر هذه الحقوق . وغنى عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب إلى المعاني النظرية ، ما لم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٢٤١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

١ - وسائل التنفيذ

المذكرة الإيضاحية:

نظرة عامة (١):

عمد المشروع في الفصل المعقود للأحكام الخاصة بهذه الوسائل بشقيها ، وهو فصل لا نظير له في التقنين الراهن ، إلى إسباغ طابع التشريع على فكرة اعتبار الذمة المالية ضمانا عاما للدائنين ، بوصفها الأصل الجامع لقواعد القانون المدني . فجميع الدائنين سواء في هذا الضمان ، ما لم يقرم بالنسبة لبعضهم سبب من أسباب الأفضلية ، وفقاً لأحكام القانون (المادة ٢٤١ من المشروع) . وقد قصد بتنظيم الإعسار إلى تحقيق هذه المساواة عملاً ، كما سيأتى بيان ذلك . وإذا كان الأصل جواز التنفيذ على أموال المدين جميعاً (المادة ٢٥٢ من المشروع) ، إلا أن المشروع قد بسط للدائن في أسباب الحماية بتقييد حق الدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ . فمن ذلك تقرير عدم قابلية بعض الأموال للحجز (المادة ٢٥٧ من المشروع) ووجوب البدء بالتنفيذ على الأموال المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٢٥٥ من المشروع) . وقصر التنفيذ على ما تغل أموال المدين من إيراد ، في حالة كفاية هذا الإيراد لقضاء حق الدائن ، ووجوب البدء بالتنفيذ على ما يكون بيعه أقل كلفة من أموال المدين ، في حدود ما يكفي للوفاء بحق الدائن (المادة ٢٥٦ من المشروع) .

على أن المشروع لم يغفل عن رعاية مصلحة الدائن فقد كفل له استعمال دعاوى ثلاث ، بها يأمن جانب المدين إذا أهمل أو ساءت نيته : فأحكام الدعوى غير المباشرة ، وهى أولى هذه الدعاوى ، قد ضبطت حدودها من نواح شتى ، فأجيز للدائن أن يستعمل جميع ما يكون لمدينه من حقوق دون أن يقتصر في ذلك على ما ترتبه العقود أو غيرها من مصادر الالتزام (قارن المادة ١٤١ / ٢٠٢ مصرى) . ويشترط لمباشرة هذه الدعوى أن يكون المدين معسراً ، وأن يكون قد سكت عن

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة في مذكرة المشروع التمهيدى .

المطالبة بحقه ، وأن يختصمه الدائن في دعواه ، ولا يشترط على نقيض ذلك ، أن يكون دين الدائن مستحق الأداء ، أو أن يقوم بإعذار المدين (المادة ٢٤٢ من المشروع) . وقد قصد من الإعراض عن اشتراط حلول الدين إلى حسم ما استحكم من الخلاف بشأن طبيعة تلك الدعوى ، وما ينطوى فيها من تراكم فهي في صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظي يسوغ اتخاذ مقتضى دين غير مستحق الأداء ، وهي في صلة الدائن بالغير الذى يختصمه إجراء تنكيف طبيعته بطبيعة حق مدينه .

هذا ، وقد تناولت (المادة ٢٤٢) من المشروع بيان الأساس القانوني للدعوى غير المباشرة ، دون أن يكون لنصها نظير في سائر التقنيات ، وهذا الأساس هو مناط ما يترتب على هذه الدعوى من آثار . فقد اعتبر الدائن نائباً عن مدينه في مباشرة ما لهذا المدين من حقوق ، ونيايته بهذا الوصف صورة من صور النيابة القانونية التى تثبت بنص القانون . ويتفرع على هذه النيابة أن كل فائدة تسفر الدعوى عن تحصيلها تدخل في ذمة المدين ، وتصبح بذلك ضماناً لجميع دائنيه .

أما الدعوى الثانية ، وهى الدعوى البولصية ، فقد عدل المشروع أحكامها تعديلاً جوهرياً ، من وجوه عدة . فقد جعل منها إجراء جماعياً مشتركاً بين الدائنين بعد أن كانت إجراء فردياً فى أحكام التقنين الحالى ، فلا يقتصر نفعها فى وضعها الجديد على من يرفعها من الدائنين بل يشمل سائر الدائنين الذين تتوافر فيهم شرائط استعمالها (المادة ٢٤٧ من المشروع) ويرد ذلك إلى أن اقتصار آثار التصرف ، أو عدم نفاذه أمر لا يقبل التجزئة ، ففى حكم بعدم نفاذ التصرف المقصود فى حق أحد الدائنين ، فمن غير المتصور أن يظل نافذاً فى حق دائن آخر لا يختلف مركزه عن مركز الدائن الأول فى شيء . على أن المشروع لا يستأثر بفضل السبق فى استحداث هذا الحكم ، فقد قضى التقنين البرتغالى فى المادة ١٠٤٤ بأن الدعوى البولصية يكون من أثرها رد ما وقع التصرف فيه إلى ذمة المدين لمنفعة الدائنين ، ونصت المادة ١١٣ من التقنين البرازيلى أيضاً على أن الفائدة التى تنتج عن استعمال هذه الدعوى تدخل فى نطاق ما يقسم بين الدائنين قسمة غرماء . وقد بسط المشروع كذلك من نطاق فكرة التصرف المدخول الذى يجوز الطعن فيه باستعمال تلك الدعوى ، فلم يعد أمراً خاصراً على التصرف المفقّر بمعناه الضيق الجامد ، كما استقر فى التقاليد ، بل

جاوز ذلك إلى ما يستتبع زيادة التزامات المدين أو إنقاص حقوقه من ضروب التصرفات (المادة ٢٤٤ من المشروع) وقد أجاز المشروع أيضاً أن يطعن من طريق الدعوى البولصية في الوفاء الحاصل من المدين المعسر وإيثاره أحد دائنيه بالافضلية بغير حق (المادة ٢٤٩ من المشروع) . ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن المشروع عمد إلى الأخذ بأسباب التيسير والتبسيط في كل ما يتعلق بالإثبات : فيسر أمر إقامة الدليل على إعسار المدين وغشه ، واشتراك الخلف الأول والخلف الثاني في هذا الغش (المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦ من المشروع) . ثم إنه هباً مخرجاً للخلف ، فعصمه من آثار الدعوى إذا قام بالوفاء بحق الدائن ، أوقام بإبداع الثمن (المادة ٢٤٨ من المشروع) وأنشأ تقادماً مدته سنة واحدة ، حتى لا يطول أمد الفترة التي يظل مصير التصرف فيها رهيناً بمباشرة الدعوى . ومهما يكن مبلغ ما أدخل على الدعوى البولصية من تعديل فهي لا تعدو أن تكون تنظيمًا جزئياً لإعسار المدين بالنسبة لتصرف معين صدر منه ، وهي بوضعها هذا لا تغني عن تنظيم أعم وأشمل يتناول حالة الإعسار في مجملتها .

بقيت دعوى الصورية ، وهي ثالثة الدعاوى التي تقدمت الإشارة إليها . وقد عرض المشروع لأحكام هذه الدعوى في نصين (المادتان ٢٥١ ، ٢٥٢ من المشروع) تضمننا خلاصة ما استقر عليه القضاء المصري ، ولو أنهما قد أخذتا عن المشروع الفرنسي الإيطالي . وكل ما هنالك من جديد في هذا الشأن هو نقل طائفة من المبادئ من نطاق القضاء إلى نطاق التشريع .

§ ١ — وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

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

٢ — ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤١ / ٢٠٢ — لا تترتب على المشاركات منفعة لغير عاقدتها إلا لمدائني العاقد فإنه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٣١٤ :

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

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن إهماله فى ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، ولا يشترط إعدار المدين ، ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : وجوب تحقق وجود الدين ، استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٩٤

ب ٦ ص ٢٧٣ .

(١) مادة محذوفة :

مادة ٣١٣ - يجوز للدائن ، بماله من الحق على أموال مدينه ، أن يستعمل حقوق هذا المدين ، وله أيضا أن يطمعن فى تصرفاته إذا انطوت على الفس أو كانت صورية . وعليه أن يراعى فى كل ذلك القواعد المنصوص عليها فى المواد الآتية :

مذكرة المشروع التمهيدى :

يترب على ضمان أموال المدين لحقوق دائنيه وفقا للمبدأ الذى تقدمت الإشارة إليه ، أثر عملى بالغ الأهمية . وهذا الأثر بذاته يعتبر بمنزلة الأصل والملة من دعاوى ثلاث ، شرعت لتتيح لكل دائن من الدائنين أن يدرك عن حقوقه ما قد يتألفها ، من جراء إهمال المدين أو سوء نيته : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البرامية ، ودعوى الصورية . فالدائن إذا استعمل حقوق مدينه أو طمع فى تصرفاته المعقودة لإضرار به ، حقيقية كانت تلك التصرفات أو صورية ، لا ينتهى نشاطه إلا إلى المحافظة على أموال هذا المدين ، وهى قوام ما كفل له القانون من ضمان .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٣ من المشروع واقترح معالى السهورى باشا حذفها لأنها مجرد تعداد لاسبأتى بعد

فوافقت اللجنة على ذلك .

وجوب حلول أجل الدين : استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٦٨
جواز الاكتفاء بالدين ولو كان غير معين المقدار وغير مستحق الأداء بشرط أن
يختصم الدائن مدينه ويطلب إليه الإقرار بما له من حق في ذمته : استئناف مختلط
١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٧٥ .

الفقرة ٢ : أنظر فيما يتعلق بإحجام المدين عن المطالبة ، استئناف مختلط
٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ب ٦ ص ٣٤ ، واستئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤
ص ٣٧٥ ، و ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١١٧ .

أنظر فيما يتعلق بالإعسار : استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٧١ ،
١٠ يونيه سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٤٣ ، ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٦٣ .
أنظر فيما يتعلق بضرورة الإعذار : مطابق استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٥
ب ٤٧ ص ٣٦٣ .

عكس ذلك ، استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٤٧ ، ٥ يونيه
سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تناول المادة ٣١٤ بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير
المباشرة . ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما يقابلها في نصوص التقنين الحالى
(٢٠٢ / ١٤١) يظهر على مبلغ ماوفق إليه المشروع ، من تهذيب فى الصياغة ،
ودقة فى الأداء .

٢ — فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل
الوفاء به . ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظياً
يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط . أما فى صلة المدين
بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته ، فتكيف هذه الدعوى وفقاً لطبيعة هذا
الحق ، وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً ، على حسب الأحوال .
فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل
لإجراءات التحفظية . ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون

بذلك الرهن موجوداً ، دون أن يكون مستحق الأداء . أما إذا طالب الدائن . على تقيض ذلك ، باسم المدين ، بدين واجب له ، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجرامات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء .

٣ - وينبغي أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين داخلاً في الضمان العام لدائنيه . فإذا كان هذا الحق متصلاً بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق في اقتضاء تعويض عن ضرر أدبي) ، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلاً .

٤ - أما المدين الذي يستعمل الحق باسمه ، فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولاً أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار . فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسراً ، بصرف النظر عن الحق الذي يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن في الالتجاء إلى الدعوى . ويتعين على الدائن ، من ناحية أخرى ، أن يقيم الدليل على إحجام المدين ، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين ، وإما إلى مجرد إهماله . فتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو في هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفاً سلبياً في الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك في الخصومة . ويراعى أخيراً أن الدائن لا يلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام . وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه ، دون إعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية وأصبح النص النهائي ما يأتي :

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

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى .

وأصبح رقم المادة ٢٤٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٥ - يعتبر الدائن ، فى استعماله لحقوق مدينه ، نائبا عن هذا المدين . وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين ، وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٦٣ ، و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٨ ، و ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١ ، و ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة ، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم ، فإذا كان من أثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين ، وإلحاقه بالضمان العام لدائنيه ، فعلة ذلك أن الدائن لا يتولاها إلا بوصفه نائبا عن هذا المدين ، ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى . وقد سأل أحد الأعضاء عما إذا كان يجوز للدائن باعتباره نائبا عن المدين أن يتصالح على الحق الذى يستعمله باسم المدين . فأجاب معالى السهنورى باشا بأنه لا يجوز ذلك لأن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه والصالح ينطوى على التصرف . وأصبح رقم المادة ٢٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٢٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه
تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا
كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته
وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره ، وذلك متى
توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٠٤/١٤٣ - للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال
الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب إبطال ما حصل منهم من التبرعات
وترك الحقوق إضراراً بهم .

المشروع التمهيدي

المادة ٣١٦ - يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه
تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد

أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته ، وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية .

القضاء المصرى :

ضرورة توافر الإعسار : أنظر استئناف مصر ٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ مج ر ١٤ ص ٣٥ رقم ١٩ ، و ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٧ رقم ١٤٧ ، ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ١٣ رقم ٧ ، واستئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٢ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٤٥ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٤٩ ص ١٠٤ . وفيما يتعلق بالتصرفات المفقرة : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٥٨ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٤٥ ص ٤٨ .

وفيما يتعلق بصحة التصرف المطعون فيه فيما بين المتعاقدين : أنظر استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٩٠ ، ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٧٨ رقم ٤٤ ، واستئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٨٢ ، و ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٥ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٨٠ .

الشرعية الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٦ فأقرتها اللجنة كما هى بعد حذف كلمة « يجوز » ، الوارده فى صدرها وأصبح رقمها ٢٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٣٧ .

مادة ٢٣٨

١ — إذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢ — أما إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣ — وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن

يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول ، إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٣ / ٢٠٤ - للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب إبطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق إضرارا بهم .

مادة ٥٣ / ٧٤ و ٧٦ - لا يجوز لأحد أن يوقف ماله إضرارا بمداينيه وإن وقف كان الوقف لاغيا .

مادة ٥٥٦ / ٦٨٠ - لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في أمواله بمقابل إلا إذا كان التصرف حاصلًا للإضرار بحقوقهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٧ :

١ - إذا تصرف المدين بعوض ، فيشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منظويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ويكفى لاعتبار التصرف منظويا على الغش أن يصدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم ذلك .

٢ - أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية ، وحتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣ - إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : ضرورة توافر غش المدين ، استئناف مصر ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماه ١٠ ص ٨٦٤ رقم ٤٣٥ ، ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ١٣ رقم ٧ ، واستئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٣٢ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٥١ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ب ٤٩ ص ١٠٤ .

وانظر فيما يتعلق بالقرينة على توافر هذا الغش : مطابق ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ب ٩ ص ١٠١ ، واستئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٢٧ .

وفما يتعلق بضرورة علم الخلف بهذا الغش : أنظر استئناف مصر ٨ مايو سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٤٢٥ ، و ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماه ٦ ص ٢٣٣ رقم ١٨٧ ، واستئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ ب ٢٤ ص ٤٥٧ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٥١ .

وفما يتعلق بالقرينة الخاصة بهذا العلم : أنظر بنى سويف ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٣١ ، واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٣١٦ ، و ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٩٧ .

الفقرة ٢ : مطابق ، شين الكوم ١١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماه ١٢ ص ٦٤٦ رقم ٣٢٩ ، وأسيوط ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماه ١٣ ص ٥٦٩ رقم ٢٩٣ ، واستئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٢٧ ، و ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٢٧ ، و ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢١٦ .

الفقرة ٣ : مطابق ، بنى سويف ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ر ١ ص ٢٣١ ، مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ر ٦ ص ٤٣ رقم ٢١ ، وفيما يتعلق بعدم قبول الدعوى البولصية إذا لم يختصم الخلف الثانى : استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٤ .

الشرعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٧ من المشروع وبعد المناقشة رأت اللجنة أن تحذف عبارة « أو كان ينبغي أن يعلم ذلك » الواردة فى آخر الفقرة الأولى وأن تدخل بعض تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى للمادة هو الآتى :

(١) إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منظوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منظوياً على الغش أن يصدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا لمدين معسر .

(٢) أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ فى حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية ، وحتى ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

(٣) وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٤٥ مع استبدال عبارة « أن يكون قد صدر من المدين » بعبارة « أن يصدر من المدين » فى الفقرة الأولى . واستبدال عبارة « ولو كان من صدر له التبرع » بعبارة « حتى لو كان من صدر له التبرع » فى الفقرة الثانية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٥ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « وحتى » الواردة في الفقرة الثانية منها وعبارة « عند تصرفه للخلف الأول » الواردة في الفقرة الثالثة واستبدلت بها عبارة « وعلم الخلف الأول بهذا الغش » وسبب ذلك هو أن يكون عالماً بالعيب الوارد على شق التصرف .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الثالثة بأن استعويض عن عبارة « إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول » بعبارة « إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش » وبهذا الإيضاح لا يكون عقد الخلف الثاني معرضاً للطعن إلا إذا كان عالماً بعيب التصرف الأول من جهة المدين والخلف الأول .

وأصبح رقم المادة ٢٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٩

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٨ — إذا ادعى الدائن إعسار المدين . وأثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٢٨ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية تجعل النص أدل على المعنى المقصود — وأصبح النص النهائي ما يأتي :

« إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون . وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أويزيد عليها . »

وأصبح رقم المادة ٢٤٦ في المشروع النهائي

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٦

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٢٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٩ — متى يتقرر عدم نفاذ التصرف استيفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم^(١).

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠ ، وعكس ذلك ، استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ رقم ١٩ ، و ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٧٨ رقم ٤٤ ، واستئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٢٢ .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٢٠ :

- ١ — إذا وفى الدين بالتزامه ، أو أصبحت أمواله كافية للوفاء بما عليه ، سقط حق الدائن فى التمسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من الدين .
- ٢ — ويستطيع من استيفاد من التصرف الصادر إضراراً بالدائنين أن يتخلص من الدعوى ، إذا هو قام بوفاء حقوقهم ، أو إذا هو أثبت أن الدين عنده مال يكفى لهذا الوفاء .

القضاء المصرى :

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٩٠ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ رقم ١٩ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٢ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٠ من المشروع واقتراح معالى السهورى باشا حذفها اكتفاء بتطبيق القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

الشرعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٩ فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٧ فقال سعادة الرئيس إنه يفضل الوضع الحالى وهو أن الذى يستفيد من عدم نفاذ التصرف هو الدائن الذى توصل إليه وذلك لتشجيع الدائنين على مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف . إما إذا كان الدائنون جميعاً يستفيدون من آثار هذه الدعوى فقلبا ينشط دائن بالذات لمباشرتها . إذ قد تعود عليه فائدة قليلة من وراء رفعها . فرد معالى السهنورى باشا بأن الأساس القانونى يتفق مع النص المقترح لأن الغرض من هذه الدعوى بقاء الأموال المتصرف فيها فى الضمان العام

للدائنين فلا معنى لأن يختص بفائدتها دائن دون آخر لأن في ذلك إعطاء حق امتياز لأحد الدائنين (من جرم رفع الدعوى) بغير نص أو حكم . وقد أيد معالي حلى عيسى باشا وجهة نظر سعادة الرئيس على أساس أن من لم يباشر هذه الدعوى من الدائنين يعتبر تاركاً لها ، فرد معالي السهورى باشا بأن عدم مباشرتها من قبل بعض الدائنين قد يرجع إلى عدم علمهم بالتصرف أو بإعسار المدين ، والدائن مباشر الدعوى سيعوض عن جميع المصاريف التي صرفها على الدعوى ويكون له الأولوية في اقتضاها وعلى ذلك وافقت اللجنة على النص .
وأصبح رقم المادة ٢٤٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف المادة ٢٤٠ الخاصة بالنيابة بين الدائنين في الاستفادة من الدعوى البولصية لتعارضها مع قاعدة نسبية الأحكام ولانعدام النيابة بين الدائنين ولا محل للقول بعدم التجزئة لمنافاته لطبيعة الدعوى وهي دعوى عدم نفاذ تصرف لا دعوى بطلان . ثم إن المادة تشترط لإفادة الدائنين الآخرين أن يكونوا ممن صدر التصرف لإضراراً بهم . وإثبات تحقق هذا الشرط مرجعه إلى القضاء ومن ثم فإن هذه المادة لا تغني عن رفع دعوى ، وأكثر من هذا فإن القضاء مستقر على ما يخالف حكم هذه المادة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نص المشروع يعالج حالة استفاضت منها الشكوى في ظل التقنين الحالي . وقد صدرت اللجنة في رأيها عن اعتبار جوهرى هو أن فكرة المساواة بين الدائنين في موقفهم من الضمان العام لديونهم وهو أموال المدين قاطبة لا تتحقق إذا جعلت الأسبقية في اتخاذ الاجراءات أساساً للأفضلية والاستثثار ، فالنص الذي يتضمنه المشروع لا يقوم على فكرة نيابة الدائنين عن بعضهم ولا على طبيعة الدعوى وإنما هو يستند إلى ضرورة تحقيق المساواة في الانتفاع من الضمان العام . ولا ينبغي أن تحول دون ذلك قاعدة نسبية الأحكام لأن زمام

هذه القاعدة بيد الشارع وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك . وهذا هو المسلك الذى انتهجته كثير من التشريعات الأجنبية وتابعه المشروع ولا سيما أنه يتفق مع اتجاهاته العامة فى تنظيم الإعسار والتضييق من حق الاختصاص .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ٢٤٠ الخاصة بانتفاع الدائن الذى لم يرفع الدعوى البولصية بأثر الحكم الصادر فيها لمصلحة دائن آخر إذا كان هو من بين الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم . وقد بنى الاقتراح على أن النص يتعارض مع قاعدة نسبية الأحكام ، وعلى انتفاء فكرة النيابة بين الدائنين ، وعلى أن الدعوى ، هى دعوى عدم نفاذ تصرف لا دعوى بطلان ، وعلى أنه لا يغنى الدائن الذى يريد الانتفاع من الدعوى البولصية التى وفق فيها غيره عن الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح بل اختارت إبقاء النص لأنه يعالج حالة استفاضت الشكوى منها فى ظل نصوص التقنين الحالى . وقد صدرت اللجنة فى رأيها عن اعتبار جوهرى هو أن فكرة المساواة بين الدائنين فى موقفهم من الضمان العام لديونهم وهو أموال المدين قاطبة لا تتحقق إذا جعلت الأسبقية فى اتخاذ الإجراء أساساً للأفضلية والاستثثار . فالنص الذى يتضمنه المشروع لا يقوم على فكرة نيابة الدائنين عن بعضهم ولا على طبيعة الدعوى ، وإنما هو يستند إلى ضرورة تحقيق المساواة فى الانتفاع من الضمان العام . ولا ينبغى أن تحول دون ذلك قاعدة نسبية الأحكام لأن زمام هذه القاعدة بيد الشارع وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك . وهذا هو المسلك الذى انتهجته كثير من التشريعات الأجنبية وتابعه المشروع ، ولا سيما أنه يتفق مع اتجاهاته العامة فى تنظيم الإعسار والتضييق من حق الاختصاص .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤١

إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢١ - إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة ، وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢١ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا استبدال عبارة « متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، بعبارة « متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل ، . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة هو الآتى :

« إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزينة المحكمة وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » .

وأصبح رقم المادة ٢٤٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بالصيغة الآتية :

« إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » .

وأصبح رقم المادة ٢٤٨

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٨ فقال معالي حلي عيسى باشا إنه يرى ألا داعى لتحميل المتصرف له عبء إعلان ذوى الشأن بالإيداع ، فرد معالي السنهوري باشا على ذلك بأن العلة هي أن يكون الدائنون كلهم على علم بإيداع الثمن ليتخذوا قبله ما يشاءون من إجراءات فلا ينفرد أحدهم بها لعله وحده بهذا الإيداع .

ورأى سعادة العشماوى باشا أن الصعوبة في تطبيق هذا النص هو أننا نكلف المتصرف له بإعلان أشخاص قد لا يكون على علم بهم واقترح حذف هذه العبارة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف العبارة الأخيرة من المادة ونصها : « وأعلن كل ذى

شأن بهذا الإيداع » .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تحذف عبارة « وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » لأن ذوى الشأن لا يمكن تحديدهم على سبيل الجزم ، ولهذا رأت اللجنة الاكتفاء بإيداع الثمن خزانة المحكمة .

وأصبح رقم المادة ٢٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٤٢

- ١ - إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة
- ٢ - وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٢ :

- ١ - إذا لم يقصد بالغش إلا تقديم دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان هذا الدائن من مزية التقدم .
- ٢ - إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ، حتى لو حصل بعد حلول الأجل ، إذا كان هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

القضاء المصرى :

- الفقرة الأولى : أنظر استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٣١٦ ،
و ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤١ رقم ١٨٩ .
- الفقرة الثانية : أنظر استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٧٣ ،
و ١٣ مارس سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٦ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للبادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للبادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٢ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية ، وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ - إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة .

٢ - وإذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي حدد أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء حتى لو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه .

وأصبح رقم المادة ٢٤٩ في المشروع النهائي .

وقدمت بعد إبدال كلمة « حدد » بكلمة « عين » ، وعبارة « حتى لو » بكلمة « ولو » في الفقرة الثانية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٤٢ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي بأن المادة ٢٤٢ أوجدت فترة ريبة بالنسبة للمدين ، ورأى حضرة استبعاد افتراض التواطؤ في هذه الفترة ، كما أبدى أنه لا يوافق على ما جاء بهذه المادة عن بطلان الوفاء ، لأن القانون الحالي يجعل الوفاء صحيحاً في هذه الحالة .

وقد رد معالى السهنورى باشا على ذلك بأن قرينة الغش متوافرة قطعاً فى هذه الحالة ، وهذا ما يبرر الحكم الوارد بالمشروع عن الوفاء فى الحالة المتقدمة .

قرار اللجنة :

لم توافق اللجنة على هذا الاعتراض

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .
وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٣ - تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنة من اليوم الذى علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٣ رقم ١٦٢ -

الشريعة الإسلامية :

انظر ابن قيم الجوزية ص ٧ و ٦ (المالكية) ، وعكس ذلك مرشد الخيران م ٢١٠ و ٢٢٠ (الحنفية)

وانظر المجلة م ٣٠ ٩٥٩ ٩٦١ ٩٩٨ ١٠٠٢ -

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يشترط لمباشرة الدعوى البوالية أن يكون المدين قد عقد « تصرفاً قانونياً » ، إضراراً بحقوق دائنيه . ويتحقق معنى الإضرار ، متى استتبع التصرف إعسار المدين أو الزيادة في إعساره ، ويكون ذلك إما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق ، وهو ما يقصد بالإفكار وفقاً للتصوير التقليدي ، وإما بزيادة التزاماته ، وهو ما استحدث المشروع في هذا الشأن ، وتوجيهه جد يسير . وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) بل يتجاوز ذلك إلى ما يعقد من التزامات تزيد في ديونه ، دون أن تنقص من حقوقه . والواقع أن أثر هذه الالتزامات ، من حيث الإضرار بحقوق الدائنين ، لا يختلف في شيء عن أثر أعمال التصرف . وقد بسطت المادة ٣٢٢ من المشروع في نطاق مدلول « التصرف القانوني » ، في حالتين ، لا يزال الشك يكتنف حكمهما في ظل القواعد الراهنة ، وبذلك بوأتهما مكانهما في النصوص ، وسدت ذرائع الخلاف . فيراعى من ناحية أن هذه المادة أجازت الطعن في الوفاء ، متى كفل التقدم لأحد الدائنين دون حق مع أنه تصرف قانوني لا يترتب عليه إعسار المدين أو ازدياد هذا الإعسار . فإذا كان الوفاء حاصلًا قبل حلول الأجل ، فهو والتبرع بمنزلة سواء ، أما إذا كان حاصلًا عند حلول الأجل ، فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين . ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء ، بل كفل لأحد دائنيه ، دون حق ، سبباً من أسباب التقدم على الباقيين ، بأن رهن له مثلاً مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة ، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن ، وفقاً لأحكام النص ، شأنه في ذلك شأن الوفاء ، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما . وقد يكون مثل هذا

التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات ، تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلاً لاستنجاهه ، أو تم له ذلك دون مقابل ، ويجب في الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن .

٢ — ويشترط فيمن يباشر الدعوى البولصية أن يكون دينه مستحق الأداء ، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظي . وهي ليست كذلك إجراء تنفيذياً ، وإنما هي من مقدمات التنفيذ ومهداته ، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ، ولهذا ينبغي أن يكون الدين الذي تباشر بمقتضاه مستحق الأداء . ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذي يطعن فيه ، إذ بهذا الوضع يصح أن يتصور أن ضرراً يصيب الدائن ، أو أن غشاً يقع من المدين . ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البولصية بمقتضى دين لاحق للتصرف ، متى كان هذا التصرف قد عقد ، على وجه التخصيص والإفراد ، للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه . وقد كان في الوسع أن يشترط ثبوت تاريخ الدين ، لإقامة الدليل على تقدمه على التصرف ، بيد أن المشروع أثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسي الإيطالي ، ولا سيما أن القضاء المصري قد جرى على ذلك (استئناف مصر ١٢ مايو سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٩٢ ، و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ٣ ص ٢٤٨ رقم ٩٤) والواقع أن الدائن يفاجأ في أغلب الأحيان بالتصرف الضار ، دون أن يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين . ولكن من المسلم أن عبء إقامة الدليل على تقدم الدين ، بطرق الإثبات كافة ، يقع على عاتق الدائن .

٣ — وليس يكفي إغسار المدين بمجردده في جميع الأحوال . فإذا كان التصرف بمقابل وجب أن يتوافر ، فضلاً عن ذلك ، تواطؤ المدين وخلفه . وإذا صدر تصرف ثان من هذا الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه . أما إذا كان التصرف تبرعاً فلا حاجة فيه إلى التواطؤ ، فهو لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان المتبرع له حسن النية ، بل ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . وهذه هي القاعدة المقررة في نصوص التقنين الحالي (المادة ١٤٣ / ٢٠٤) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسي (المادة ١١٦٧) .

٤ — ولعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن في الدعوى البولصية ،

سواء في ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه . وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد : (١) فاجتزأ من الدائن في إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون . فتمت إقامة هذا الدليل ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل . (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش ، إذا كان قد علم بذلك الإعسار أو كان ينبغي أن يعلم به ، من ناحية أخرى .

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بأمان من الطعن (أنظر المادة ١١٢ من التقنين البرازيلي) .

هـ — وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البولصية بأهم ما استحدث من الأحكام في هذا الشأن . فمن المعلوم أن هذه الدعوى لا تفيد ، وفقاً لأحكام التقنين الحالي ، والتقاليد اللاتينية ، إلا من يباشرها من الدائنين . أما نصوص المشروع فتصرف نفعتها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء ، من جراء إعسار المدين ، وهي بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية . على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ في أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ ، من الناحية النظرية ، بل يتجاوز ذلك ، بوجه خاص ، إلى تحامي ما يؤخذ على هذه الدعوى في صورتها الفردية من مجافاة للعدالة . ولذلك عنت الحاجة ، من عهد غير قريب ، إلى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهي بها إلى تلك الصورة الجماعية (أنظر المادة ١٠٤٤ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١١٣ من التقنين البرازيلي) .

ولما كانت الدعوى البولصية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهي لا تمس صحة التصرف المطعون فيه . ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع آثاره ، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين ، بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط .

٦ — ولقد تكفلت المواد ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٣ من المشروع ببيان أسباب سقوط

الدعوى البولصية ، وهى مستقاة من التقنين البرتغالى (المادة ١٠٤٠) والتقنين البولونى (المادة ٢٩١) والتقنين البرازيلى (المادة ١٠٨) والتقنين الصينى (المادة ٢٤٥) . فإذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين ، أو من المتصرف له ، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق ، وهو ما يعدل الوفاء حكما ، انتفت مصلحته فى الماضى فى دعواه ، وسقط حقه فيها تفريعا على ذلك . ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف ، متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل ، وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى . وأخيرا نص على تقادم هذه الدعوى بانقضاء سنة يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ، ويراعى أن للدائنين الآخر أن يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٣ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هى . وأصبح رقمها ٢٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٤٣

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام أن تكون مدة تقادم الدعوى البولصية ثلاث سنوات (بدلا من سنة) تبدأ من تاريخ علم الدائن بحصول التصرف أو من تاريخ شهره وليس من تاريخ علمه بسبب عدم نفاذ التصرف .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الأخذ بالاقتراح في شقه الأول وزادت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات توخيا للتيسير ، ولم تأخذ بالشق الثاني منه لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالأسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على أن المادة ٢٤٣ حددت مدة سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم بسنة وفي رأيه أن هذه المدة غير كافية ورأى أن تكون مدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بالتصرف لا من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذه .

فرد معالي السنيهوري باشا بأنه لا مانع من أن تكون مدة سقوط الدعوى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف لا من تاريخ العلم به .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على جعل مدة التقادم ثلاث سنوات بدلا من سنة توخيا للتيسير .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن تكون مدة تقادم الدعوى البولصية ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف بدلا من السنة التي نصت عليها المادة ٢٤٣ ، وأن تبدأ المدة من تاريخ العلم بالتصرف لا من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذه . - وقد رأت اللجنة الأخذ بالشق الأول من هذا الاقتراح فجعلت المدة ثلاث سنوات بدلا من سنة توخيا للتيسير . ولم تر اللجنة الأخذ بالشق الثاني من الاقتراح لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالأسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٤٤

١ — إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

٢ — وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٢٤ :

١ — إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، إذا كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، وأن يتمسكوا بالعقد المستتر.

٢ — إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

القضاء المصري :

الفقرة ١ : انظر فيما يتعلق بالعقد الظاهر، استئناف مصر ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

المحكمة ٨ ص ٣١٧ رقم ٢٣٧. واستئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٨٨ و ١٤٩

ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٩٦ . و ١ ديسمر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٨ جازيت
٢٢ ص ٨٤ . وفيما يتعلق بورقة الضد ، انظر استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مج
٢٩٧ رقم ١٢٦/٣ . واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٤٥ .
و ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٦٦ . وانظر فيما يتعلق بإثبات ورقة الضد ، استئناف
مصر ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٦ ص ٩٢ رقم ٥٥ . و ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥
ص ٣٢٥ رقم ٢٨٩ . وأول مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢١٦ رقم ١٢٣ . واستئناف مختلط
٥ فبراير سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ١٧٥ . و ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٤ . و ٦ مارس
سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٨٩ . و ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٠ . و ٨ يونيه
سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٦٠ . و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨١ . و ٢ مارس
سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١١٩ .

الفقرة ٢ : مطابق ، أسيوط الكلية ١١ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٣٧ رقم ٢٥٠ .
و ٢٨ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٣٨ رقم ٨٨٧ . واستئناف مختلط ١٦ مارس سنة
١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢١٩ . و ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ ب ٣٠ ص ٤٨٢ . و ٣ فبراير سنة ١٩٢٧
ب ٣٩ ص ٣١٥ . وعكس ذلك ، استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٥ ص ١٤
رقم ٧ . واستئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٠٢ . و ٧ مارس سنة ١٩١٢
ب ٢٧ ص ١٧٦ . و ٩ يونيه سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٥ المقابلة للمادة ٢٤٥
من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٤ من المشروع فوافقت اللجنة عليها بعد إدخال تعديل لفظى
جعل النص أكثر ملاءمة للتعبير عن المقصود فأصبح النص النهائى هو ما يأتى :

١ - إذا أبرم عقد صورى فلدائى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى
النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا
بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ - وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين .
وأصبح رقم المادة ٢٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٥

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٠ / ٤٨ - تنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، إنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى وإلا كانت الهبة لاغية .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٥ :

١ - يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم .

٢ - إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد الحقيقى هو الصحيح ما دام قد استوفى شروط صحته^(١).

(١) مواد محذوفة :

المادة ٣٢٦ - ينظم قانون المرافعات الإجراءات التى يجوز للدائن أن يتخذها على أموال مدينه ، مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المواد التالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يشير هذا النص إلى القيود التى ترد على حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينه ، وهى قيود تقتضيها الإنسانية ، براعاً للمدين من مشروع المصالح . وأكثر هذه القيود قد أخذت عن التقنين الفرنسى ، وقد كان يخلق بالتقنين الحالى أن يحتذى مثاله فى هذا الصدد من عهد بعيد ، ولا سيما أنه جرى على أن ينقل عنه فى غير قصد ولا استعفاف .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٦ من المشروع فاقترح معالى السهورى بإشاد إدخال تعديلات لفظية على هذه المادة وافقت عليها اللجنة وبذلك أصبح نصها النهائى :

لإجراءات التنفيذ التى للدائن أن يتخذها على أموال مدينه ينظمها قانون المرافعات مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المواد التالية .

وأصبح رقم المادة ٢٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٧ فاستفسر معالى السهورى بإشاد عما إذا كانت أحكام هذه المواد لها مقابل فى مشروع قانون المرافعات أو ليس لها مقابل ، فأجاب سعادة العشاوى بإشاد بأن أحكام هذه المواد يجب أن =

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤
عدد ٦ رقم ١٩ ، وأول مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢١٦ رقم ١٢٣ ، وشبين السكوم

— يكون محلها مشروع قانون المرافعات الذى يتضمن بعضها . وبين سعادته للجنة ماورد من أحكام فى مشروع قانون المرافعات وعلى ذلك وافقت اللجنة والحكومة على حذف تلك المواد من مشروع القانون المدنى اكتفاء بإيراد أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٧ لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف هذه المواد .

المادة ٣٢٧ — إذا أثبت المدين أن صافى ما تملكه أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة بنى بسداد الدين من أصل وفوائد ومصروفات ، وعرض أن يفوض الدائن فى استيفاء هذا الإيراد ، جاز إيقاف إجراءات التنفيذ ، على أن يعود إليها الدائن إذا جد ما يحول دون استيفائه لحقه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقع على المدين عبء إثبات كفاية ما تملكه أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة للوفاء بحق الدائن . والواقع أن هذه الفترة هى نظرة إهمال محددة ، تمنح للمدين بحكم القانون ، إذا توافرت شروط معينة .

٢ — ويراعى أن إجراءات التنفيذ الأولى لا تبطل بل توقف لأكثر ، والدائن أن يعود إلى تلك الإجراءات متى جدت عقبة فى سبيل الوفاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٧ من المشروع فذكر أحد الأعضاء أن لجنة تعديل قانون المرافعات ضمنت حكم هذا النص المادة ٤٤٥ من مشروعها . وبعد تبادل الرأى قررت اللجنة أن القواعد الواردة فى المادة ٣٢٧ وما يليها من المواد أوثق اتصالاً بالتنظيم الموضوعى ولذلك يجب الإبقاء عليها فى المشروع ، ويجب أن تقتصر نصوص المرافعات على تنظيم الإجراءات . وقد اقترح أحد الأعضاء إدخال تعديلات لفظية على النص وافقت عليها اللجنة وبذلك عدلت صيغة المادة ٣٢٧ على الوجه الآتى :

« إذا أثبت المدين أن صافى ما تملكه أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة يكتفى لوفاء الدين من أصل وفوائد ومصروفات وعرض أن ينب عنه الدائن فى استيفاء هذا الإيراد جاز للقاضى أن يقف إجراءات التنفيذ على أن يكون للدائن أن يعود إليها إذا جد ما يحول دون استيفائه لحقه » .

وأصبح رقم المادة ٢٥٤ فى المشروع النهائى .

١١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٤٦ رقم ٣٢٩ ، واستئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ ب ١٤ ص ٣٦ ، وأول فبراير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٩٥ ، و ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣٤٦ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٣ .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٣٢٨ — لا يجوز للدائن أن يتخذ لإجراءات لبيع مال للمدين لم يخص لوفاء حقه ، إلا إذا لم يكن مخصص من أموال المدين لهذا الوفاء .

القضاء المصري :

أنظر استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٢٢ . و ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢٢ . وعكس ذلك ، استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ١٧٥ . و ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٥٩ . و ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٩ . و ١٠ يونيو سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٤٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد تكون الأموال التي تضمن الوفاء بالدين مرهونة رهن حيازة ، وقد تكون عقارات مرتب عليها رهن رسمي ، أو مثقلة بحق اختصاص أو امتياز . والمقروض ، بوجه خاص ، في أحوال رهن الحيازة والرهن الرسمي ، أن الأموال المرهونة تسكنى للوفاء بحق الدائن . ثم إن الأموال المثقلة ترصد ، قبل كل شيء ، على الوفاء بالديون التي تخصص لضمانها . ولهذا يتعين على المدين أن يبدأ بالتنفيذ على تلك الأموال ، وبذلك يتحاشى مزاحمة الدائنين العاديين مزاحمة غير مشروعة فيما عداها من الأموال غير المثقلة .

٢ — ومع ذلك فللدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على الأموال المثقلة وغير المثقلة في آن واحد ، متى أقام الدليل على عدم كفاية مخصص للوفاء بحقه . ويستوى في هذا الشأن أن يكون عدم كفاية الأموال المخصصة للوفاء قائما وقت نشوء الدين ، أم طارئا فيما بعد ، فإذا لم يوفق الدائن إلى إقامة هذا الدليل ، جاز إبطال الإجراءات التي تتخذ على الأموال غير المثقلة ، بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه .

الفقرة ٢: أنظر استئناف مصر، دوائر مجتمعة، ١ مايو سنة ١٩٢٢ بج ٢٣ ص ٦٨ رقم ٤٢، واستئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٢٩٧، و ١١ يناير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٨٦، و ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٣١٦.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٨ من المشروع وقد أثار أحد حضرات الأعضاء أن النص يجعل الدائن مقيدا بالنسبة إلى مال المدين الذي قدم بوصفه ضمانا أما المال الذي يكون مقدما من كفيل عيني فحكم النص لا ينسحب عليه بمعنى أن الدائن لا يلزم بالبدء بالتنفيذ على هذا المال .
وقد أقرت اللجنة النص بعد تعديله تعديلا لفظيا طفيفا على الوجه الآتي :
« لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات لبيع مال للمدين لم ينحصر لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء من أموال المدين غير كاف » .
وأصبح رقم المادة ٢٥٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكفاء بورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٢٢٩ :

- ١ — إذا كان بعض مال المدين يفي بحق الدائن كاملا ، وجب قصر إجراءات التنفيذ على هذا المال .
- ٢ — ويبدأ الدائن بالمال الذي يكون بيعه أقل تكلفة على المدين .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٦٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر التزام الدائن بقصر إجراءات التنفيذ على بعض مال المدين تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق قواعد المرافعات ، وقد أخذ القضاء المصري بهذا التطبيق من قبل . ويراعى أن القصر =

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - ليست الصورية سبباً من أسباب البطلان . فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر ، دون الظاهر ، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين . ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية ، وكذلك خلفهما الخاص ، حقيقة الموقف ، اعتماداً على العقد الظاهر . وفي هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء ، تفريعاً على حسن نيتهم ، أن يتمسكوا

— لا يكون إلزامياً إلا عند كفاية الأموال التي يجرى التنفيذ عليها ، ومع ذلك فللدائن أن يباشر التنفيذ على أموال المدين كلها أو بعضها ، محتملاً تبعه هذا التنفيذ . فإذا أثبت المدين (ويقع ذلك عادة أمام قاضي السيوع) أن الأموال التي يجرى التنفيذ عليها تربو على الكفاية ، جاز أن يؤذن بتبعض تلك الأموال صفقات متعددة ، بل وأن يحكم على الدائن بالتعويض في حالة سوء النية .

٢ - ومن واجب الدائن كذلك أن يبدأ بالمال الذي يكون يسهه أقل كلفة على المدين . ويتمشى هذا القيد ، بما ينطوي فيه من العدل والرحمة ، مع مبادئ الشريعة الإسلامية . ويتعين على الدائن ، تقريباً على ذلك ، أن يبدأ في أكثر الأحوال بالتنفيذ على المتقولات ، وأن يجعل البداءة منها بما يكون يسهه أسير (كالفهم المغفولة مثلاً) ويجهل الدائن ، في أغلب الأحيان ، مكان أقل أموال المدين كلفة في التنفيذ . فمن حقه ، لإزاء ذلك ، أن يباشر التنفيذ على ما يكون في متناول يده من مال مدينه ، ولهذا المدين أن يدلّه هتدئذ على مال آخر يكتفى للوفاء بالدين ويقتضى التنفيذ عليه نفقة أقل . وفي هذه الحالة يلزم الدائن بوقف الاجراءات الأولى ، على أن يعود إليها إذا اتضح في النهاية أن ما دل عليه المدين غير كاف للوفاء . ويراعى أن نفقات الاجراءات تكون على عاتق المدين ، متى كان الدائن حسن النية . وصفوة القول أن تنظيم البداءة على هذا النحو لا يعدو أن يكون صورة من صور حق التجريد أنشئت للتيسير على المدين فيما يتعلق بالتنفيذ على أمواله المختلفة .

٣ - وتسرى الأحكام المتقدمة ، سواء ما تعلق منها بالقصر أم بالبداءة ولو كان وفاء الدين مضموفاً بمال معين . فإذا كان بعض هذا المال يكتفى لقضاء حق الدائن ، وجب قصر الاجراءات على هذا القدر . وإذا كان التنفيذ على بعضه أقل كلفة من التنفيذ على البعض الآخر ، وجب البدء بالأول دون الثاني .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٩ من المشروع وقد وافقت عليها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وبذلك أصبح نصها :

- ١ - إذا كان بعض أموال المدين يفي بحق الدائن كاملاً وجب قصر اجراءات التنفيذ على هذا المال .
 - ٢ - ويبدأ الدائن بالمال الذي يكون التنفيذ عليه أقل كلفة على المدين .
- وأصبح رقم المادة ٢٥٦ من المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

=

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٦ .

بهذا العقد ، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك . فلدائن المشتري مثلاً في بيع ظاهر ، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشتري أن يتمسكاً بهذا البيع . وعلى نقيض ذلك يكون

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاءً بمرور أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لمرور أحكامها في مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٣٣٠ — لا يجوز الحجز على الأموال الآتية :

- (أ) المؤونة اللازمة للمدين ومن يمول مدة شهر ، وكذلك ما يلزمه من الملابس .
- (ب) ما يزيد على ٠٠٠ مما يتقاضاه المدين من الدولة أو من أى مخدوم آخر من أجور أو مرتبات أو مهايا أو معاشات .
- (ج) حق المدين في النفقة المقررة له بتقضى القانون . وكذلك المبالغ المدفوعة للمدين أو الموهوبة له أو الموصى بها إليه على سبيل النفقة ، إلا أن يكون الحجز لدين نشأ عن توريد غذاء .
- (د) المهمات الضرورية للمدين في حرفته ، بما في ذلك المواشى اللازمة للزراعة ، إلا أن يكون الحجز لدين نشأ عن توريد غذاء ، أو لاستيفاء أجره مسكن أو أرض زراعية .
- (هـ) المال الموهوب أو الموصى به مع اشتراط عدم جواز الحجز عليه ، أو مع اشتراط عدم التصرف فيه وفقاً للمادة . . . ومع ذلك فللدائنين الذين تربت لهم حقوق في ذمة المدين ، بعد تاريخ الهبة أو الوصية المقررة بشرط عدم جواز الحجز ، أن يستوفوا حقوقهم من الأموال الموهوبة أو الموصى بها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .
- (و) كل مال آخر يقرر القانون أنه غير قابل للحجز .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٤٥٤ / ٥١٧ من تقنين المرافعات :
لا يجوز للحضر أن يحجز القراش اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة ولا ما عليهم من الثياب والملابس .
والمادة ٤٥٥ / ٥١٨ — لا يجوز حجز الأشياء الآتية إلا إذا كان لتأدية إيجار مسكن أو لإيفاء دين نفقة :

- (أولاً) الكتب الضرورية لحرفة للتدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لأعمال صناعتهم .
- (ثانياً) ما يملكه المدين العسكري من ملبوسات العساكر وأسلحتهم وغير ذلك من تملكات العسكرية .

لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه ، مصلحة في التمسك بورقة الضد ،
ولكل منهما أن يفعل ذلك .

== (ثالثا) الغلال والدقيق اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر .

(رابعا) بقرة واحدة أو ثلاثة من المعز أو النعاج بحسب اختيار المدين إن كان الحجز واقعا على مواس
في حيازته أو منتفع بها في وقت الحجز .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - أورد المشروع الأحكام الخاصة ببيان الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في سياق ما يرد من القيود
على حق الدائن في التنفيذ . وليس شك في أن وضعها هذا أدنى إلى النطق والمناسبة من وضعها الحال في
نصوص تقنين المرافعات . ويراعى من ناحية أخرى أن تلك الأحكام أكمل عناصراً وأرحب حدوداً من نظيرها
في نصوص هذا التقنين .

٢ - والفكرة العامة في البيان الوارد في النص هي عدم إباحة الحجز على الأموال اللازمة لمؤونة المدين
وعياله : كالأكل والكسوة والأجور والمعاشات وديون النفقة والمهمات الضرورية للحرفة ، وغير ذلك
من الأموال التي لا يجوز القانون الحجز عليها (كالمسكنية الزراعية الصغرى وفقاً لقانون الخمسة أفدنة) .

٣ - على أن من أحوال عدم جواز الحجز ما يرجع الأمر فيه إلى إرادة المتعاقدين ، ومن ذلك مثلاً
أحوال الهبة أو الإيصال مع اشتراط عدم جواز الحجز أو عدم التصرف . ويقصد من مثل هذا الاشتراط
إلى حماية مصلحة مشروعة ، في فترة معقولة ، قد تكون تارة مصلحة الواهب ، وتارة مصلحة الموهوب
له ، وتارة مصلحة أحد من الأغيار . ويقع الاشتراط صحيحاً في جميع هذه الأحوال ، ويصبح المال الموهوب
أو الموصى به غير قابل للحجز ، في الحدود التي انصرفت إليها نية المتعاقدين . والفروض أن عدم جواز الحجز
لا يحتاج به إلا بالنسبة للدائنين الذين ترتبت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية ، ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة
أو ضمناً (كما هو الشأن مثلاً عند الاحتفاظ بحق الانتفاع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٠ من المشروع . وقد رأى أحد حضرات الأعضاء أن هذا النص أوثق اتصالاً بقواعد
المرافعات ولا سيما أن مشروع تعديل قانون المرافعات قد أفرد فصلاً خاصاً للأموال التي لا يجوز الحجز عليها .
وأضاف معالي السهوري باشا إلى ذلك أن هذا الرأي قد يكون له وجه لأن المواد السابقة لا تنظر إلى قابلية المال
للتنفيذ وإنما تنظر إلى استعمال المدين حقه في التنفيذ في حين أن المادة ٣٣٠ تعطي المال صفة خاصة وتجعله غير
قابل للحجز . ثم اقترح الاكتفاء في المادة ٣٣٠ بإشارة عامة إلى أن القانون يعين الأموال التي لا يجوز حجزها
وبهذا يكون تعيين هذه الأموال من شأن قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة — وقد وافقت
اللجنة على هذا الاقتراح وعدلت المادة ٣٣٠ على الوجه الآتي :

« الأموال التي لا يجوز حجزها يعينها القانون » .

وأصبح رقم المادة ٢٥٧ في المشروع النهائي

المشروع في مجلس النواب

==

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٧ .

٢ - ويناط الحكم ، عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه ، بفكرة استقرار المعاملات . فإذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد ، كانت الأفضلية للأخير ، لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار .

٣ - أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ، ومن يخافهم من الورثة ، فوجه الحكم بين ، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقييد بالعقد المستتر ، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره . ومن التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى هذا الشأن ، إفراغ التعاقد فى شكل عقد آخر ، كالهبة فى صورة البيع ، ففى مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعاً ، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف ، فيما عدا شرط الشكل استثناء (أنظر المادة ٦٦٠ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديل لفظى عليها وأصبح نصها النهائى هو ما يأتى :

١ - يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخالف العام ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم .

٢ - وإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخالف العام هو العقد الحقيقى .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف هذه المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٥٢ بالصيغة الآتية :
 إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين
 والخلف العام هو العقد الحقيقي .

المشروع في مجلس النواب
 وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ — الحق في الحبس

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته ، فهو ليس من قبيل الحقوق العينية كما صور خطأ في التقنين الحالي (أنظر المادة ١٩/٥ من التقنين المصري) بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن ، بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان . وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس ، وأصبح حقاً في الحبس . وعلى هذا النحو خرج المشروع بهذا الحق من نطاق التطبيقات الخاصة التي وردت في التقنين الحالي على سبيل الحصر ، إلى حيز المبادئ العامة ، وبذلك كفله عموم التطبيق في أحوال لا تنهاه . فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً إلى حقه في الحبس ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به (المادة ٢٥٨ من المشروع) . كذلك حدد المشروع حقوق المحتبس والتزاماته (المادة ٢٥٩ من المشروع) وبين ما لفقد الحيازة من أثر في الحق في الحبس (المادة ٢٦٠ من المشروع) .

٢٤٨ - إحدى وسائل الضمان : الحق في الحبس

مادة ٢٤٦

١ - لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به ، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لجائز الشيء ، أو محرز ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء ، حتى يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

التقنين المدني السابق :

مادة ٦٠٥ - يكون الحق في حبس العين في الأحوال الآتية فضلاً عن الأحوال المخصوصة المصرح بها في القانون :

أولاً - للدائن الذي له حق امتياز .

ثانياً - لمن أوجد تحسيناً في العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

ثالثاً - لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصياتها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣١ :

١ - لكل من التزم بشيء أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام المدين ، وكان مرتبطاً به ، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه .

٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

القضاء المصرى :

فقرة ١ : أنظر استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٥٥ و ٢٥٠ مارس سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٣٧ (البيع) و ٢٩ مارس سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٧ (الرهن) و ١٣ ابريل سنة ١٩٢٢ ب ٤٤ ص ٢٧٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ب ٤٦ ص ٢١ و ١٩ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ١٥٢ . وطنطا (استئنافى) ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ ص ١٦٩ رقم ٨٨ (البيع) . واستئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٨١١ رقم ٦٦٢ . وأسيوط (استئنافى) ٢٤ يناير سنة ١٩٢١ مج ٢٣ ص ٧٣ رقم ٤٤ . والزقازيق ٦ ابريل سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ ص ١٥٥ رقم ٨٩ . ومصر (استئنافى) ٢٠ فبراير سنة ١٩١٥ مج ١٧ ص ١١٠ رقم ٦٧ . وفيما يتعلق بحق الحبس والحق الشخصى ، استئناف مخطوط ٣ ابريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤١ .

فقرة ٢ : ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢١٥ و ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٨٤ . مطابق ، استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ١٠٧ .

الشرعة الإسلامية :

المجلة م ٢٧٨ - ٢٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقة ، فجعل منه مجرد دفع من الدفع ، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها . ثم إنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة ، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملئ العقل فيها وجوب تحويل هذا الحق ، فتحاى بذلك ما ينطوى فى ذلك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق .

٢ - ويفترض الحبس أن دائئاً تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعاً فى فكرة المقاصة ، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل ، عند التطبيق ، فى صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى فى نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين ، فلامتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه ، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين ، على نحو لا يحتاج إلى بيان . وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، وهو فى جملة ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس .

٣ - ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء الذى يكون فى يده . فمثل هذا الحائز ملزم برد الشيء إلى مالكه ، ولكن من حقه فى الوقت نفسه ، أن يستأدى ما أنفق من تلك المصروفات ، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص ، يتفرع على ارتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى أن يحبس الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون قد أحرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلاً) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت لمادة ٢٣١ من المشروع فوافقت اللجنة على حكمها وأدخلت عليها تعديلات لفظية تجعل معناها أدق ، وبذلك أصبح نصها كما يلى :

١ - لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض

الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

وأصبح رقم المادة ٢٥٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٤٦ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على المادة ٢٤٦ وهي الخاصة بحق الحبس قائلاً : إنها تقرر مبدأ جديداً لأنها تصور حق الحبس على أوسع نظرياته فهي في الواقع قد أخذت بنظرية « كاييتان » ، في حق الحبس . كذلك أيضاً تشمل المادة ٢٤٧ إحالة إلى مادة أخرى ، وهذا أيضاً معيب من ناحية الفن التشريعي . وقد رد على هذا معالي السنهوري باشا قائلاً إن نظرية المشروع في حق الحبس ليست نظرية جديدة ، بل هي نظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهذه صورة من صور الحبس . فلا يتوافر حق الحبس بمجرد أن يقع شيء للمدين صدفة في يد الدائن ، بل يجب أن تتوافر شروطه . فحكم المادة ٢٤٦ ليس جديداً ، بل يوجد ما يماثله في التشريع في أحوال خاصة . أما من ناحية أن المادة ٢٤٧ معيبة لأنها تحيل إلى مواد أخرى ، فكما سبق القول ليس في هذا عيب لأن له مثيلاً في أحدث التشريعات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الاخذ بهذه الملاحظة للأسباب التي أبدتها معالي السهوزى باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٧

- ١ — مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه .
- ٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته .
- ٣ — وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيديلمادة ٣٣٢ :

- ١ — ليس لمن حبس شيئاً وفقاً للباب السابقة حق امتياز عليه ، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء ، وأن يقدم حساباً عن غلته ، وفقاً للأحكام التي تسرى في حق الدائن المرتهن حيازته .

٢ — إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للإجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون حيازة ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — ليس للمحتبس حق عيني على الشيء الذي يحبسه ، وليس له أن ينتفع به ، فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابا عن غلته . ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس ، بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ، لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية . فإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس ، فلا يكون له ، من وراء ذلك بمجرد ، أن يتقدم غيره في اقتضاء حقه من الثمن .

٢ — ويتفرع على وجود الشيء في يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه . فإذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف ، فليحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه ، وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٢ من المشروع . فأثار أحد الأعضاء مسألة تقرير واجب الاستغلال على عاتق صاحب حق الحبس . وقد رأى أن هذا الواجب يحسن عدم تقريره — ثم عدل النص تعديلا لفظيا يجعله أدق في أداء المعنى — وبذلك أصبح كما يلي :

١ — مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه .
٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ — وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١٥٦٠ . وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه .

وأصبح رقم المادة ٢٥٩ في المشروع النهائي بعد استبدال رقم المادة ١٢٢٢ برقم ١٥٦٠ الوارد بالفقرة الثالثة منها .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٩ .
وذلك بعد استبدال رقم ١٢٠٨ برقم ١٢٢٢ الوارد بالفقرة الثالثة منها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة — مع استبدال رقم « ١١١٩ » برقم « ١٢٠٨ »^(١) .
وأصبح رقم المادة ٢٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٤٨

١ — ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .

٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

(١) راجع ما جاء عن هذه المادة بمحضر الجلسة السابعة والستين للجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ
تاليا على المادة ٢٤٦ من القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٣ :

١ - ينقضى الحق فى الحبس بفقد الحيازة .

٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، إذا خرج الشئ من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداد الحيازة ، إذا هو قام بهذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من حيازته .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ب ٥ ص ٥٨ .
وانظر استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ .
الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٦١ . وانظر
استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢٨١ و ٢٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس الحبس ، على وجه الإجمال ، إلا حيازة الشئ حيازة فعلية ، ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد هذه الحيازة . ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إراديا : فإذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائما ، وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية ، باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان . على أن حق الاسترداد هذا ، وإن كان جزاءا يكفل حماية الحق فى الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشئ من يده (قارن حق المستأجر فى استرداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٣ من المشروع وقد ذكر أحد الأعضاء أنه يحسن استبدال عبارة « بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه » بعبارة « بفقد الحيازة » حتى يكون النص أدق تعبيراً عن المعنى ، فوافقت اللجنة على ذلك .

وذكر أحد الأعضاء أن من المصلحة وضع حد زمني ينقضى حق الحبس في خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده لوضع حد للنزاعات - فوافقت اللجنة على تحديد الأجل بسنة - ثم أشير إلى أن وضع الأجل قد يدعو إلى إعادة النظر في المادة ١٥٤٩ من المشروع ، وعلى ذلك عدل النص على الوجه الآتي :

- ١ - ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .
 - ٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب في خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .
- وأصبح رقم المادة ٢٦٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل بعد حذف حرف « في » من عبارة « في خلال » .

وأصبح رقمها ٢٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٣ — الإعسار^(١)

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يخرج المشروع في تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه في وضع حافل بأسباب الاضطراب والتشتت . والحق أن تداول اليسر والعسر في أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل ، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد . فالإعسار بهذه المثابة ، حالة واقعة ينبغي أن يعترف القانون بها ، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات .

ومن عجب أن تتوافر في النصوص الراهنة مقومات هذا الاعتراف ، وأن يهمل مع ذلك ، تنظيم العلاج إهمالا تاما . فقد جعل الإعسار من مسقطات الأجل ، وأسس عليه جواز الطعن في تصرفات المدين من طريق الدعوى البولصية ، وجواز استعمال ما للمدين من الحقوق والدعاوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة .

وغنى عن البيان أن حالة الإعسار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر ، فهي تعرض الدائنين لخطر التزاحم . فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما أمكن وأن يلتمس المخرج لنفسه . وليس من المحقق ، بل ولا من المحتمل ، أن يكون قصب السبق في هذا التزاحم من نصيب أولى المتزاحمين

(١) رأت اللجنة التي وضعت المشروع التمهيدى أن تعرض مشروعا لتنظيم الإعسار المدنى تنظيما شاملا يصل الى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية إلا أن لجنة المراجعة رأت مع استيفاء بعض هذه الأحكام أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه التصفية باعتبارها أمرا بالغ المخرج في نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال في المعاملات التجارية .

ولم تر لجنة وضع الأعمال التحضيرية إيراد النصوص المذكورة على غرار النصوص الأخرى المحذوفة لأنها فيما أخطئه من إيراد ما يحذف من المواد مع التعليقات عليها إنما كان لأن الحذف يرجع إما لأن المادة المحذوفة مقررة لقاعدة عامة أو لأنها تطبق تفصيلى من تطبيقاتها الواضحة أو أن حكمها يخالف القواعد العامة ولا يرى الخروج على تلك القواعد فكان لزاما أن تبين وجه النظر في الحذف لاتصال الحكم المحذوف بالأحكام غير المحذوفة وهذه العلة غير متوفرة بالنسبة إلى النصوص الخاصة بالتصفية الجماعية لأنها نصوص تنهى نظاما لاتصال له بأى حكم من أحكام القانون .

وأحقهم به . إزاء كل أولئك آثار المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب ، ولا سيما أنها لا تعين المدين في قليل أو كثير ، فضلاً عن إضرارها بمصالح الدائنين . وكان سبيله إلى ذلك وضع نظام قانوني للإعسار يقي من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء .

فيراعى فيما يتعلق بالمدين أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته ، ويضمن إلى نظام قانوني أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الإعسار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق ، بل يشترط لإشهار هذا الوصف ، عدا ذلك^(١) ، أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً ، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فحسب ، وهو أمعن في تحقيق الغرض المقصود . ومتى أشهر الإعسار كان مركز المدين في تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالي ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة ، فللقاضى أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه ، بل وللقاضى ما هو أفضل : فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء ، وبهذا تتاح له تصفية ديونه ودياً في أكثر الظروف ملائمة . كما أن المشروع أباح له أن يتصرف في أمواله دون أن يخشى الدائنين في شيء ، متى حصل على موافقة أغلبية خاصة من بينهم ، على بيع كل هذه الأموال أو بعضها للوفاء بديونه من ثمنها ، ولم يشترط إجماع الدائنين على هذه الموافقة . وأباح له كذلك أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا هؤلاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بضمن المثل ، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم ، وقد بسط له المشروع في أسباب الحماية ولا سيما ما كان منها إنسانى الصبغة ، نحوه حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده ، إذا كان هذا الإيراد محجوزاً .

أما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعسار قسطاً من الحماية ، لا يدانيه ما كفل لهم منها بمقتضى الأحكام الراهنة . فليس لهم أن يشفقوا في ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقي ، بغير حق ، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق

(١) ورد هنا بالنظرة العامة في مذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية :

« توقعه عن وفاء ديونه المستحقة الأداء . أو يشترط » .

الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل . ومتى أشهر إعسار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة ، وأصبح أعمال أحكام الدعوى البولصية فريداً في بساطته . فكل تصرف قانوني يصدر من المدين المعسر ، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وكل وفاء يقع منه ، لا ينفذ في حق الدائنين ، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش ، وهو عبء في أغلب الأحيان غير يسير . ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالاً من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه . وعلى هذا النحو كفّل المشروع بنظام الإعسار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة .

وقد ذهب البعض إلى أن نظام الإعسار ، وإن توافرت له المزايا التي تقدمت الإشارة إليها ، فليس يخلو أعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً . فإذا فرض في رأيهم ، أن أغلب الملاك ينوءون بأعباء الدين ، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك ، لأن هذه الإجراءات تفضي من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغي أن يكتم أمرها عن الملاك لاعتبارات مادية وأدبية . ولكن لو صرح أن يستهان بما يعرض للذهن في مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضى التعامل من شرف وخلق ، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل في الواقع خافية غير معلومة ؟ الحق إنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصير بها في هذا الشأن ، فإن لم يتح ذلك من طرق استفاضة الشهرة ، فتمة علانية إجراءات التوزيع القضائي ، وجلسات المزايدات . وبعد فليس المدين الجدير بالعناية حقاً هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجدد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة ، بالإبقاء على ائتمانه كاملاً غير منقوص والامتناع عن إشهار إعساره .

هذه القاعدة التي يعلوها العقل وتقتضيها الإنسانية ، هي التي تقررت في نظام الإعسار كما عبّره المشروع ، وقد نصت إحدى مواده الأساسية - وهي المادة ٢٦٣ - على أن من واجب المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى في تقديرها

جميع الظروف التي أحاطت به سواء أ كانت تلك الظروف عامة أم خاصة ، فتتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية . ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مدينا عاثر الجداشهر إعساره ، فليس ثمة أعدل من النظام الذي يطبق عليه في هذا الشأن ، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة ، وقد تقدم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة ، فهو يحمي المدين من دائنيه ، ويحمي هؤلاء الدائنين من مدينهم ، ويحمي بعضهم من البعض الآخر .

نظرة عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ :

اقترح حذف المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ الخاصة بالإعسار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصلي النصوص المتعلقة بالتصفية . فخلول الأجل والإمهال مقرران بالمادتين ٢٧٧ و ٣٤٦ من المشروع ، ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كافية للدائن ، واستناداً إلى أنه « من شأن هذا النظام أن يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلاً عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات ، — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفي في توفيرها الأحكام الجزئية التي وردت في سياق تحييد فكرة الحذف ولا تعادها الاعتبار المتصلة بعدد الدعاوى وهي بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضي على النقيض إلى الإقلال منها . وبحسب اللجنة أن تعرض هذه المزايا على الوجه الذي فصلته المذكرة الإيضاحية . (نقلت اللجنة هنا نص المذكرة الإيضاحية ابتداء من عبارة « فيراعى فيما يتعلق بالمدين . . . » إلى نهاية المذكرة) .

٣٩ - الإعسار

مادة ٢٤٩

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدي

المادة ٢٢٤ :

يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، تزيد ديونه على أمواله ، متى توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء .

، أو ،

يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - انقلبت حالة الإعسار ، وفقاً لأحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانوني واضح المعالم بين الحدود . فهي لا تقوم طبقاً لهذه الأحكام إلا بمقتضى حكم قضائي متى ثبت أن أموال المدين لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء . وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضاً أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ، أي أقل من جزء معين من مجموع الديون .

فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضي أن يحكم بذلك ، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب . ومؤدى هذا أن للقاضي سلطة رحبة الحدود ، تنبج له تقدير جميع ظروف المدين ، وأخذه بالشدة أو اصطناع الرفق في معاملته ، وفقاً

لأحواله العامة والخاصة ، وقد يكون في الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة في خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأول في توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلاً كفايته الشخصية (وهي التي يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق في مستقبله) وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعي ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسؤوليته عن إعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية .

المشروع في لجنة المراجعة

أشار أحد حضرات الأعضاء إلى أن نظام الإعسار لا يتفق مع الحالة الاقتصادية في مصر إذ هو يسيء إلى مركز الدائنين وهم أغلبية دون أن ينطوى على منفعة حقيقية لهم . فذكر معالي السهوري باشا أن وضع هذا النظام أريد به تقرير الأمر الواقع فالمدين الذي ينزع ملكه تتخذ قبله إجراءات للعلانية ، وليس في شهر الإعسار ما يمس سمعة المدين بأكثر من ذلك . ثم إن النظام الذي وضعه المشروع يعود على المدين بمزايا حقيقية ، ويسر له أمر الوفاء بديونه .

ونوه أحد الأعضاء بأن نظام الإعسار يكون أولى بالقبول لو تضمن مزايا مماثلة للمزايا التي يحصل عليها المدين التاجر من طريق الصلح الواقى من الإفلاس كإبراء المدين من جزء من الديون إذا وافقت على ذلك أغلبية من الدائنين ، أو إبرائه من الديون أياً كان مقدارها متى ترك للدائنين كل ما يملك من مال — فوافقت اللجنة على استبقاء نظام الإعسار في المشروع مع إحالة الاقتراح الخاص بإبراء المدين إلى لجنة فرعية تشكل من معالي السهوري باشا وعبدك محرم ونصيف بك زكى والدكتور حسن بغدادى والدكتور شفيق شحاته لصياغة النصوص التي يحسن تقريرها في هذا الشأن .

ثم تليت المادة ٣٣٤ من المشروع فاقترح معالي السهوري باشا تفضيل الصيغة الثانية للنص وهي :

« يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء

ديونه المستحقة الأداء . »

وقد وافقت اللجنة على ذلك ، وقدمت المادة في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦١ بالصيغة الآتية :

« يجوز أن يشهر إعسار المدين غير التاجر إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء . . »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦١ وبعد مناقشة رقي حذف كلمتي « غير التاجر » منها لإفساح المجال لبحث فكرة وضع نصوص في القانون التجاري تميز للمدين التاجر الاستفادة من أحكام الإعسار بما فيها من يسر .

ووافقت اللجنة على المادة معدلة كالآتي :

« يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء . . »

تقرير اللجنة :

حذفت من النص عبارة « غير التاجر » لأن قانون التجارة تكفل بالإجراءات

التي تتخذ بالنسبة إلى التاجر .

وأصبح رقم المادة ٢٤٩ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على نظام الإعسار الموجود في هذا المشروع قائلاً إن هذا النظام جديد وهو نظام خطر من الناحية الموضوعية وقد انتقده كثير من الشراح ومن بينهم سعادة عبد العزيز فهمي باشا . وقد رد على هذا الاعتراض معالي السنيهوري باشا قائلاً : إن هذا النظام يكفل للمدين والدائن مزايا عدة لا تكفي في توفيرها الأحكام الجزئية التي وردت في سياق تحييد فكرة الحذف ولا تعادها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهي بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضي على النقيض إلى الإقلال منها . وتأيداً لهذا القول تلا معاليه ما جاء في المذكرة الإيضاحية خاصاً بهذا الموضوع .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة للأسباب التي أبدتها معالي السنيهوري باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٠

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوة على وجه السرعة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٥ - يكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب أحد دائنيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٩ المقابلة للمادة ٢٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٥ من المشروع وقد اقترح أحد الأعضاء أن تنظر دعوى الإعسار على وجه السرعة - فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك أصبح النص كما يلى :
« يكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة » .

وأصبح رقم المادة ٢٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥١

على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتتنظر إلى موارد المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٦ - يجب على المحكمة في كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به ، سواء أكانت تلك الظروف عامة أم خاصة ، فتتنظر إلى موارد المستقبلة ، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٤ المقابلة للمادة ٢٤٩ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٦ من المشروع ووافقت اللجنة عليها دون تعديل .
وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٣ بالصيغة الآتية :
على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى في تقديرها جميع
الظروف التي أحاطت به سواء أ كانت تلك الظروف عامة أم كانت خاصة . فتنظر
إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى
إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « كانت » من عبارة « أم كانت خاصة »
وأصبح رقمها ٢٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار ثمانية
أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ إعلان
تلك الأحكام .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٧ - مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة بشأن الإعسار ثمانية أيام ،
ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، ابتداء من تاريخ إعلان تلك الأحكام .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٣٩ المقابلة للمادة ٢٥٤
من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٧ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .
وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٤ بعد استبدال كلمة « تبدأ » بكلمة
« ابتداء » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٢٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٣

- ١ - على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين، وعليه أن يوشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه، وذلك كله يوم صدور الحكم.
- ٢ - وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها في سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٨ - على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بإشهار الإعسار، يوما فيوما، في سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين وطبقا لما يقضى به نظام الفهارس. وعليه أن يوشر في هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد أو إلغاء حكم سابق.

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ٢٥٤ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٨ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .
وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٥ بالصيغة الآتية :

- ١ - على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بشهر الإعسار يوما فيوما في سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وأن يؤشر في هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد حكم سابق أو بإلغائه .
- ٢ - وعليه أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة الأحكام لقيدها في سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦٥ ورئي وجوب أن يكون تسجيل صحيفة الدعوى وقيد الحكم في محكمة واحدة ووجوب البدء بالكلام على تسجيل صحيفة الدعوى طبقا للترتيب الطبيعي ولذلك وافقت اللجنة على استبدال النص الآتي بنص المادة ٢٦٥ ووافقت لحكومة على ذلك :

- ١ - على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين . وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه وذلك كله يوم صدور الحكم .

٢ — وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها في سجل عام .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة فنص على تكليف كاتب المحكمة أن يسجل صحيفتها في يوم قيد الدعوى وأن يوشر في هامش التسجيل بالحكم الصادر في الدعوى وبكل ما يصدر بعد ذلك من أحكام بالتأييد أو الإلغاء .
وقد رؤى أن تسجيل الصحيفة إجراء تستلزمه حماية مصالح الغير .
وأصبح رقم المادة ٢٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أأخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشربها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدتها في سجلاتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٩ - يجب على المدين ، إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . ويجب على هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أو علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش القيد ، إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تشتمل إجراءات إشهار الإعسار على مرحلتين : أولاها مرحلة صدور الحكم بإشهار الإعسار ، والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم :

(١) أما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعياً ، فقد يكون المدين مدعى عليه ، إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره ، كما هى الحال فى أغلب الفروض . ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد بما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرة الميسرة فى أداء الديون الحالية ، ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء ، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده . وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أ كانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه ، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام ، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً ، من تاريخ الإعلان .

(ب) ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات . ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ، ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين . وإذا كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال ، فقد شرعت المادة ٢٢٩ من المشروع بإجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محله الجديد . وقد أوجبت المادة ٢٢٩ على المدين ، عند تغيير محله ، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم ،

وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار ، أو من أى طريق آخر (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوى الشأن مثلا) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدتها فى سجلاتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٩ من المشروع فوافقت عليها اللجنة دون تعديل .
وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٦ بالصيغة الآتية :
يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغير الموطن سواء أ أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش القيد إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدتها فى سجلاتها .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة «التسجيل» بكلمة «القيد» الواردة فى آخرها تمشيا مع تعديل المادة السابقة .
وأصبح رقمها ٢٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٥

- ١ - يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .
- ٢ - ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين ، وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية ، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٠ :

- ١ - يترتب على الحكم بإشهار الإعسار أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة .
- ٢ - ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

والمادة ٢٤١ : ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة للديون المؤجلة ، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة للديون الحالية إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عن المادة ٢٤٠ : يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت في نص المادة ٣٩٦ من المشروع استقلالاً عن نظام الإعسار . ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى في التشريعات التي لم تنظم حالة الإعسار وتركها في نطاق الأمر الواقع ، كالتقنين المصرى الحالئ مثلاً . ذلك أن إعسار المدين غالباً ما يفضى إلى تصفية أمواله ، فإذا لم يكن في استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل ، أدى هذا إلى تقدم ذوى الديون المستحقة الأداء عليهم . وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فإذا عجل الوفاء مثلاً بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ أن تقطع منه أربعة جنيهات في مقابل الفوائد ، محتسبة على أساس السعر المقرر في القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع) .

عن المادة ٢٤١ : أجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة ، ومدها ، والإمهال في أداء الديون الحالية . فللمدين ، رغم ما يترتب على حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٢٤٠) أن يطلب إلى القاضي في مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل ، أو مده ، أو إنظاره في الوفاء بالديون المستحقة الأداء . وللقاضي أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن في الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجدد مثلاً) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله في أفضل الأحوال) . والمفروض في هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين ، فلا يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٠ و ٣٤١ من المشروع وقد اقترح معالي السنهوري باشا إدماجهما في نص واحد - فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

وقدم النص في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٧ بالصيغة الآتية :

١ - يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل .

٢ - ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بناء على طلب المدين وفي مراجعة ذوى الشأن من دائنيه بابقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٦

١ - لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين .

٢ - على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٢ - لا يحول إشهار الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين .

والمادة ٣٤٣ - على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عن المادة ٣٤٢ : احتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقوقهم فى اتخاذ الإجراءات الفردية ، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار ، فالنصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراءً جماعياً .

عن المادة ٣٤٣ : ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ

قبل هذا التسجيل . وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى ، على نحو يقللهم من عناء التزاحم والتدافع . ويكون لحق الاختصاص ، فيما عدا ذلك ، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى ، فيما لو انتهت حالة الإعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع) فلن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الإعسار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٢ و ٣٤٣ من المشروع وقد اقترح معالي السهوري باشا إدماجهما في نص واحد فعدل النص على هذا الوجه وقدم في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٨ بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٦٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦٨ فاعترض سعادة العشماوي باشا عليها لأنها تفقد نظرية الإعسار قيمتها وتضيع كل ضمان مع أن الواجب أن يترتب على الإعسار أن يكون الدائنون في حالة اتحاد .

فرد معالي السهوري باشا على هذا الاعتراض بأن إشهار الإجراءات يمكن الدائنين الآخرين من أن ينضموا إلى الدائن الذي يقوم بتلك الإجراءات كما أن شهر الإعسار لا يحول دون تصرف المدين في أمواله بضمن المثل . وأيد سعادة الرئيس فكرة المادة لأنها خطوة كبيرة نحو إزالة المبادئ المشاهدة

الآن في إجراءات الإفلاس الخاصة بالتجار والتي يترتب عليها رفع يد التاجر عن أمواله ووضعها في يد سنديك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على بقاء المادة على أصلها .

وأصبح رقمها ٢٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين
أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد
في التزاماته كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٤ - متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين
أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما
لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين ، كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين
لم يكن في استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار .

والمادة ٣٤٥ :

- ١ - غير أنه يجوز للدين ، بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون ، أن يبيع كل ماله أو بعضه ، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه .
- ٢ - فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن ، تعين إيداعه خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع .

مذكرة المشروع النهدي :

عن المادة ٢٤٤ : يتفرع على قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أى تصرف قانوني للدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار . وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين . وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البولصية في كنف نظام الإعسار القانوني ، وهو بعد تطبيق تهيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير . ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله . ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد ، يعرض في النادر حيث يمتنع على الغير العلم بإعسار المدين ، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار في قلم كتاب المحكمة ، بسبب تغيير المدين لمحل غشاً . على أن هذا الاستثناء قاصر على المعاولات ، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات في حالة الإعسار فلا ينفذ في حق دائنيه ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة في الدعوى البولصية ، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع .

عن المادة ٣٤٥ : أجاز المشروع للدين ألا ينتظر إجراءات الدائنين ، وأن يتقدم فيتولى أمر التصفية من تلقاء نفسه ، فله أن يبيع أمواله بموافقة أغلبية من دائنيه تمثل ثلاثة أرباع الديون ، على أن يخصص ثمن المبيع للوفاء بديونه ، وأن يودعه خزينة المحكمة ، إذا لم يتفق الدائنون جميعاً على كيفية توزيع الثمن .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٤ و ٣٤٥ من المشروع فاقترح معالي السهوري باشا إدماجهما في نص واحد وإدخال بعض تعديلات لفظية على صيغته ثم أشار إلى أنه يحسن أن توحد جهة شهر أحكام الإعسار وفي هذه الحالة يستغنى عن عبارة « كل ذلك دون إخلال الخ . . . » الواردة في آخر الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ — فوافقت اللجنة على ذلك وبهذا أصبح النص كما يأتي :

١ — متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين أى تصرف للدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين . كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن في استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار .

٢ — غير أنه يجوز للدين بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون أن يبيع كل ماله أو بعضه على أن يدفع الثمن للدائنين . فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن تعين إيداعه خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع . وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٩ بالصيغة الآتية :

« متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين أى تصرف للدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين ، »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٨

- ١ — يجوز للدين أن يتصرف في ماله ، ولو بغير رضا الدائنين ، على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع .
- ٢ — وإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار في حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٤٦ — ويجوز أيضاً للدين أن يتصرف في ماله ، ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزينة المحكمة ليستوفي الدائنون منه حقوقهم .

مذكرة المشروع التمهيدي :

أجاز المشروع للدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا دائنيه متى توافر شرطان : أولهما أن يكون التصرف بضمن المثل ، وعند الخلاف يرجع إلى رأى الخبراء . والثاني أن يودع خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين (قارن المادة ٣٢١ فيما يتعلق بالدعوى البوالصية) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٤٦ من المشروع فاقترح معالي السهوري باشا تعديلها تعديلا لفظيا يجعلها غير معطوفة على المادة التي قبلها — فأصبح النص كما يلي :

« يجوز للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزينة المحكمة ليستوفي الدائنون منه حقوقهم » .

وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٧٠ بالصيغة الآتية :

١ — يجوز للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .

٢ — فإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار في حق الدائنين إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به مانقص من ثمن المثل .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « خزانة » بكلمة « خزينة » تحت رقم ٢٧٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب — وأصبح رقمها ٢٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٩

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر على هذه العريضة ، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٧ - إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بإشهار الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . وتجوز المعارضة فى الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كانت المعارضة من المدين ، ومن تاريخ إعلانه إن كانت من الدائنين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً على إيراده . وللمدين الذى أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة ، لا من رأس المال ، وليس لهذا الإجراء الإنسانى نظير فى

التقنين الحالى ، مع ما ينطوى فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجدد . ويقدم طلب النفقة فى صورة عريضة ، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة ، وترفع هذه المعارضة فى خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر ، إن كان المدين هو المتظلم ، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر ، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٤٧ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .
وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .
وأصبح رقمها ٢٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وردت فى هذه المادة كلمة « المعارضة » فى صدد الاعتراض على الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة التى يقدمها المعسر للحصول على نفقة . وقد استبدلت اللجنة بهذه الكلمة كلمة « التظلم » ، تحديداً للبعنى المقصود ودقة فى التعبير .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة تحت رقم ٢٧١ بالصيغة الآتية :
إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ، ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب — وأصبح رقمها ٢٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار ، بقصد الإضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغافيا ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٨ — يعاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية :

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين ، فتعتمد الإعسار غشاً وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين .

(ب) إذا كان ، بطريق الغش ، وبعد الحكم بإشهار إعساره ، قد أثر دائناً على آخر ، أو أخفى بعض أمواله ليحول بين الدائنين والتنفيذ عليها ، أو ادعى لنفسه ديوناً صورية أو ديوناً مبالغاً فيها .

(ج) إذا غير بطريق الغش موطنه ، وترتب على هذا التغيير ضرر لدائنيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يترتب على إشهار الإعسار أعمال جزاء جنائى ، قصد به إلى قمع صور معينة من الغش البين ، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه . فقد نصت المادة ٢٤٨ من المشروع على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذى أشهر إعساره فى الحالات الثلاث الآتية : (أولاً) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار غشاً ، بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً ، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك .

(ثانياً) إذا لم يرع الأمانة فى مسلكه قبل دائنيه بعد إشهار الإعسار ، إما بإيثار أحدهم على الآخرين غشاً (من طريق إيفائه حقه مثلاً ، أو تخصيص مال لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً ، أو من طريق الاختلاس) وإما بإدعاء التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) . وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت فى الدعوى البولصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء .

(ثالثاً) إذا غير المدين محله بطريق الغش ، دون أن يوجه الإخطار اللازم

إلى قلم الكتاب ، وفقاً لأحكام المادة ٢٣٩ ، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل إلى دائرتها محله الجديد بهذا التغيير ، ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار على من يتصرف له المدين من الأغيار حسنى النية ، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين ، وفقاً لما تقضى به المادة ٢٤٤ . بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين ، ويستتبع بهذه المثابة ، توقيع عقوبة التبديد على المدين .

المشروع في لجنة المراجعة

تلقت المادة ٢٤٨ من المشروع فأشار أحد حضرات الأعضاء إلى أنه يحسن عند البدء بإدخال نظام الإعسار في التشريع عدم التوسع في العقوبات - وبعد تبادل الرأي وافقت اللجنة على تعديل المادة ٢٤٨ على الوجه الآتى :

يعاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية :

(١) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشاً وانتهت الدعوى بصدور

حكم عليه بالدين .

(ب) إذا كان بطريق الغش وبعد الحكم بإعساره قد أخفى بعض أمواله

ليحول بين الدائنين والتنفيذ عليها أو اصطنع ديوناً صورية أو ديوناً مبالغاً فيها .

وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

وأصبح رقمها ٢٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٢ فشرحها معالي السنهوري باشا قائلا إنها تتضمن حكم المدين الذي يعتمد الإعسار غشا كما إذا هرب أمواله بقصد إيجاد نفسه في حالة إعسار . فقال سعادة الرئيس إنه بناء على ذلك يقترح حذف عبارة « الذي شهر إفلاسه » من صدر المادة وأنه يحسن أن نقول « تعتمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه » بدلا من « تعتمد الإعسار غشا » .

فوافق معالي السنهوري باشا على هذا الاقتراح كما وافقت عليه اللجنة وبذلك أصبح نص المادة ٢٧٢ كما يأتي :

« يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى عبارة « الذي شهر إعساره » لأنها تزيد واستبدلت في الفقرة (أ) بكلمة « غشا » عبارة « بقصد الإضرار بدائنيه » ، وأضافت إلى آخر هذه الفقرة عبارة « وشهر إعساره » ، توخياً للإيضاح المقصود وأدخلت على الفقرة (ب) تعديلا مماثلا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٦٠ .

مادة ٢٦١

١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣ .

٢ - ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٩ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب كل ذى شأن فى الحالات الآتية :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قبل الدائنون ، أو بعضهم ، إبراء المدين من بعض ديونه ، بحيث لا يزيد الباقي فى ذمته من الديون على ما عنده من مال .

(ج) متى قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلها . وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بإشهار الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٥٢ .

والمادة ٣٥٠ - يؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار ، يوم صدوره ، على هامش القيد الخاص بالحكم الذي أشهر الإعسار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنهما ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

أدمجت المادتان ٣٤٩ ، ٣٥٠ فى مادة واحدة وحذفت من المادة ٣٤٩ الحالة (ب) لأنها تدخل فى الحالة (١) فاقترنت المادة ٣٤٩ على حالتين هما (١ و ب) وأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب كل ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(١) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بإشهار الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٣٥٢ .

٢ - ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش القيد الخاص بالحكم الذى أشهر الإعسار .

وأصبح رقم المادة ٢٧٣ فى المشروع النهائى .

وقدمت بالصيغة الآتية :

١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(١) متى ثبت أن ديون المدين لا تزيد على أمواله .
 (ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلها ، وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٧٥ .

٢ - ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش القيد الخاص بالحكم الذي شهر الإعسار . وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٣ :

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٣ فاستبدلت اللجنة عبارة « التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ ، بعبارة « القيد الخاص بالحكم الذي شهر الإعسار ، الواردة في الفقرة ٢ منها تمشياً مع التعديل الذي أدخل على المادة ٢٦٥ وبذلك أصبح نص هذه الفقرة كما يأتي :
 « ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ . وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك ، .
 وأصبح رقم المادة ٢٦١ .

مناقشات المجلس :

« وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٦٢

تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات
على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٥١ - تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على
تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٣٥٢ من المشروع
المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥١ من المشروع فأدخلت اللجنة عليها بعض تعديلات لفظية
وأصبح نصها النهائى كالآتى :

« تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير
بالحكم الصادر بشهر الإعسار . »

وقدمت بعد استبدال كلمة « قيد » بكلمة « شهر » .

وأصبح رقمها ٢٧٤ من المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٤ فاستبدلت اللجنة كلمتي « التأشير بالحكم » بكلمتي « قيد الحكم » ،
تمشيا مع التعديل الذي أدخل على المادة ٢٦٥ وبذلك أصبح نصها كالآتي :
« تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير
بالحكم الصادر بشهر الإعسار » .
وأصبح رقم المادة ٢٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون
التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها
السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون
لشهر الإعسار أثر في حلها .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٥٢ - يجوز للمدين ، بعد انتهاء حالة الإعسار ، أو بعد وفاء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلوطها ، أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التي حلت .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٣٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥٢ من المشروع فرأت اللجنة حذف عبارة « أو بعد وفاء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلوطها ، لأنها وردت في الحالة (ب) من المادة ٣٤٩ .

وأصبح النص كالآتي :

« يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التي حلت » .

وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

وأصبح رقمها ٢٧٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٥ فوافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلها ، بعبارة « قد وفي جميع أقساطها التي حلت ، وبذلك أصبح نص المادة كالآتي :

« يجوز للدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلها ، .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلها ، بعبارة « قد وفي جميع أقساطها التي حلت ، لأن العبارة الأولى أوضح وأدق في بيان المقصود فضلا عما في العبارة الثانية من إبهام قد يوحي بأن ما وقع عليه الوفاء هو أقساط الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار مع أن المقصود غير ذلك .

وأصبح رقم المادة ٢٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٦٤

اتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٥٣ — ليس للدائنين أن يطعنوا فيما يقوم به المدين بعد انتهاء حالة الإعسار ، من تصرف في ماله أو من وفاء لديونه إلا إذا انطوى هذا التصرف أو الوفاء على الغش ، وبالقدر الذي يسمح به القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون ، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار (المادة ٣٥١ من المشروع) ، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذي أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩) ، وتظل عسرة المدين قائمة في الحالة الأولى ، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون . ذلك أن أموال المدين ، سواء أصفيت أم لم تصف في خلال السنوات الخمس ، (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه . أما في الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه ، (إما بسبب زيادة الحقوق ، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية ، وإما بسبب نقص الديون ، كما إذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء) ، أو لأنه قد تحقق على الأقل ، أن ماله من الحقوق

أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون ، دون أن يكون للإعسار أثر في حله .
وتتبع في الحكم بانتهاء حالة الإعسار في الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم
إشهار الإعسار ، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها آخر محل
(موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التي أصدرت حكم إشهار
الإعسار - بناء على طلب كل ذي شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه
مال من المدين) ، ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها ، ولكن في المواعيد العادية ،
لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضي ذلك ضرورة الاستعجال عند
إشهار الإعسار ، ويسجل هذا الحكم إدارياً في اليوم الذي يصدر فيه في هامش
تسجيل حكم إشهار الإعسار ، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن
كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع) .

٢ - وتترتب على انتهاء الإعسار بحكم القانون ، أو بحكم القضاء آثار عدة ،
يحسن الاجتزاء بالإشارة إلى أثريين منها :

(١) أولهما يتصل بحرية المدين في التصرف . فتمت حالة الإعسار ، كان له
أن يتصرف في أمواله ، دون أن ترد على حريته في هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى
المادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ فله أن يتصرف في أمواله دون رضا دائنيه ، ودون إيداع الثمن
خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بآمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البولصية
(المادة ٢٥٣ من المشروع) ويراعى أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهى
الإعسار بحكم القانون بانقضاء خمس سنوات ، وتتخلف عشرة تظل باقية في نطاق
الأمر الواقع .

(ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين ، فيلاحظ أولاً أن حقهم في اتخاذ
إجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً ، كما كان مكفولاً لهم من قبل .
ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ،
ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت
عند رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع) . ولكن إذا كانت ثمة
ديون حلت بسبب إشهار الإعسار ، فللمدين أن يطلب رد أجزائها السابقة ، متى كان

قد أدى الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٢٥٢ من المشروع) . وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل انتهاء حالة الإعسار ، متى وفق إلى أداء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلها (المادة ٢٥٢) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٢ من المشروع فعدلتها اللجنة تعديلاً أكثر دلالة على المعنى المراد وأشير بصراحة إلى الدعوى البولصية كما أضيفت الإشارة إلى الدعوى غير المباشرة . وأصبح نص المادة كالآتي :

« إذا انتهت حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون فإن ذلك لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للواد ٣١٤ - ٣٢٣ . وقدمت بالصيغة الآتية :

« انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للواد من ٢٤٢ - ٢٥٠ . وأصبح رقم المادة ٢٧٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

ق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال عبارة « للواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ ، بعبارة « للواد من ٢٤٢ - ٢٥٠ . وأصبح رقمها ٢٦٤ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

فهرس الجزء الثانى

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

الصفحة

الموضوع

٢

(تنبيه) الخطة التى اتبعت فى جمع الأعمال التحضيرية ...

القسم الأول

الالتزامات أو الحقوق الشخصية

الكتاب الأول

الالتزامات بوجه عام

الباب الأول

مصادر الالتزام

الفصل الأول — العقد

٣ — ٤

للمذكرة الإيضاحية

الفرع الأول — أركان العقد

(١) التراضى

٥ — ٧

للمذكرة الإيضاحية

للنواد ٨٩ — ١٣٠ ٨ — ٧٠٤

(٢) المحل والسبب

أولاً — المحل

المذكرة الإيضاحية ... ٢٠٦ — ٢٠٥

المواد ... ٢٢٤ — ٢٠٦ ١٣٥ — ١٣١

ثانياً — السبب

المذكرة الإيضاحية ... ٢٢٦ — ٢٢٥

المواد ... ٢٣٢ — ٢٢٦ ١٣٧ — ١٣٦

(٣) البطان

المذكرة الإيضاحية ... ٢٣٤ — ٢٣٣

المواد ... ٢٦٧ — ٢٣٥ ١٤٤ — ١٣٨

الفرع الثاني — آثار العقد

المذكرة الإيضاحية ... ٢٧١ — ٢٦٨

المواد ... ٣١٩ — ٢٧١ ١٥٦ — ١٤٥

الفرع الثالث — انحلال العقد

المواد ... ٣٣٥ — ٣١٩ ١٦١ — ١٥٧

الفصل الثاني — الارادة المنفردة

المذكرة الإيضاحية ... ٣٣٦

المواد ... ٣٤٩ — ٣٣٧ ١٦٢

الفصل الثالث — العمل غير المشروع

المواد

المذكرة الإيضاحية ... ٣٥٢ — ٣٥٠

١ — المسئولية عن الأعمال الشخصية ... ١٧٢ — ١٦٣ ٤٠٤ — ٣٥٣

الصفحة	المواد	الموضوع
٤٢٢—٤٠٥	١٧٥—١٧٣	§ ٢ — المسئولية عن عمل الغير
٤٣٨—٤٢٣	١٧٨—١٧٦	§ ٣ — المسئولية الناشئة عن الأشياء

الفصل الرابع — الأثر بلا سبب

٤٤٠—٤٣٩	...	المذكرة الإيضاحية
٤٤٥—٤٤٠	١٨٠—١٧٩	المواد
٤٦٤—٤٤٦	١٨٧—١٨١	§ ١ — دفع غير المستحق
٨٤٩—٤٦٥	١٩٧—١٨٨	§ ٢ — الفضالة

الفصل الخامس — القانون

٤٩٠	...	المذكرة الإيضاحية
٤٩٣—٤٩٠	١٩٨	المواد

الباب الثاني — آثار الالتزام

٤٩٦—٤٩٤	...	المذكرة الإيضاحية
٥٠٥—٤٩٦	٢٠٢—١٩٩	المواد

الفصل الأول — التنفيذ العيني

٥٠٨—٥٠٦	...	المذكرة الإيضاحية
٥٤١—٥٠٩	٢١٤—٢٠٣	المواد

الفصل الثاني — التنفيذ بطريق التعويض

٥٤٦—٥٤٢	...	المذكرة الإيضاحية
٦٠٠—٥٤٦	٢٣٣—٢١٥	المواد

الموضوع المواد الصفحة

الفصل الثالث — ما يكفل حقوق الدائنين

من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

٦٠٢—٦٠١	٢٣٤		ما يكفل حقوق الدائنين
			§ ١ — وسائل التنفيذ
٦٠٥—٦٠٢			للمذكرة الإيضاحية
٦٤٧—٦٠٦	٢٤٥—٢٣٥		المواد
			§ ٢ — إحدى وسائل الضمان: الحق في الحبس
٦٤٨			للمذكرة الإيضاحية
٢٥٧—٦٤٩	٢٤٨—٢٤٦		المواد
			§ ٣ — الاعسار
٦٦١—٦٥٨			للمذكرة الإيضاحية
٧٠٠—٦٦٢	٢٦٤—٢٤٩		المواد

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدني مجموعۃ الأعمال التحضيرية

الجزء الثالث

الالتزامات

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام
الانتقال — الانقضاء — الإثبات

(من المادة ٢٦٥ إلى المادة ٤١٧)

تنبیه

الخطّة التي اتبعت في جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هي على الوجه الآتي :

- (١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .
- (٢) محاضر اللجنة التي راجعت المشروع التمهيدى .
- (٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .
- (٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .
- (٥) محاضر جلسات مجلس النواب .
- (٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد في هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق في شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص في القانون المدنى القديم وفي بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التي تتصل بهذا النص .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول

الشرط والأجل

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة : (١)

خلا التقنين المصرى الراهن - إلامن قلة - من النصوص بشأن الشرط . وقد أسهب المشروع فى هذا الصدد ، رغم اقتصاره على القواعد الأساسية وأخذ كثيراً من الأحكام عن المشروع الفرنسى الإيطالى وقد أتيج له بذلك أن يبقى على التصوير اللاتينى لفكرة الشرط ، ولا سيما فيما يتعلق باستناد أثره .

ولم يستحدث المشروع شيئاً جوهرياً فيما يتعلق بالأجل ، ومع ذلك ، فهو لم يغفل ، فى هذه الناحية ، عن ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً ينطوى ، بغير شك ، على تحسين أو تهذيب فى نصوص التقنين الراهن ، وهى بعد أكثر اقتضاباً فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط ، فلم يفرد هذا التقنين لأحكام الأجل سوى نصين قاصرين أبتريين ، لا يلح فيهما أثر للكلف أو العناية بعرض صورة جامعة كاملة المعالم . وقد تناول المشروع هذه الأحكام ، ونهج فى تنظيمها نهجاً منطقياً . وعرض كذلك لطائفة من المسائل لم تعن النصوص القائمة بإزالة ما يكتنفها من الشك والإبهام . وأخص هذه المسائل ، أسباب انقضاء الأجل ، وتعجيل الوفاء بالدين ، وما جرى به العرف من الاتفاق على الدفع عند المقدرة أو الميسرة .

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى لهذا الباب فيما عدا العبارة الآتية « كفية احتساب الأجل ونظرة الميسرة » وقد وردت فى مذكرة المشروع التمهيدى بعد عبارة « وأخص هذه المسائل . . . » فى آخر الفقرة الثانية .

١ - الشرط

مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله
مرتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

التقنين المدني السابق

مادة ١٠٣ / ١٥٧ : يجوز أن يكون التعهد معلقا على أمر مستقبل أو غير محقق
يترتب على وقوعه أو عدمه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله .
مادة ١٠٤ / ١٥٨ : إذا كان فسخ التعهد معلقا على أمر محقق فالتعهد باطل ويبطل
أيضا إذا كان فسخه معلقا على أمر مشكوك فيه في الأصل ثم تحقق . وأما إذا كان
التعهد مشروطا فيه أنه معلق على أحد الأمرين المذكورين فبوجود المعلق عليه يطل
الشرط ويثبت التعهد .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٨٥ :

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مرتبا على أمر مستقبل
غير محقق الوقوع .

القضاء المصري :

مطابق استئناف مختلط ١ مايو ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٢٣ و ٢٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢
ص ١٥١ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٤ . واستئناف مصر ٤ مايو ١٩٠٥
المحاكم ١٦ ص ٣٤٩ و ٢٠ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٢٧٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣١٥ - ٣١٩ . والمجلة م ٨٢ و ١٨٦ - ١٨٨

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعى أن المشروع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحال من خطأ مادي في المادة ١٠٥ / ١٥٧ ، فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع ، بأو ، بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما) . فاذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً ، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي ، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني) .

وإذا كان الأمر مستقبلاً ، ولكن محقق الوقوع ، فهو من قبيل الأجل ، ولا تنطوي الإضافة إليه على حقيقة التعليق (قارن المادة ١٠٤ / ١٥٨ من التقنين المصري)

٢ - ويتضمن تعريف الشرط ، وفقاً لنص المشروع ، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف ، وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام ، سبباً ، وبين الشرط الفاسخ ، وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام . وازاء هذا روى العدول عن أفراد نص خاص لهذه التفرقة ، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغني عن البيان .

٣ - ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته ، دون العقد ، أو التصرف القانوني بوجه عام . فالواقع أن كل تعبير عن الإرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ التزاماً شرطياً ، ولهذا كان نهج المذهب اللاتيني أدنى إلى التوفيق في هذا الصدد ، من منحى المذهب الجرمانى . ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً في نطاق النظرية العامة للالتزام ، في حين أن الثانى يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانونى (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الايطالى ص ٧٨) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٢٧٧

فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٦

١ - لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً . أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم .

٢ - ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

التقنين المدني السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٨٦ :

١ - لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف

للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط موقفا . أما إذا كان فاسخاً فهو الذي يعتبر غير قائم .

٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ بخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .
الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣١٩ ، و ٣٢١ — ٣٢٦ ، و ٣٤٩ — ٣٥١ . والمجلة م ١٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — اخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسي الايطالي ، مع تعديل طفيف في الصياغة ، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع . ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود ، لا استطاع الجزم بما سيكون من أمره ، ففى كان الشرط مستحيلاً ، وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع ، أو كان غير مشروع — بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب — وهو ما يمتنع تحققه بحكم القانون ، انتفت حقيقة التعليق ، وأدى ذلك إلى التأثير في حكم الالتزام المعلق ، فإذا كان الشرط موقفاً فالالتزام لن يوجد ، على وجه الإطلاق ، لامتناع تحقق الأمر الذي علق عليه وجوده ، ويكون الالتزام ، في هذه الحالة ، معدوماً لا باطلاً . أما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال الالتزام المعلق به ، لأن الشرط نفسه يمتنع التحقيق ، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم .

٢ — ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين : أولاهما تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام ، وفي هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم . والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد ، وفي هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهرياً من عناصره ، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداءً ، شأنه من هذه الناحية ، شأن أى التزام يقوم على سبب غير مشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٦ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة مع إضافة كلمة « نفسه » بعد عبارة « أما إذا كان فاسخا فهو » من الفقرة الأولى — وأصبح النص النهائي هو :
١ — لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم .

٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .
وأصبح رقم المادة ٢٧٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٢٦٧

لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود
الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم .

التقنين المدني السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٨٧ :

لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط موقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم^(١)

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ١١ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠ . وانظر ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٥١ و ٢٢ فبراير ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٢٦ . ومجر ٢٥ ص ١٦٦ . و ٣٠ أكتوبر ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ . و ٢٣ أبريل ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢٦١ . و ٢٧ نوفمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٤٣ . و ١١ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠

(١) مادة محذوفة :

٣٨٨ م

- ١ — يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحقيقه .
- ٢ — لا أثر للشرط الذي تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذي له مصلحة في أن يتحقق .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ب ٤٣ ص ٢٤٩ . وانظر استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥١ .
مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — تواجه هذه المادة فرضين : أولهما يعرض حيث يحول ذو المصلحة في تخلف الشرط دون تحقيقه بطريق الغش ، كما هو الشأن في المدين بالتزام معلق على شرط موقف ، أو الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . وفي مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ولو أنه لا يزال متخلفاً في حكم الواقع ، جزاء ما وقع من غش المدين أو الدائن بحسب الأحوال .
- ٢ — والثاني يعرض حيث يعد ذو المصلحة ، على تقيض ما يقع في الفرض الأول ، إلى تحقيق الشرط بطريق الغش ، كما هو الشأن في الدائن بالتزام معلق على شرط موقف (كالمستأمن إذا انتحر أو تسبب في الحريق عمداً) والمدين بدین معلق على شرط فاسخ . ولا يرتب تحقق الشرط في هذا الفرض أثراً ، بل يبرأ المدين من التزامه ، أو يظل مرتبطاً به نهائياً ، رغم تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ . ومن الواضح أن اقرار هذا الحكم قصد به إلى قمع ما يقع من غش من المدين أو الدائن بحسب الأحوال (أنظر المواد ١١٧٥ — ١١٧٧ من التقنين الفرنسي)

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٨ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالي السنيهوري باشا حذفها لامكان استخلاص حكمها من القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

وشبين السكوم ٨ نوفمبر ١٩٣٢ المحامة ١٣ ص ٩٠٥ . واسكندرية — قضاء مستعجل
— ٢٢ سبتمبر ١٩٣٢ المحامة ١٣ ص ٥٨٥ والمنيا الجزئية ٢٦ يولييه ١٩٢١ المحامة ٣
ص ٤٧ . وأجا ٢١ مايو ١٩٢٥ المحامة ٦ ص ٥٣٧ . وجرجا ٢٥ ديسمبر ١٩٢٦
المحامة ٨ ص ٥٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يواجه هذا النص حكم التعليق على الشرط الارادى المحض . ومن المعلوم
أن التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الاحتمالى (وهو ما يتوقف على المصادفات ،
دون أن يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين : المادة ١١٦٩ من التقنين الفرنسى)
والشرط المختلط (وهو ما يكون رهيناً بمشيئة أحد المتعاقدين ومشية أحد الأغيار
فى آن واحد : المادة ١١٧١ من التقنين الفرنسى) والشرط الارادى (وهو ما يعلق تنفيذ
التعاقد فيه على أمر موكول تحققه أو تخلفه إلى إرادة أحد المتعاقدين : المادة ١١٧٠
من التقنين الفرنسى) . بيد أن المشروع لم ير الأخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص ،
بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط ، إذا عيب على نحو يستتبع
عدم قيام الالتزام المعلق عليه .

٢ — ويراعى أن التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحاً ، احتمالياً كان الشرط
أو مختلطاً أو إرادياً . فالتفرقة التى تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود
الشرط الموقوف . على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحاً إذا كان مدلول فعله احتمالياً ،
أو مختلطاً ، أو إذا كان إرادياً من ناحية الدائن . أما إذا كان إرادياً من ناحية المدين ،
فينبغى التفريق بين صورتين : أولاهما ، صورة الشرط الإرادى البسيط ، وهو
مالا يعقد على وجه التخصيص والافراد بمشيئة المدين وحدها ، بل يتوقف كذلك
على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكماً مطلقاً ، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحاً
أيضاً . والثانية صورة الشرط الارادى المحض ، وهو ما يكون رهيناً بمشيئة المدين
وحدها ، وفى هذه الصورة يكون التعليق معيباً ، ولا يقوم الالتزام المعلق مهما
تكن طبيعته (ومع ذلك أنظر المواد ١٢١ — ١٢٥ / ١١٢ — ١١٦ من التقنين التونسى

والمراكشي، والمواد ٨٤-٨٧ من التقنين اللبناني) . وغنى عن البيان أن حكم الصورة الأخيرة هو الخلق وحده بأن يفسح له مكان في نصوص التشريع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٧ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هي مع إبدال كلمة « موقف ، بكلمة « واقف » ، وأصبح رقم المادة ٢٧٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٨

إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

التقنين المدني السابق

مادة ١٠٥ / ١٥٩ : « إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد

أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٨٩ :

إذا كان الالتزام معلقاً على شرط موقف ، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط .
أما قبل تحقق الشرط فيكون الالتزام غير قابل للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥١ . وانظر استئناف مختلط ٢٩ أبريل ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٦٣ .

الشرعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣١٧ الفقرة الثانية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يظل الالتزام المعلق بالشرط الموقف معدوماً على خطر الوجود ، مابق التعليق قائماً . بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن ، بل يكون حقاً محتمل الوجود قانوناً .

٢ — ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتي :

- (١) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أي اجراء من اجراءات التنفيذ، ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصة ، باعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ
- (ب) لا يعتبر وفاء المدين به اختياراً وفاء بما هو مستحق ، بل يعتبر أنه أدى غير المستحق ، ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعاً على ذلك (ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له ، لأنه لما يصبح مستحق الأداء .

وغنى عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه ، من تأكد وجوب الالتزام ، وصيرورته مستحق الأداء ، يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التي تقدمت الإشارة إليها . ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ (بما في ذلك رفع الدعوى البوليسية) ويمتنع استرداد ما أدى على سبيل الوفاء ، ويبدأ سريان التقادم .

٣ - ويترتب على فكرة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانوناً ، دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن يكون هذا الالتزام محلاً للخلافة العامة ، والخلافة الخاصة ، من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (أنظر المادة ١١٧٩ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٩٤ من التقنين اللبنانى) والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه ، وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق . ومن أمثلة هذه الاجراءات وضع الاختام ، وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد ، وقيد الرهون الرسمية ، والتدخل فى القسمة ، ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ، ووضع الحراسة على الأعيان ، ورفع الدعاوى غير المباشرة (أنظر الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها مع إبدال كلمة «موقف» بكلمة «واقف» ، وقدمت بالصيغة الآتية ، تحت رقم ٢٨٠ فى المشروع النهائى .

« إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط ، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه ،

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٩

١ - يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ - على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

التقنين المدنى السابق

مادة ١٠٥ / ١٥٩ : إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط ،

المشروع التميدى

المادة ٣٩٠ :

١ - يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام . ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فإذا تعذر الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ - على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١١٠ . و ٥ يناير ١٩٢٦ ب

٣٨ ص ١٥٩ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ، ولكنه قابل للزوال .

٢ — ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزاً أو مؤكداً ، لاحتملا : (أ) أن للدائن أن يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من فوره . (ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة . (ج) وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها . (د) كما أن التقدم يسرى بالنسبة له ، على نقيض ما يقع في الشرط الموقوف .

وغنى عن البيان أن تخلف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائياً ، ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات ، تأسيساً على هذا الحق .

٣ — ويتفرع على عدم استقرار حق الدائن ، وقابليته للزوال : (أ) أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ، ما بقي التعليق قائماً . (ب) وأن التصرفات التي تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن ، والتزامه من جراء ذلك بأن يرد ما أداه اليه المدين على سبيل الوفاء . فاذا هلك المعقود عليه بخطأ من الدائن ، سئل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق . أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي فتقع تبعته على عاتق الدائن في العقود التبادلية ، وعلى عاتق المدين في العقود الملزمة لجانب واحد ، كما سيأتى بيان ذلك .

٤ — أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار . وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه ، وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فاذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً ، وجب ألا يتجاوز مدتها ثلاث سنوات .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٠ من المشروع فوافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « تعذر » بكلمة « استحال » . وأصبح رقمها ٢٨١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨١

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « نافذة » بكلمة « قائمة » ، في الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٢٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٧٠

١ - إذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام ، أو زواله ، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

٢ - ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٠٥ / ١٥٩ : « إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط ،

والمادة ١٠٦ / ١٦٠ : « ومع ذلك إذا صار الوفاء بالمتعهد به غير ممكن قبل وقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد فلا يكون لهذا الأمر تأثير عند وقوعه ، .

والمادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ : « لا يضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توقينى أو من المشتري تحت شرط فاسخ ،
(قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣)

المشروع التميدى

المادة ٣٩١ :

١ — إذا تحقق الشرط انسحب أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

٢ — ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

القضاء المصرى:

مطابق استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ ب ١٥ ص ١٤ و ٢ نوفمبر ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٩ و ١١ مارس ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢٥٧ و ١٤ يونيه ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٥٠ والجازيت ١٩ ص ١٢٤

مذكرة المشروع التميدى :

١ — تناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط : وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد ، أو الأثر الرجعى . ولم يحد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد

اللاتينية ، بل جعل الأصل في أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضي فيما عدا استثناءات معينة ، فالقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين ، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط ، لردا أثره إلى وقت انعقاد العقد . ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقف ، يترتب حقه ، لا من وقت تحقق الشرط فحسب ، بل من تاريخ انعقاد العقد . وكذلك الشأن في حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ ، فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط ، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد .

وإذا كان التقنين الألماني والتقنين السويسري قد أعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتهما في ذلك تقنيات كثيرة ، فمن المحقق أن هذه التقنيات جميعاً لم تمض في هذا السيل إلى القصى من غاياته . فهي تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيد ، بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (أنظر المواد ١٥٩ — ١٦١ من التقنين الألماني) والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتيني والمذهب الجرمانى ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، ليست من السعة كما قد يحسب البعض . فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل في ظل كل من هذين المذهبين والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً في التصوير لا أكثر . فالمذهب اللاتينى يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة ، ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها ، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة ، مع إباحة الخروج عليها .

٢ — وقد نهج المشروع نهج المذهب اللاتينى ، ولم يجعل حكم استناد أثر الشرط مطلقاً ، بل استثنى منه أحوالاً ثلاثة :

(١) فأجاز أولاً استبعاد استناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين . وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى : إن من الأحوال ما تنصرف فيه إرادة المتعاقدين انصرافاً واضحاً إلى ترتيب أثر الالتزام من وقت تحقق الشرط ، كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته ، ويعلق التزامه هذا على شرط معين ،

فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط الزامه بأن يسند أثر الاجازة إلى الماضي .

(ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم استناد أثر الشرط اذا كانت طبيعة الاجراء أو التصرف القانوني تقتضى ذلك (كما هو الشأن في الاجراءات التحفظية التي تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقوف ، وفي أعمال الادارة التي تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ ، وفي التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ .

(ج) وقضى أخيراً بعدم استناد أثر الشرط ، اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن . فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه ، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي ، وتقع تبعة الهلاك على المدين في العقود التبادلية ، وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد .

أما اذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه ، قبل تحققه ، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية ، ويحتمل المدين هذه التبعة في العقود الملزمة لجانب واحد .

وقد اجتزأ المشروع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ من التقنين المصري ، وهي الخاصة بحماية الدائن المرتهن من استناد أثر شرط يجهله . وقد راعى في ذلك أن علة وجوب هذه الحماية ، في حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ، ترجع إلى ما هو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره ، فلا عذر للدائن المرتهن في عدم العلم به .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩١ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة بعد إبدال كلمة « انسحب » بكلمة « استند » . وأصبح رقمها ٢٨٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٠

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ - الأجل

مادة ٢٧١

- ١ - يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .
- ٢ - ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٩٢ :

- ١ - يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ — ويعتبر الأمر بحقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، حتى لو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه . (١)

الشرعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٣٢٠ و ٣٢٧ و ٣٢٨ و ٣٥١ والمجلة ، م ١٥٦ و ١٥٧ و ٢٤٨ .

(١) مادتان محذوفتان :

« ١ » مادة ٣٩٣ :

١ — الأجل إما أن يكون اتفاقا يحدده المتعاقدان صراحة أو ضمنا ، وإما أن يكون بحكم القانون .
٢ — ويجوز للقاضي ، في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل محقق أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .
التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣٩/١٦٨ : « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل في الوقت والمحل المعينين والا يكون بعض المستحق إنما يجوز للقضاء في أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .
القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٥٩ و ١١ مايو ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣١٥ و ٢٢ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦٩ و ١٤ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٨ .
الشرعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢١٥ ، و ٤٨٨ و ٨٠٧ (اعطاء مهلة) . والمجلة ، م ١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — ينقسم الأجل من حيث مصدره إلى اتفاق وقانونى وقضائى : فالأول هو ما يحدده المتعاقدان ، بمقتضى تعبير صريح أو ضمنى عن الإرادة ، كعقد أو تصرف ينقذ بإرادة منفردة (كالوصية مثلا) .
ثانيا لم يحدد الأجل إلا دلالة ، عين القاضى موعد حله ، وفقا للظروف ، معتدا في ذلك بطبيعة الالتزام وكيفية تنفيذه ، ومكان التنفيذ وعرف الجهة (أنظر المادة ١١٧ فقرة ١ من المشروع الفرنسى الإبطالى) .
٢ — والأجل القانونى هو ما يتكفل القانون بتحديدده . ومن أمثلة ذلك ما يصادف في الأجرة غير المحددة المدة ، وحق الانتفاع والإيراد المرتب مدي الحياة (كلاهما يضاف إلى أجل فاسخ ، هو موت المنتفع أو من رتب الإيراد لمصلحته) ، والوصية (وهى تضاف إلى أجل موقف هو موت الوصى ، وقد يفسخ هذا الأجل بشرط موقف ، هو حياة الموصى له) .

٣ — والأجل القضائى ، هو نظرة الميسرة ، يوليها القاضى للمدين العاثر الجدد ، إذا توافرت شروط ثلاثة : أولها أن تكون حالة المدين تستدعى مثل هذه النظرة ، والثانى قيام ظروف استثنائية ، والثالث عدم إلحاق ضرر بالمدين من جراء ذلك . ويفترق الأجل القضائى عن الأجل القانونى ، لامن حيث المصدر =

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — الأجل أمر مستقبل يحقق الوقوع . وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل ، وأن هذا الفارق هو علة عدم استناد أثر الثانى دون الأول .

== فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار وأسباب الانقضاء ، فالأول لا يحول دون وقوع المقاصة ، ويسقط اذا باشر دائن آخر اجراءات التنفيذ على أموال المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة :

تليت المادة ٣٩٣ من المشروع ، واقترح معالى السنبورى باشا حذفها كلها على أن تنقل الفقرة الثانية منها لتكون فقرة ثانية للمادة ٤٨٣ فوافقت اللجنة على ذلك .
د ب ٤ مادة ٣٩٤ :

١ — يحل الأجل اذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب .
٢ — اذا جمل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين فلا يحسب اليوم الذي يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل .
٣ — اذا كان الميعاد بالأيام فيحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية . واذا كان بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين فانه 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 . واذا كان الأجل نصف شهر فتكون مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر .
القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مخطوط ١٤ أبريل ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣١٩ و ٢٧ مايو ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣١ و ٢٣ مايو ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٧٩ .
مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تسهل المادة ٣٩٤ طائفة من النصوص وقفت جميعا على الأحكام الخاصة بانقضاء الأجل . والأصل أن ينتقضى الأجل بالحلول أو السقوط أو التنازل . على أن لانقضاء الأجل أسبابا أخرى تعرض فى أحوال خاصة : كانقضاء الأجل بالموت فى حالة تصفية التركة ، وسقوط الأجل القضائى بوقوع المقاصة أو بقيام دائن آخر بالتنفيذ على أموال المدين ، أو بتحقيق الاقتدار على الوفاء .
٢ — أما فيما يتعلق بالحلول ، وهو ما تواجهه المادة ٣٩٤ ، فالأجل يحل اذا تحقق الأمر المضاف اليه أو اذا انقضى الميعاد المضروب صراحة أو ضمنا .
٣ — ويراعى أن أخص ما يمرض فى هذا الشأن تعيين مبدأ سريان الأجل وموعد انقضائه . فلا يدخل فى احتساب الأجل اليوم الذى يقع فيه الأمر الذى يضاف اليه بدء سريانه ، فاذا جمل الأجل مثلا ثلاثة أيام بعد الوصول من رحلة ، فلا يدخل يوم الوصول فى حساب هذا الأجل . ولتعيين موعد انقضاء الأجل يحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية ، اذا كان الميعاد بالأيام . أما اذا كان الميعاد بالأسابيع ، أو بالشهور =

وليس يستلزم اعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذي يقع فيه . فشخصات الأجل تتوافر في الموت رغم انتفاء التيقن من حينه ، لأن وقوعه أمر محقق لاشبهة فيه .

٢ - وينطوي تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الأجل الموقف ، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله .

٣ - ويراعى أن الأضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التي تلحق الالتزام ، لا العقد ، وقد تقدم بيان ذلك في معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها . وقدمت في المشروع النهائي بعد استبدال كلمة « ولو » بكلمتي « حتى لو » في الفقرة الثانية وأصبح رقمها ٢٨٣

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٣

== أو بالسنين ، فإنه ينقضى في اليوم الذي يتفق في اسمه (كالحميس مثلاً) أو في تاريخه (كأول يناير مثلاً) مع اليوم الذي بدأ فيه الميعاد ، بعد احتساب عدد الأسابيع أو الشهور أو السنين . فإذا جعل الأجل مثلاً ثلاثة أسابيع ، تبدأ من الخميس الثاني 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 في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، لأن اليوم المقابل لليوم الذي بدأ فيه سريان الميعاد لا نظير له في الشهر الأخير ، وعلى هذا النحو ينقضى الميعاد في آخر يوم من فبراير أي في اليوم التاسع والعشرين ، لوقوع هذا الشهر في سنة كبيسة . وإذا كان الأجل نصف شهر ، اعتبرت مدته خمسة عشر يوماً مهما كان عدد أيام الشهر . فإذا جعل الأجل نصف شهر يبدأ من منتصف ليل أول فبراير ، اعتبر منقضاً في منتصف ليل يوم ١٥ فبراير . وإذا جعل بدء سريان هذا الأجل منتصف ليل يوم ٢٠ مارس ، انقضى في منتصف ليل ٤ أبريل . ويراعى في 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 في اليوم التالي .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٤ من المشروع واقترح معالي السهوري بإسقاط حذفها لأنها تتضمن حكماً تفصيلياً لا ضرورة له فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٢

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعيّاً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٩٥ :

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، حدد القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعيّاً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف محتاط ٧ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٤ و ١٥ نوفمبر ١٩٢٣

ب ٣٦ ص ٢٩ و ٢٠ يونيو ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٣٧ واسكندرية ٥ يناير ١٩٣١
المحامة ١١ ص ١٠٦٣ ومنوف ١٦ ديسمبر ١٩٢٨ المحامة ٩ ص ٩٠٢ وشبين السكوم
٨ نوفمبر ١٩٢٢ المحامة ١٣ ص ٩٠٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يقع أحياناً أن يغفل المتعاقدان تحديد أجل الوفاء بالالتزام ، ويتفقا
على أن يفي المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان)
ويعتبر مثل هذا الاتفاق عند الشك صورة من صور الاضافة إلى الأجل ، لا ضرباً
من ضروب التعليق .

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالاقتدار ، لو حمل بحمل الشرط ، لجاز أن يتمتع
الوفاء على المدين أبداً ، وأن يتمتع حلول الدين حتى بعد موته . أما إذا اعتبر أجلاً ،
فيلزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً أو مؤكداً ، ويصبح الدين مستحق الأداء عند
الوفاء على الأكثر .

٢ — ويراعى أن النص عهد إلى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق
أداء الدين بانقضائه ، بعد أن أقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك ، إلى
الاضافة دون التعليق (أنظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الايطالى ،
والمادة ١٩٣ من التقنين البولونى ، وقارن الفقرة الثانية من المادة ٧٤٣ من التقنين
البرتغالى ، وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند اقتدار المدين ،
فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على اقتداره) . على أن الأمر
لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على عكسها . فإذا لم يتفق على خلاف
مفهومها تعين افتراض انصراف نية المدين جدياً إلى بذل ما يستطيع من جهد معقول ،
فى سبيل الوفاء بتعهده . ويكون من واجب القاضى تقريباً على ذلك أن يعتد بجميع
الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل ، فيراعى بوجه خاص موارد
المدين الحالية والمستقبلية ، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء ، شأنه
من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط وأصبح نصها كالآتي :

« إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيأ في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ، .
وأصبح رقم المادة ٢٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى 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 دخل 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 .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٠٢ / ١٥٦ : إذا تعهد المدين بشيء لأجل معلوم وظهر إفلاسه أو فعل ما
يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلاً لوفاء التعهد فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل
حلول الأجل . .

مادة ٥٦٢ / ٦٨٦ : إذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة
قهرية أوجبت الشك في كفايته للتأمين فعلى المدين أن يرهن عقاراً غيره كافياً للتأمين
أو أن يؤدي الدين قبل حلول أجله وله الخيار في ذلك ويكون الخيار المذكور لرب
الدين إذا كان الهلاك أو الخلل حاصلًا بتقصير المدين أو الحائز للعقار . .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٩٦ :

يسقط حق المدين في الأجل :

١ - إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .

٢ - إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ، حتى لو
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 دخل لإرادة
المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن
ما يكمل التأمين .

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

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٠٥ ب ١٨ ص ١٠ ، و ٢٤ يونيو ١٨٧٦ مج ر م ١ ص ١٢٥ والمثيا ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٥٠

(١) مادة محدودة :

« م ٣٩٧ »

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 معا .

٢ — إذا تمحض الأجل لمصلحة أحد الطرفين ، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة .
التتبعين المدني السابق :

مادة ١٥٥/١٠١ : إذا كان للتعهد أجل جاز للمتعهد الوفاء قبل حلوله إلا إذا كان العقد يمنع ذلك .
القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٩٣ ، وانظر استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٠ ب ٣ ص ٩٠ و ٢ مايو ١٨٩٠ ب ٧ ص ٢٤٥ و ٢٣ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٢٣ .
الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — 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) أو لمصلحة الدائن والمدين معا (كما يقع ذلك في القرض بفائدة) ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده ، ومع ذلك فقد يستفاد من العقد (كما يقع ذلك في عارية الاستعمال والقرض بفائدة) أو من نص القانون (كما هو الشأن في حق الانتفاع والاراد المرتب مدى الحياة) أو من الظروف (كما هي الحال في ودائع المصارف) أن الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معا .

٢ — فإذا كان الأجل مضروباً لمصلحة الدائن والمدين معا ، فلا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتنازل عنه ، بل يشترط لذلك تراضيهما . أما إذا كان الأجل على قبض ذلك مضروباً لمصلحة أحد الطرفين فلمن شرط الأجل لمصلحته ، دائناً كان أو مدين ، أن ينزل عنه بإرادته المنفردة . وتقرىما على هذه القواعد ، لا يجوز الاقالة من الاجارة قبل انتهاء الاجل الا بتراضى المؤجر والمستأجر ، ويجوز للمستعير في عارية الاستعمال أن يرد الشيء قبل الأجل المحدد ويجوز له ودع أن يطالب بردهما استودع قبل انقضاء أجل الايداع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٧ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السهوري باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

الفقرة الثانية : مطابق استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ١٧ و ٦

أبريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٥١ و ٢٦ ديسمبر ١٩٢٣ ب ٤٦ ص ٩٥ والزقازيق
٢ ديسمبر ١٩٠٧ مج ر ٩ ص ١١٨ والمنشية ١٧ مارس ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٨٥
وانظر استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٣٧ (إضعاف التأمينات) .

الشرعية الإسلامية :

أنظر فيما يتعلق بسقوط الأجل بموت المدين . مرشد الحيران ، م ٢١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين في الأجل المضروب لمصلحته ، فالمدين
يحرم من الانتفاع بهذا الحق في أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها :

أولاً ، حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار . فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه
في الأجل بحكم القانون ، مالم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل ، وفقاً للأحكام
المقررة في هذا الشأن . ويراعى كذلك ، أن للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن
يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ، ولم يتم الوفاء بها ،
إلى أجلها السابق ، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها .

والثانية ، حالة إضعاف التأمينات الخاصة التي تنشأ لضمان الوفاء بالدين .
وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ، ولو كان قد انشئ بمقتضى عقد لاحق
لنشوء الدين (كرهن رسمي إضافي رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص في القانون
(كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) . أما إضعاف الضمان
العام ، وهو ما يتناول أموال المدين في جملتها ، فلا يكفي بمجرد سقوط الأجل .
يبد أنه ينبغي التفريق بين فرضين ، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة : فإذا كان
إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين ، فللدائن الخيار بين استيداء الدين
فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافي ، فثمة التزام تخيري تثبت رخصة الخيار فيه
للدائن . أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فيسقط

الآجل أيضاً ، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأميناً اضافياً .
فئمة التزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين .

والثالثة ، حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة .
ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الآجل لم يضرب إلا اعتماداً على هذه التأمينات ،
فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٦ من المشروع ، قسما ل أحد أعضاء اللجنة عن مدى ما تؤديه
عبارة « إضعاف التأمين إلى حد كبير » فأجاب الرئيس « بأن مجرد الإضعاف لا يكفى
لسقوط الآجل وإنما يكون بحيث تقل التأمينات عن قيمة الدين » . ووافقت اللجنة
على ذلك وأقرت المادة على أصلها ، ثم قدمت تحت رقم ٢٨٥ فى المشروع النهائى بعد
استبدال كلمة « الدائن » بكلمة « للدائن » وكلمة « ولو » بكلمتى « حتى لو » وهبارة
« ضماناً كافياً » بعبارة « ما يكمل التأمين » كل ذلك فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « يتوق المدين هذا السقوط بأن » ،
من الفقرة ٢ من المادة ٢٨٥ لأنها تزيد فالمدين بتقديمه الضمان الكافى يتوقى السقوط .
واضافة كلمة « المدين » فى عبارة « يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً » ،

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة فى الفقرة الثانية من هذه المادة عن عبارة « مالم يتوق المدين

هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً ، بعبارة « مالم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً » ، وقد أثرت الحذف في موطن توقي السقوط لأن هذه النتيجة تفهم ضمناً دون حاجة إلى نص خاص .

وأصبح رقم المادة ٢٧٣

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٧٤

١ - إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف ، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه . وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول .

٢ - ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٩٨ :

- ١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل موقف ، فانه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين ، إذا خشي افلاس المدين أو إعساره ، واستند في ذلك إلى سبب معقول .
- ٢ — يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي .

القضاء المصري :

أنظر استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٠٣ و ١١ فبراير ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٦١ و ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — يترتب على انقضاء الأجل بالحلول ، أو السقوط ، أو التنازل ، أن يصبح الالتزام المضاف مستحق الأداء ، أو أن يزول ، تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفاً أو فاسخاً ، بيد أن انقضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضي ، على نقيض ما يقع في تحقق الشرط ، فالالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء ، أو يزول ، في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل لا قبل ذلك . ويراعى أن حلول الالتزام المضاف إلى أجل موقف ، على أثر انقضاء هذا الأجل ، لا يقبل من وجوب الاعذار ، ما لم يتفق على خلاف ذلك (أنظر المادة ٢٩٧ من المشروع) .

٢ - وللدائن بالتزام مضاف إلى أجل موقف أن يتخذ من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقوقه ، حتى قبل انقضاء هذا الأجل ، فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره ، واستند في ذلك إلى سبب معقول ، فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب ، كان للدائن أن يطالب بسقوط الأجل ، قياساً على الحالة التي واجهتها المادة ٣٩٦ في فقرتها الثالثة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط ، وأصبحت كما يأتي :

- ١ - إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فانه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل ، على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول .
- ٢ - يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي .

وأصبح رقم المادة ٢٨٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٦

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

الفصل الثاني

تعدد محل الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع - فيما تعلق بالأوصاف الخاصة بتعدد محل الالتزام - إلى الجمع بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي في الفصل المعقود لها ، مقتدياً في ذلك بالتقنين اللبناني . ولعل في دقة التفريق بين هذين الضربين من الالتزام ما يمتنع معه الأغضاء عن إهمال التقنين المصري والتقنين الفرنسي ، بل والمشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات البدلية .

ومع أن أحكام الالتزام التخييري ظفرت بحظ موفور من التفصيل في نصوص التقنين الحالي - 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 محلي التخيير إذا امتنع من ثبت له هذا الحق من العاقدین عن مباشرة ، ووضع لآثار استحالة التنفيذ نظاماً أدنى إلى المنطق .

١ - الالتزام التخييري

مادة ٢٧٥

يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين برامة تامة إذا أدى واحداً منها ، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق

مادة ٩٦ / ١٥٠ : إذا كان التعهد بعمل أحد شيئين فأكثر فالخيار للمتعهد إلا إذا وجد نص صريح في التعهد أو في القانون يقضى بخلاف ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٩ :

١ — يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة ، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها .

٢ — إذا كان الالتزام تخييرياً ، فالمدين هو الذى له الخيار ، مالم يقض القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٣٨ ، والجازيت ١٦ ص ٢١

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٣١٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخير أن محله لا ينحصر فى الالتزام بأمر واحد ، أو بأمور متعددة يتعين أداؤها فى جملتها ، بل يشمل أموراً متعددة ، يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب ، ويكون الخيار للمدين ، مالم يوكل أمره إلى الدائن بمقتضى اتفاق خاص أو نص فى القانون ، ذلك أن الالتزام التخيرى قد يكون مصدره التعاقد ، أو القانون ، وقد تقدمت الإشارة إلى نصين تكفل كل منهما بإنشاء التزام تخيرى : أولهما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين ، وهو ينشئ التزاماً تخييرياً عهد بالخيار فيه للدائن ، فله أن يستأدى الدين ، أو أن يطالب بتأمين إضافى (أنظر المادة ٣٩٦ فقرة ٢ من المشروع) . والثانى ، يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن إذا خشى إفلاس المدين ، أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب

معقول ، وهو ينشئ التزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلى المدين ، فله أن يفي بالتزامه فور الوقت ، أو أن يقدم تأميناً خاصاً (أنظر المادة ٣٩٨ من المشروع) .

٢ - ويشترط لألحاق وصف التخيير بالالتزام أن يتعدد ما يرد الالتزام عليه ، على نحو يتحقق معه قيام ممكنة فعلية للخيار . فإذا امتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد ، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه ، (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا الظاهر ، إذ الواقع أنه ينبغي بسبباً غير موصوف ، ويقتصر محله على ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الالتزام دون غيره . وهذا هو المعنى الذي استظهره التقنين الفرنسي في المادة ١١٩٢ (ونقله عنه المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة ١٢٣) ونصها : « يعتبر الالتزام بسيطاً مجرداً من الوصف ، ولو عقد على سبيل التخيير ، إذا امتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلاً للالتزام ،

وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر ، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحاً ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محلي التخيير وشق من المحل الآخر (أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسي ، والمادة ٦٠ من التقنين اللبثاني ، والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادة ٥٦ / ٤٦ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالي .

٣ - أما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا ، فقد تضمن التقنينان الألماني والبولوني نصوصاً (المادة ٢٦٣ من التقنين الألماني ، والمادتان ٢٣ و ٢٨ من التقنين البولوني) ليست في الواقع سوى تطبيق للقواعد العامة ، فيعتبر الخيار تاماً ، وفقاً لهذه القواعد ، متى أخطر صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما استقر عليه رأيه ، أو متى قام المدين بالوفاء بشيء مما يرد التخيير عليه ، إن كانت الخيرة له ، أو متى طالب الدائن بالوفاء بشيء من الأشياء التي يشتمل عليها محل الالتزام ، إن كان مرجع الاختيار إليه (أنظر كذلك المادتين ٥٧ و ٥٨ من التقنين اللبثاني . والمادة

١٥٢ / ١٤٢ من التقنينين التونسي والمراكشي) . ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضا الطرف الآخر ، ويعتبر الشيء الذي وقع الاختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٩ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إدماج الفقرة الثانية في الفقرة الأولى تفاديا من التكرار ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

• يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها . ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

وقد اقترحت محكمة مصر إضافة نص يجعل أثر التخير يستند إلى وقت الالتزام ولم تر اللجنة ضرورة لهذا النص لا مكان استخلاص حكمه من المبادئ العامة . وأصبح رقم المادة ٢٨٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٥ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٦

١ — إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

التقنين المدنى السابق

لامقابل لها :

المشروع التميدى

المادة ٤٠٠ :

١ — إذا كان الخيار للمدين ، وامتنع عن الاختيار ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تحديد أجل للمدين يختار فيه ، حتى إذا لم يفعل تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار ، حدد القاضى له أجلا إن طلب المدين ذلك . فاذا انقضى الأجل ، انتقل الخيار إلى المدين .

القضاء المصرى :

انظر ، استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٨٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢١٧ - ٣١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد إليه بالاختيار عن استعمال حقه فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الإفصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه . وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخير عليه ، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل . وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته ، وقيم نفسه ، مقام المدين فى تنفيذ التزامه . بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجاهة ، 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 تحكم 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 .

٢ - 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 الإيطالى هذا الحكم فنصت على أنه : إذا كان الخيار لأشخاص متعددين ، فللقاضى أن يضرب لهم أجلاً للاتفاق وإعلان اختيارهم ، فإن لم يعلنوا ذلك فى خلال الأجل المحدد ، تولى القاضى الاختيار . . ولم ير محل لإيراد نص مماثل فى المشروع ، إذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٠ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا تعديلها بناء على طلب محكمة مصر للنص على حالة تعدد المدينين أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا على الاختيار ، فأخذ بهذا الاقتراح وعدل النص على مقتضاه وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :
١ — إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز للدائن أن يطلب من القاضى تحديد أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون فإذا لم يتم ذلك تولى القاضى نفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم حدد القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك . فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

وقدمت بعد استبدال كلمة « تعيين » بكلمة « تحديد » ، فى الفقرة الأولى . وكلمة « عين » بكلمة « حدد » ، فى الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ٢٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٧٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٧

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسؤولا عن هذه

الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

التقنين المدني السابق

« مادة ٩٧ / ١٥١ ، إذا صارت إحدى الكيفيات المعينة للتنفيذ غير ممكن الحصول عليها فيكون قاصراً على الكيفية الممكن تنفيذ التعهد بها .
« مادة ٩٩ / ١٥٣ ، إذا كان الخيار للتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بتقصير المتعهد فللمتعهد له الخيار بين طلب الوفاء بالطريق الممكن وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر .
« مادة ١٠٠ / ١٥٤ ، وإذا صار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقياً بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠١ :

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ، حتى لو اقتضت مسؤوليته على واحد من هذه الأشياء ، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٤١٠-٤١٢ والمجلة م ٥٣ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

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 التقنينات

اللاتينية على الاسهاب بشأنه ، فأوردت نصوحاً كثيرة ، ليست في جملتها إلا تطبيقات بينة للقواعد العامة . على أن المشروع لم ير مجارة هذه التقنيات ، بل اجتزأ بنص واحد ، واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح . وقد يكون من الأنسب البدء بعرض شتى الفروض التي يمكن تصورهما ، من الناحية المنطقية ، في هذا الصدد . وليس يخرج الأمر في شأنها عن تردد التخيير بين طرفي الالتزام ، ومصدر الاستحالة ، ومداها : فالخيار إما أن يكون من حق المدين وإما أن يكون من حق الدائن . والاستحالة ، في كلتا الحالتين ، قد تنشأ عن سبب أجنبي ، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين ، وقد تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها ، أو بعض هذه الأمور فحسب .

٢ - حالة إثبات حق الخيار للمدين : (أ) إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي ، انقضى الالتزام ، وفقاً للقواعد العامة ، متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التي يرد التخيير عليها . أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فيسقط خيار المدين ، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر ، وليس ثمة معدى عن امضاء هذا الحكم ، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، (ب) وإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ الدائن ، وكانت تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها ، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذي يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه ، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ ، وإن اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فللمدين ، وقد ثبت له خيار التعيين ، أن يختار الوفاء بالآخر . وفي هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه . (ج) أما إذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها - وهذا هو الفرض الذي عني المشروع بالنص على حكمه - فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين ، بوصفه المتصرف في الخيار ، يستطيع أن يبرئ ذمته بأداء قيمة ما يختاره ، ولا سيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الأمور التي يرد عليها التخيير في آن واحد . ولكن ينبغي التفريق في هذا

الصدد بين فروض عدة : فإذا استحال الوفاء بأحد محلي التخيير ، قبل تحقق الاستحالة في الآخر ، وجب أن يستبعد الأول من نطاق التخيير ، ويستوى في هذا المقام أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين ، أم إلى حادث فجائي . ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يفيد من خطئه في الحالة الأولى ، وهو ملزم بتحمل التبعة ، في الحالة الثانية . ولهذا العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخيراً . أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير دون الآخر ، وكانت راجعة إلى خطأ المدين ، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان ، حتى لا يفيد من خطئه .

٣ - حالة اثبات حق الخيار للدائن : (أ) 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 . أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً . وليس شك في أن امضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، كما هي الحال عندما يعهد للمدين بالخيار . (ب) وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن ، وتناولت الأمور التي يرد التخيير عليها ، أصبح هذا الدائن مسؤولاً عن هلاك الشيء الذي لا يقع اختياره عليه ، وتعين عليه أداء قيمته ، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين ، أما إذا اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فللدائن - وهو صاحب الخيار - أن يختاره ، ويكون بذلك قد استوفى حقه . وله كذلك أن يختار استيفاء ما بقي الوفاء به ممكناً ، على أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه . (ج) وإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها ، فللدائن - وهو المتصرف في الخيار - أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره . فإن اقتضت الاستحالة على أحد محلي التخيير ، فللدائن أن يطالب بالوفاء بالآخر ، مادام هذا الوفاء ممكناً ، أو أن يطالب بقيمة الأول ، وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء خطأ المدين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠١ من المشروع ، واقترح إدخال تعديل لفظي على النص يجعله أدق في الدلالة على المعنى فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي 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 » .

وقد اقترح بعض أعضاء لجنة محكمة مصر النص على صور أخرى غير الصورة التي ورد فيها النص ولكن محكمة مصر لم توافق على هذا الاقتراح ورأت — كما ورد في المذكرة الإيضاحية — أن كل الصور الأخرى يمكن استخلاص حكمها من تطبيق المبادئ العامة .

وأصبح رقم المادة « ٢٨٩ » ، في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ - الالتزام البعدي

مادة ٢٧٨

١ - يكون الالتزام بديلاً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ،

ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر .

٢ - والشئ الذى يشمل محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ

ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٢ :

١ - يكون الالتزام بديلاً ، إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ

ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر .

٢ - والشئ الذى يشمل محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه ،

هو وحده محل الالتزام وهو الذى يحدد طبيعته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يفرق الالتزام البديل عن الالتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى

الالتزام بأمر واحد يعين ابتداءً ، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه ، فتبرأ ذمته

بذلك . وقد يكون مصدر الالتزام البديل عقداً من العقود ، أو نصاً من نصوص

القانون ، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه . وقد تقدمت الإشارة إلى

مثل من أمثلة ما ينشأ من الالتزامات البديلية عن نص القانون فى معرض الأحكام

المتعلقة بإضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، فيتعين على المدين

فى هذا الفرض ، أن يفي من فوره بالالتزام ، ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء

بتقديم تأمين إضافى .

٢ - ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البديل بالتكليف الأصيل الذى يرد عليه

ويعتبر محلاً له على وجه الأفراد ، دون البديل الذى يكون للدين أن يبرىء ذمته بأدائه ، ويتفرع على ذلك أن الالتزام البديل ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصل مستحيلاً ، قبل إعدار المدين ، بغير خطأ منه . ولكنه يظل ، على نقيض ذلك ، قائماً رغم استحالة الوفاء بالبديل (أنظر المادة ٦٩ من التقنين اللبائى) . وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البديل عقارياً أو منقولاً ، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص ، إلى محله الأصل دون البديل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٢ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة مع ابدال كلمة « يحدد » بكلمة « يعين » .

وأصبح رقمها ٢٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٨ .

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

تعدد طرفي الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة : (١)

الترم التقنين الراهن ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع ما لها من عظيم الخطر . فلم يكن بد من أن يعتمد المشروع إلى تنظيم صورتى التضامن تنظيمًا أشمل ، وأن يعنى ، بوجه خاص ، بالتضامن السلبى وهو أهم هاتين الصورتين فى نطاق العمل . على أن أكثر الأحكام التى عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين ، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه روى إغفال هذه الأحكام فى معرض إيراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن ، حتى لا ينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملى جد يسير .

وقد اختار المشروع الفكرة العامة التى استلهمها المشروع الفرنسى الإيطالى بشأن التضامن السلبى ، « فالتزام كل مدين ، مستقل عن التزام سائر المدينين فيما عدا ما يتصل منه بالوفاء . ولكن بما أنه يفرض انقسام الدين سوية بين المدينين ، فوفاء أحدهم يثبت له عادة حق الرجوع على الباقين ، إلا أن يقيم هؤلاء الدليل على أنهم لم يكونوا أصحاب مصلحة فى الدين . وينبغى تقرير القاعدة نفسها ، فيما يتعلق بسائر الأسباب التى تترتب عليها براءة ذمة المدين من الالتزام ، بمعنى أن قيام سبب من هذه الأسباب ، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، يكون له أثر جزئى بالنسبة لكل واحد من الباقين ، وإلا تجردت براءة الذمة من أثرها حتى بالنسبة لمن سقط عنه التكليف . »

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بمقابلها فى مذكرة المشروع التمهيدي لهذا الفصل .

وقد رؤى كذلك احتذاء مثال المشروع الفرنسى الإيطالى فاستبعدت فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين ، فى أكثر التطبيقات العملية إزاء ما يغلب عليها من الفساد . وعلى هذا النحو لم يجعل لأعذار أحد المدينين أو إقرار أحدهم بالدين أثر بالنسبة للباقيين وكذلك الشأن فى أسباب قطع التقادم ووقفه بالنسبة لأحد المدينين ، فلم يترتب عليها أثر بالنسبة لمن يختصم من باقى المدينين . بيد أن الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين ينتفع منه الباقيون إلا أن يكون مؤسساً على سبب خاص بهذا المدين .

ويراعى أخيراً أن الأحكام الخاصة بعدم القابلية للانقسام ، قد عولجت علاجاً روعى فيه إزالة ما يكتنفها من ضروب التعقيد والإبهام ، وتوفير ما ينبغى لها من الوضوح . فقد حددت أحوال عدم الانقسام تحديداً بينا ، فهى ترد إلى إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو إلى طبيعة الأشياء . وقد أجملت فى وضوح آثار عدم الانقسام ، سواء فى حالة تعدد المدينين أم فى حالة تعدد الدائنين .

١ - التضامنه

مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق . أو نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٧ / ١٦١ : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقي فى استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقي فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

مادة ١٠٨ / ١٦٢ : لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون وفى هذه الحالة يعتبر

المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا في وفاة المتعهد به وتبعية القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٣ :

لا يفترض التضامن ، سواء أكان بين الدائنين أم بين المدينين ، فلا يكون إلا بناء على اتفاق بين المتعاقدين أو نص في القانون .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ ب ١٣ ص ٤٠ . و ٢٢ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٨٦ . و ٦ أبريل ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٣٧ . و ٢٠ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٣٠ . وانظر استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٩٠ .

الشرعية الإسلامية :

المبسوط ، ج ١١ ص ١٧٤-١٧٧ . و ج ٣٠ ص ١٧٤-١٨٠ . والبداية ، ج ٦ ص ٤١-٥١ ، و ٧٣ و ٧٤ و ٧٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - قد يكون مصدر التضامن السلبى أو الإيجابى تعبيراً عن الإرادة : كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود . ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض ، وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً ، ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء ، فى مثل هذه الحالة ، واضحة لاخفاء فيها . فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته .

٢ - هذا ، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى . ومن ذلك مثلاً تقرير التضامن بمقتضى نص خاص فى المسئولية التقصيرية ، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار (أنظر المادة ٢٣٦ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٣ من المشروع ، واقتراح معالي السهوري باشا بعض تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة ، وأصبح النص النهائي ما يأتي :
« التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون » .

وأصبح رقم المادة ٢٩١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٠

١ - إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفي الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك .

٢ - ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين . إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٤ :

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز لكل منهم أن يطالب المدين بأداء كل الدين ، و جاز للمدين أن يوفي الدين وفاء صحيحا لأى من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء بالشريعة الإسلامية عن المادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع ما جاء بشأنها في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٤ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا حذف الحكم الخاص بمطالبة كل من الدائنين بأداء كل الدين لأن هذا الحكم منصوص عليه في المادة التالية . كما اقترح حذف عبارة « وفاء صحيحا » من الفقرة الأولى لأنه لا ضرورة لها — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفي الدين لأى منهم إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

وأصبح رقم المادة ٢٩٢ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٩٢ فرأت اللجنة تعديلها لأن الصيغة الواردة في الفقرة ١ والخاصة باتخاذ اجراءات تمنع المدين من الوفاء لأحد الدائنين تضيق من نطاق وسيلة إظهار رغبة الدائن في أن لا يوفي لشركائه في الدين ورثى وضع عبارة تؤدي الغرض من هذا الحكم دون اشتراط اتخاذ اجراءات معينة .

فاستبدلت عبارة « إلا إذا مانع أحدهم في ذلك » ، بعبارة « إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » ، الواردة في آخر الفقرة (١) من المادة وبذلك يصبح نص المادة كالآتي :

١ - إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفي الدين لأى منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك .

٢ - ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من هذه المادة فجعلت نصها « إلا إذا مانع أحدهم في ذلك » بدلا من عبارة « إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » ، لأن المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامين على وفاء المدين لدائن آخر . وعبارة « إلا إذا قام باجراءات قد توحى بأن الأمر يتطلب اتخاذ اجراءات رسمية معينة » ، مع أن المسألة لا تعدو مجرد الاعتراض ومن

المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقاً للقواعد العامة في الإثبات .

وأصبح رقم المادة ٢٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٨١

١ - يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٥ :

١ - يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالدين .

ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين ، إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء ، أن يحتج

على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

الشرعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء بالشرعة الإسلامية عن المادة ٤٠٦ ، المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للمادة ٤٠٦ ، المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٥ من المشروع . فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٢٩٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل . تحت رقم ٢٩٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « بالوفاء » بكلمة « بالدين » الواردة في الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٢٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٨٢

- ١ — إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .
- ٢ — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١١ / ١٦٧ : لايجوز لأحد المدينين المتضامين أن ينفرد بفعل ما يوجب بالزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٦ :

- ١ — إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله .
- ٢ — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .
- الشريعة الاسلامية :

البدائع ، ج ٦ ص ٧٠ و ٧٢ و ٧٤ و ٧٦ . وقاضى خان ، ج ٣ ص ٩٣ و ٩٤ و مرشد الحيران م ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — لعل تعيين حصة الدائنين المتضامين بالمدين أسبق ما يعرض من المسائل

بصد التضامن الايجابي . وقد عنت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصد الوفاء فحسب ، باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات . أما ما عداه من الأسباب ، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن في صلة الدائنين بالمدين بعارة أعم ، فيشار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلي ، وهو أوفر حظاً من الأهمية في نطاق العمل ، إلى تطبيقات تلك الأحكام في نطاق التضامن الايجابي . ومع ذلك فمن المستطاع ، بادىء ذى بدء ، تقرير قاعدة عامة أفرغت في المادة ٤٠٦ من المشروع في العبارة الآتية : « إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله . ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين . »

٢ — أما فيما يتعلق بالوفاء ، فكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين . ولهم ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبة ، على هذا الوجه ، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً ، أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش ، أو الإكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها .

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تقسم به رابطة البعض الآخر ، كأن يكون الدين معلقاً على شرط بالنسبة لفريق منهم ، ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقيين . وفي هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته ، عند مطالبة المدين بالوفاء . وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد ، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلاً أن يولى المدين أجلاً للوفاء بالدين ، وفي هذه الحالة ، لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل ، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشاركة ترتيب الالتزام ، أو من طبيعة التعامل ، أو من نص فى القانون (أنظر المادة ١٩ من التقنين اللبناني) .

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من المدين ، بل للدين كذلك أن يبرىء ذمته بالوفاء لأيهما ، مالم يقيم أحدهم بما يحول دون ذلك . فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات المطالبة ، تعين عليه أن يقوم بالوفاء ، لمن يباشر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فيها . وصفوة القول أن الدائن المتضامن ، لا يكون من حقه أن يستأدى الدين بأسره فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل الوفاء به .

٤ — وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقي الدائن المتضامن حياً . فإذا مات انقسم الدين بين ورثته ، مالم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض مثلاً أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وتوفي أحدهم عن وارثين متكافئ الغرض ، فلا يجوز لأيهما ، أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيهاً .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٢٩٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٤

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٣

- ١ — كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتحاصون فيه .
- ٢ — وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٧ — ١٦١ : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقي في استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقي في ذلك ، وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٧ :

- ١ — كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ، ويتحاصون فيه .
- ٢ — وتكون القسمة سوية بينهم ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ٦ ص ٥٩ و ٦١ . مرشد الخيران ، ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالدين ، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد

الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعاً ، ويتحاصون فيه بنسب انصباتهم ، وفقاً لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمناً . فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة في الدين وحده ، وكان الباقيون مجرد وكلاء سخرؤا في الواقع من الأمر ، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه ، وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين .

٢ - فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن القسمة ، اقتسم الدين سوية بين الدائنين . فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين ، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه ، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوي ، فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع على الدائن الأول بمبلغ ١٠٠ جنيه . ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعساراً جزئياً ، لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه ، تحمل الدائنان الآخران تبعاً هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذي أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامين إلا استيفاء نصف الدين أي مبلغ ١٥٠ جنيه فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين في هذه الحالة أن يستوفى إلا مبلغ ٥٠ جنيه وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعاً هذا الإعسار كل بنسبة النصف من نصيبه .

٣ - وليس يبق بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهي الذي يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامين فيما بينهم . وغنى عن البيان أن دعوى الحلول لا يتصور أن تتخذ أساساً في هذا الشأن . فالأمر ينحصر إذن في الدعوى الشخصية وهي تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٧ من المشروع . واقترح معالي السهوري باشا إدخال تعديل لفظي طفيف وافقت عليه اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين ويتحصون فيه .

٢ — وتكون القسمة بينهم بالتساوى إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . وأصبح رقم المادة ٣٩٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٥

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٤

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء
لذمة الباقيين .

التقنين المدني السابق

مادة ١٠٨ فقرة ١ و ٢ — ١٦٣ و ١٦٤ : لا يلزم كل واحد من المتعدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد أو أوجبه القانون وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا في وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٨ :

١ - إذا كان التضامن بين المدينين ، كان كل منهم ملزماً بالدين جميعه وكان وفاة أحدهم بالدين مبرئاً لخدمة الباقيين .

٢ - ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

القضاء المصري :

يراجع بشأنها ما جاء بالقضاء المصري عن المادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء بالشريعة الإسلامية عن المادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للمادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٨ من المشروع ، واقترح حذف الحكم الخاص بالتزام كل المدينين المتضامين بكل الدين لأنه ورد في المادة التالية ، وكذلك حذف الفقرة الثانية لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي للمادة كما يأتي :

« إذا كان التضامن بين المدينين كان وفاة أحدهم بالدين مبرئاً لخدمة الباقيين ، وأصبح رقم المادة ٢٩٦ في المشروع النهائي . »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « فان » بكلمة « كان » ، وأصبح

رقمها ٢٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٨٥

١ - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين

أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج

بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج

بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٩/١٦٥ : يجوز للدائن أن يجمع مدينه المتضامنين فى مطالبتهم بدينه أو

يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلاً لأجل معلوم أو معلقاً على شرط .

مادة ١١٢ / ١٦٨ : « لكل من المدينين المذكورين الحق في التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم » .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٠٩ :

١ - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين ، مجتمعين أو منفردين ، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ - ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين . ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ أبريل ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٤٩ و ١٧ يونيه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٤٢ و ٣١ أكتوبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١٩٥٥ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٢ و ١٧ فبراير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٧٩ و ٨ يونيه ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٦٢ وانظر إستئناف مختلط ١٣ مارس ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٣١ وبنى سويف ٢٢ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٨٦٩ رقم ٥٤١ .

الشريعة الإسلامية :

المبسوط ، ج ٢٠ ص ٣٤٨ و ٢٨ ، البدائع ، ج ٦ ص ١٠ وقاضى خان ج ٣ ص ٦١ و ٦٢ وابن عابدين ، ج ٤ ص ٣٤٨ . ومرشد الخيران ، م ١٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره ، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى . وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء ، مجتمعين أو منفردين ، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم ، على هذا الوجه ، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الاكراه اللذين شابا رضاه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً (كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم

مشروعية السبب ، أو كما إذا كان قد انقضى بالوفاء) . أما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط أو الغش أو الاكراه الذى شاب رضاه هؤلاء ، دون أن يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها . وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة ، كما يقع ذلك فى التضامن الإيجابى ، وفى هذه الحالة ، يتعين على الدائن أن يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة .

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى ، على حد سواء ، بفكرتين استنبطهما الفقه : هما فكرة وحدة الدين ، وفكرة تعدد الروابط .

٢ — فلكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ، ويكون وفاؤه هذا مبرئاً لئمة الباقين . وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل أدائه ، وقد تقدمت الإشارة إلى نظير هذا الحكم فى التضامن الإيجابى .

٣ — ويترتب على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض أن مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنيه وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى القرص ، فليس للدائن أن يطالب كلا منهما إلا بمبلغ ١٥٠ جنياً ، وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الإسلامية إذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث .

المشروع فى لجنة المراجعة

أقرت اللجنة المادة ٤٠٩ على أصلها ، بعد تدارك السهو المطبعى ، ونصها هو :

- ١ — يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .
- ٢ — ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً .

وأصبح رقم المادة ٢٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين
أن تبرأ ذمة باقي المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٥٤ / ١٩٠ : « لا يصح في أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات
الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضاء الكفلاء والمتضامنين » .

المشروع التمهيدي

المادة ٤١٠ :

يترتب على تجديد الدين بين الدائنين وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي
المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

القضاء المصري :

أنظر استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يترتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله ، انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقي المدينين منه ، ما لم يرتض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد . فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاهم ، فلا ينعقد التجديد ، ويظل الالتزام القديم قائماً (أنظر في هذا المعنى المادة ١٨١/١٧١ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ٣١ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي) .

٢ — ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابي ، فالتجديد الذي ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرئ هذا المدين قبل باقي الدائنين ، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده ، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفاً في التجديد فيظل الدين القديم قائماً بالنسبة لهم ، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين ، بعد استئصال حصة الدائن الذي ارتضى هذا التجديد (أنظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي) .

المشروع في لجنة المراجعة

أقرت اللجنة المادة ٤١٠ على أصلها ، بعد تدارك السهو المطبعي ، ونصها هو :
« يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم ، وأصبح رقم المادة ٢٩٨ في المشروع النهائي . »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٧

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٣ / ١٦٩ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامين لبعضهم بصفتي دائن ومدين في آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التي تخص شريكهم في الدين ، ، .

مادة ٢٠١ / ٢٦٥ : « ولا يجوز لأحد المدينين المتضامين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقي المدينين المذكورين إلا بقدر حصتهم في الدين ، ، .

المشروع التمهيدي

المادة ٤١١ :

لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين الآخر .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن . ويكون له أن يرجع على باقي المدينين كل بقدر حصته ، ولكن إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين ، فله أن يقتضى كلا منهم جملة الدين ، بعد استئصال حصة المدين الذى وقع القصاص معه (أنظر ما بين المادتين ٢١٠ / ٢٦٥ و ١١٣ / ١٦٩ من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ) .

٢ - وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الإيجابى ، فليس للمدين أن يحتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن آخر ، إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . وليس لمن انقضى دينه من الدائنين المتضامنين ، بطريق المقاصة أن يرجع على المدين ، وللدائنين الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١١ من المشروع ، واقتراح معالى السهورى باشا ابدال كلمة « يحتج » بكلمة « يتمسك » ، حتى تتناسق الصياغة بين هذه المادة والمادة ٥٠٣ - واقتراح أيضاً حذف كلمة « الآخر » الواردة فى آخر النص ، فوافقت اللجنة على كل ذلك ، وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

« لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين » .
وأصبح رقم المادة ٢٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٨

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٣ / ١٦٩ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامنين لبعضهم بصفتي دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين » .

مادة ٢٠٣ / ٢٦٧ : « اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين إلا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من الدين » .

المشروع التمهيدي

المادة ٤١٢ :

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة لباقى المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ، ج ٦ ص ١٤ وقاضى خان ج ٣ ص ٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينه المتضامين ، ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثاني للأول ، وإما من طريق خلافة الأول للثاني ، وفي كلتا الحالتين لا ينقض الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه ، بيد أن للدين في الحالة الأولى ، عند ما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ، أن يرجع على باقي المدينين بصفتين : فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته ، بوصفه مديناً من بينهم ، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين ، بعد استئصال حصته بوصفه دائناً لهم (إذ المفروض أنه قد أصبح خلفاً لهذا الدائن) . أما في الحالة الثانية ، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين ، فيستبقى الدائن حقه في الرجوع على كل من المدينين المتضامين بجملة الدين ، بعد استئصال حصة هذا المدين . ويراعى أن هذه الحالة الثانية لا تتحقق في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملاً على التركة ، وعلى كل من المدينين الآخرين .

٢ — وكذلك يكون الحكم في حالة التضامن الإيجابي ، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامين والمدين انقضاء الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن (أنظر المادة ١٤ فقرة ٢ من التقنين اللبناني ، والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادة ٢٩٤ فقرة ٢ من التقنين الألماني) . فإذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه ، إما بوصفه دائناً قد استوفى الدين من طريق إتمام الذمة (وفي هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته) وإما بوصفه وارثاً للمدين (وفي هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع أن يطالب بجملة الدين ، بعد استئصال حصة الدائن الذي خلف المدين) . وإن خلف المدين الدائن ، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه بجملة الدين . بعد استئصال حصة هذا الدائن . ويراعى أن الصورة الأولى يتمتع بتحققها في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامين ، فيظل لهذا الدائن حقه في الرجوع بجملة الدين على التركة ، شأنه في ذلك شأن أى دائن آخر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٣٠٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣٠٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٢٨٩

١ - إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة

الباقيين ، إلا إذا صرح الدائن بذلك .

٢ - فإذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقي

المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين

الذي أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل

الدين . وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي

صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين .

التعنين المدنى السابق :

مادة ١١٤ / ١٧٠ : « إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل إبراء ذمته فقط ما لم يكن الإبراء عاماً للجميع ثابتاً إذ لا يحكم فيه بالظن ، . »

مادة ١٨٢ / ٢٤٥ : « إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته وينقص الدين بقدرها فقط ، . »

المشروع التمهيدىالمادة ١٣٤ :

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين ، إلا إذا أعلن الدائن ذلك .

٢ — فإذا لم يصدر منه هذا الاعلان ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، ما لم يكن قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، ويكون لهم فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء تحت المادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء تحت المادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد ادخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك .

٢ — فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين .

وأصبح رقم المادة ٣٠١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣٠١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٠

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤١٤ :

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصري :

يراجع بشأنه ما جاء تحت المادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء تحت المادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٥٤ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٣٠٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩١

١ - في جميع الأحوال التي يرى فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨ .

٢ - على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٨٣ / ٢٤٦ : لا يجوز لباقي الشركاء المتضامنين في الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الإبراء إلا بقدر ما يخصه من حصة الشركاء المعسرين إذا اقتضت الحال ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٥ :

١ - في جميع الأحوال التي يرى فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٤٢١ .

٢ - على أنه إذا ثبت أن الدائن أراد أن يخلى المدين الذي أبرأه من أية مسئولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٣٢٢ ، وانظر استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٧ و ٢٧ يناير ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٠١ .

الشرعية الإسلامية :

البدائع ، ج ١ ص ١١ ، وج ٦ ص ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين ، أما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك . فإن لم يفعل ، بقي كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره ، بعد استئصال حصة من أبرىء بيد أن للدائن أن يرجع ، رغم ذلك ، على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين ، في هذه الحالة ، حق الرجوع على من أبرىء بحصته في الدين .

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين : (أ) الأولى قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين ، مالم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ، مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بحملة الدين .

٢ - أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقيين من حصة من أبرىء . وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بحملة الدين ، مالم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الإبراء لصالحه . ولا يجوز له في أى حال أن يرجع على من أبرىء من التضامن إلا بقدر حصته في الدين .

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء

من التضامن . فيعتبر الدائن ، وفقاً لأحكام هذه المادة ، قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن : (أ) إذا ذكر في المخالصة أنه قبل الوفاء بحصة هذا المدين ، دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن ، أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام . (ب) أو إذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحصته أمام القضاء ، فسلم له هذا المدين بحقه ، أو صدر حكم بإلزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٣٣ فقرة ٤ من التقنين اللبناي) . ويراعى أن تمتشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خلاق بأن يهيء لهما من أسباب القبول ما يكفل إعمالهما دون حاجة إلى نص خاص ، ولا سيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال ، فلو طالب الدائن مثلاً أحد المدينين بحصته ، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن ، ولو لم يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به . وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت في المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسي (نقلتها عنه المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي) ونصها : « لا يفقد الدائن حقه في التضامن إذا قبل الوفاء بجزءاً بحصة أحد المدينين المتضامنين في ريع الدين أو فوائده ، بدون تحفظ ، إلا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذاك الريع ، دون ما يستحق منهما فيما بعد ودون أصل الدين ، مالم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات . » على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه ، فقد تكفي مدة أقصر من تلك المدة لإقامة القرينة ، وقد لا تكفي في هذا الشأن مدة أطول منها ، إذا الأمر في جملة مرهون بالظروف .

٣ — ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله أن يرجع على كل من الباقيين بكل الدين ، بعد استئصال حصة من أبرأه أو دون استئصال هذه الحصة ، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بحملة الدين ، بعد استئصال حصة المدين الذي أبرأه الدائن ، أن يرجع بشيء على هذا المدين ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته ، لو أنه قام بالوفاء بحملة الدين دون أن يستئزل تلك الحصة . فلو فرض مثلاً أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه ، وأن دائتهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن

فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقيين بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، أو بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الأحوال ، فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فليس له الرجوع بشيء على من أبرىء ، أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، وله أن يرجع في كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له ، فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر ، وفي هذه الحالة يتحمل من أبرىء من المدينين ، سواء أألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة ، نصيبه في تبعة هذا الإعسار ، فيؤدى ، فضلا عن حصته في الدين (مبلغ ٣٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء ، وهو نصيبه في حصة المعسر ، على أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين ، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالاتها بإثبات العكس . فإذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى إبرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين في تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه في الفرض الذى تقدمت الإشارة إليه) .

٤ — ولا يجوز أن يحتج في التضامن الإيجابي بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقيين ، فلكل من هؤلاء أن يرجع على المدين بحملة الدين ، بعد استئزال حصة من صدر الإبراء منه (أنظر المادة ١٤٤ فقرة ١ من التقنين اللبئانى ، والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١١٨٨ فقرة ٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤٢٩ فقرة ٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من التقنين البولونى) .

ومن الميسور أن يتصور الإبراء من التضامن بصدد التضامن الإيجابي أيضاً فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفى نصيبه من الدين ، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣٣ فقرة ٢ من التقنين اللبئانى) . ويجوز أيضاً أن يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين ، دون أن

يستوفى حصته من الدين فعلاً ، وفي هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين .

فلو فرض أن دائنين أربعة تضامنوا في استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه وأبرأ أحدهم المدين من الدين ، فلكل من الثلاثة الباقين أن يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئياً ، ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب أن يتحمل جميع الدائنين ، حتى من صدر الإبراء منه ، تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار (وقدرها ٣٠٠ جنيه) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٥ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالي السهوري بإشاحذف عبارة « ثبت أن الدائن أراد أن » من الفقرة الثانية توخياً لإيراد الحكم في صورته الموضوعية دون أن تخص مسألة الإثبات بالذكر — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي للمادة ما يأتي :

١ — في جميع الأحوال التي يبرى فيها الدائن أحد المدينين المتضامين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٤٢٢ .

٢ — على أنه إذا أخل الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر .

وأصبح رقم المادة ٣٠٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٠٣ مع إبدال رقم « ٤٢٢ » ، الوارد بآخر الفقرة

الأولى برقم « ٣١٠ » .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٢

١ - إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ - وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٧ / ٢٢٧ : د إذا ترك أحد المدينين المتضامين أو المدين الأصلي حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٦ :

١ - إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامين بسبب التقادم ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين . على أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين ، كان له حق الرجوع على الباقيين ، حتى من انقضى التزامه بالتقادم .

٢ - وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تستهل المادة ١٦٤ طائفة من النصوص المتتابعة استبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن ، كلما كان في الأخذ بها ما يسيء إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (أنظر المادة ١١١ / ١٦٧ من التقنين المصرى ، والمادة ٢٥٤ من التقنين الألمانى . وقارن المادة ١١٠ / ١٦٦ من التقنين المصرى) . فإذا انقطعت مدة التقادم ، أو وقف سريانه ، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز تفريعا على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف ، أو ذاك الانقطاع قبل الباقي . ويسرى الحكم نفسه على الإعذار ، والمطالبة القضائية ، والإقرار ، واليمين ، والصلح ، والقضاء بإلزام أحد المدينين ، فى نطاق التضامن السلبى ، كما سيأتى بيان ذلك . وعلى نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى إعمالها توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن . فمن ذلك مثلا أن قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقي (أنظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . وتسرى هذه القاعدة أيضاً على التضامن الإيجابى ، فيما يتعلق بالإعذار ، والإقرار ، والحكم فى الخصومات ، أما أسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها .

والظاهر أن التقنين المصرى (المادة ١٠٨ ١٠٨ فقرة ٢ / ١٦٣) قد أخذ بفكرة النيابة التبادلية ، ولو أنه قصرها فى الأصل على الوفاء . فقد نصت المادة ١١٠ / ١٦٦ على أن « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقى المدينين » ، وفى هذا تطبيق لتلك الفكرة . ورغم أن التزام سائر المدينين يزداد عبؤه من وجه ، فى منطق هذا التطبيق ، إلا أن هذه الزيادة لا ترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين — وهو ما لا يجوز وفقا لأحكام المادة ١١١ / ١٦٧ — وإنما ترجع إلى فعل الدائن وحده .

٢ - وقد يقع أن ينقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم ، دون أن يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقيين ، وفي هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين قائماً ، ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه . ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين ، فله حق الرجوع على الباقيين ، حتى من انقضى التزامه منهم بالتقادم ، لأن رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية ، لا على دعوى الحلول . ويتضح من ذلك أن من ينقضى الدين بالنسبة له بسبب التقادم من المدينين المتضامنين لا تبرأ ذمته نهائياً ، إذ التقادم لا يعصمه من رجوع المدين المتضامن معه ، وإن كان يعصمه على وجه التحقيق من رجوع الدائن .

وقد عولج التقادم في الفرض السابق ، بوصفه سبباً من أسباب الانقضاء ، يفيد منه ذوالشأن من المدينين وحده . بيد أن من الميسور تصوير هذا الفرض في وضع آخر وتطبيق قاعدة النيابة التبادلية كلما كان في ذلك نفع للمدينين المتضامنين ، وفي هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقيض ما تقدم ، وتكون منفعة التقادم ، الذي يستتبع انقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين ، غير قاصرة على هذا المدين وحده ، بل عامة تنصرف إلى الباقيين . فلو أخذ بمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لا يقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب ، وإلا لما أمن سقوط الدين ، حتى بالنسبة لمن اتخذ الاجراء القاطع في مواجهته ، إذا انقضى هذا الدين بالنسبة لمدين آخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبة له . ولذلك يتعين على الدائن ، لو تغير وجه الحكم على هذا النحو ، أن يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين ، حتى يأمن كل احتمال . وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق إن أريد التوسع في تطبيق قاعدة أعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٤ من المشروع ، واقتراح تعديلها تعديلاً يجعل حكمها متفقاً مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام وأصبح نصها ما يأتي :

١ — إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ — وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .
وأصبح رقم المادة ٣٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٣

١ — لا يكون المدين المتضامن مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .

٢ — وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٠/١٦٦ : « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين ،

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٤ :

لا يكون المدين المتضامن مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف محتلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٣٣ و ٦ أبريل ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٤٩ و ١٠ ديسمبر ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٥٩ و ٢٧ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتمثل فى المادة ١٧٤ أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسيء إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين ، والإبقاء عليها حيث يقضى ذلك إلى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله ، فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير ، وامتنع على الثالث أن ينفى بالتزامه من جراء سبب أجنبي ، كانت تبعة الأول أشد وقرا من تبعة الثانى ، وبرئت ذمة الثالث وحده . وقد طبقت المادة ١٢٠٥ من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشئ الواجب أداؤه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو بعد إعذار المسئول أو المسئولين منهم ، فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بضمن هذا الشئ ، ومع ذلك فلا يلزم هؤلاء بالتعويض ، والدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين أعذروا من قبل .

ولا يترتب على إعذار أحد المدينين المتضامين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقيين ، بل تكون التبعية على من تلقى الإعذار وحده ، ويسأل دون غيره عن التعويض ، وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد التأخير (عكس ذلك المادة ١١٠ / ١٦٦ من التقنين المصري) .

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامين ، انصرفت هذه المنفعة إليهم . وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الإعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن ، وتلقى التبعية على هذا الدائن ، تفريراً على ذلك ، لا بالنسبة لمن أعذرهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقيين .

٢ — وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الإيجابي ، فتستبعد فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقى متى كان ذلك نافعاً . ويتفرع على هذه القاعدة أن خطأ أحد الدائنين أو إعذاره لا يضر بالآخرين ، في حين أنهم ينتفعون من إعذار أحدهم للمدين ، ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائياً (أنظر المادة ١٥٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادتين ١٥ فقرة ٢ و ١٦ من التقنين اللبثاني ، والمادة ٤٢٩ من التقنين الألماني ، والمادة ١٩ من التقنين البولوني) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٤ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالي السهوري باشا جعلها فقرتين لاختلاف الحكمين - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتي :

- ١ — لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .
- ٢ — وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

وذكر أحد الأعضاء أن الحكم الوارد في النص قد يعوزه شيء من الوضوح لأن

المراد هو :

(أولاً) اعتبار المدينين متضامين في تنفيذ الالتزام (ثانياً) زوال التضامن عنهم

فيما يتعلق بكل فعل يستقل به أحد المدينين المتضامين ويكون من شأنه أن يزيد في أعباء الباقيين .

وقد ذكر معالي السهوري بإشأن المقصود بكلمة « فعله » هو كل فعل يعزى إلى أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين متى كان من شأنه زيادة الدين تمشيا مع فكرة اقتصار نيابة المدينين عن بعضهم فيما ينفع لا فيما يضر .
وأصبح رقم المادة ٣٠٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٤

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو برامة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقيون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فإنه لا ينفذ في حقهم ، إلا إذا قبلوه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٧/١١١ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين ، . »

المشروع التمهيديالمادة ٤١٨ :

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، وتضمن الصالح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فإنه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — ينطوى هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة بصدد الصلح . فإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، نفذ هذا الصلح فى حق الباقين ، بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما ، أو أن يزيد فيما هم ملتزمون به ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلا أو إقرارا) .

٢ — وكذلك يكون الشأن فى التضامن الإيجابى ، فإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ، أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين ، متى كان صلحه هذا يتضمن إقرارا بالحق أو بالدين ، أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسىء إلى مركزهم ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك (أنظر المادتين ١٨ و ١٩ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٨ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقم المادة ٣٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٥

١ - إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا
القرار في حق الباقيين .

٢ - وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه
إلى الدائن يمينا حلفها ، فلا يضار بذلك باقي المدينين .

٣ - وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين
المتضامنين فحلف ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

التعين المدني السابق :

مادة ١١١ / ١٦٧ : ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتفرد بفعل ما يوجب
الزيادة على ما التزم به باقي المدينين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤١٩ :

١ - إذا أقر أحد المدينين المتضامين بالدين ، فلا يسرى هذا الاقرار في حق الباقيين .

٢ - إذا نكل أحد المدينين المتضامين عن اليمين ، أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين .

٣ - أما إذا حلف المدين المتضامن اليمين ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك إذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن .

القضاء المصري :

عكس ذلك ، بنى سويف ٢٢ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٨٦٩ رقم ٥٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يتضمن هذا النص أيضا تطبيقا آخر من تطبيقات القاعدة العامة في أعمال فكرة النيابة التبادلية ، بصدد الإقرار واليمين . فإذا أقر أحد المدينين المتضامين بالدين ، فلا يضار الباقيون بإقراره هذا . أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامين ، وقد توجه على نقيض ذلك ، من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن . فإذا نكل المدين المتضامن ، في الحالة الأولى ، فلا يضار باقي المدينين من هذا النكول ، وإذا حلف أفاد من ذلك الباقيون ، متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن . وإن حلف الدائن ، في الحالة الثانية ، عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامين فلا يضار من ذلك باقي المدينين وإن نكل أفاد الباقيون من هذا النكول .

٢ - ويتبع الحكم نفسه في شأن التضامن الإيجابي . فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامين ، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه ، انتفع الباقيون من هذا النكول أو ذاك الإقرار ، أما إذا حلف المدين اليمين ، فلا يضار بذلك باقي المدينين . وإن حلف أحد الدائنين المتضامين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباقيون ، أما إذا نكل فلا يضار الباقيون بنكوله هذا (أنظر المادة ١٥١ من المشروع الفرنسي الإيطالي) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٩ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالي السهوري باشا إدخال تعديل لفظي يجعل معناها أدق - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها النهائي ما يأتي:

١ - إذا أقر أحد المدينين المتضامين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار في حق الباقيين .

٢ - وإذا نكل أحد المدينين المتضامين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين .

٣ - وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣٠٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٦

١ - إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين .

٢ - أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه .

التقنين المدني السابق :

مادة ١١١ / ١٦٧ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقي المدينين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٠ :

١ - إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتاج بهذا الحكم على الباقيين .
٢ - أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٥٢ و ١٧٠
نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٢٩ و ٤ مايو ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٧٨ وانظر استئناف
مختلط ١٩ أبريل ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٩٣ ومطابق بنى سويف ٢٩ مايو ١٩٢٩
المحكمة ٩ ص ١١٠٠ . ومطابق استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة ، فيما يتعلق بحجية الشيء المقضى به . فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتاج بهذا الحكم على الباقيين . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد

منه الباقون ، مالم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر لصالحه .
ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقي
المدينين ، إذا قضت بإلغائه هيئة قضائية مختصة ، ولكن إذا اختصم الدائن جميع
المدينين في الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة
لأحدهم فيما بعد ، فلا يضار الباقون بذلك ، أما إذا صدر الحكم عليهم ، فلا يترتب
على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقيين .
٢ — وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابي ، فإذا حكم لصالح أحد
الدائنين المتضامنين على المدين ، أفاد من هذا الحكم باقي المدينين ، أما إذا قضى لصالح
المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ،
زال أثره بالنسبة لباقي الدائنين . ولكن إذا كانت جميع الدائنين قد اختصموا في
الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم ، فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب
على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن في الأحكام بالنسبة للباقيين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٣٠٨
في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٨

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٧

١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

٢ - وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٥ / ١٧١ : « إذا قام أحد المتضامين فى الدين بأدائه أو وفاه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢١ :

١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامين بكل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين ، حتى لو كان بماله من حق الحلول ، قد رجع بدعوى الدائن .

٢ - وينقسم الدين ، إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء عن المادة ٢٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

الشرعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٢٣٤ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٢٣٤ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هي ، تحت رقم ٣٠٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٨

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذي وفى بالدين ، وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

التقنين المدني السابق :

مادة ١١٥ / ١٧١ : « إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه أو وفاه بطريق

المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٢٢ :

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٢ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هى ، وأصبح رقمها ٣١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣١٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٩٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٩

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٢٣ :

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٤١ . وأول فبراير ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٢٠٦ .

الشرعية الإسلامية :

المبسوط ، ج ٢٠ ص ٢٩ و ٣٤ و ٣٨ . والبدائع ، ج ٦ ص ١٤ و ١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تتناول هذه المواد الثلاث (م ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣) علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم . والقاعدة أن الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها ، أو المحددة بمقتضى نص في القانون (من ذلك مثلاً نص المادة ٢٣٦ فقرة ٢ من المشروع الخاص بدرجة جسامه الخطأ ، فيما يتعلق بالتضامن في المسؤولية عن الفعل الضار) . ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذي يتحمل به كله في صلته

بالباقين . فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلي ، وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء . (في حدود صلتهم ببعضهم لا في حدود صلتهم بالدائن)
وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله ، فاذا وفى لم يكن له حق في الرجوع على
الباقين ، وإذا قام بالوفاء مدين آخر ، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله .

٢ - فاذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن التقسيم ، انقسم الدين بين
المدينين المتضامنين حصصا متساوية ، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار
سائر المدينين ، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين . وقد تقدمت الإشارة إلى أن من
أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الإعسار .

٣ - وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانوني لحق الرجوع في
علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم . فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين :

(١) الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من
علاقات سابقة : كالوكالة ، والفضالة ، والإثراء (ب) والثانية دعوى الحلول .
ولا يكون للدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقيين بأكثر من حصته ، سواء أرجع
بمقتضى الدعوى الشخصية ، أم بمقتضى دعوى الحلول .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٣١١
في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣١١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢- عدم القابلية للانقسام

مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رعى إليه المتعاقدان أن

الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٦ / ١٧٢ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل وله الرجوع على باقى المتعهدين معه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٤ :

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رعى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه

منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٩٨ و ١٨ يونية ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٤٧ وانظر استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٢٤ . وانظر نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٣٣ مج نقض ص ٢٢٦ . جزء ١ رقم ١٢٥ مذكرة المشروع التمهيدي :

تناول المادة ٢٤٤ بيان حالتى عدم القابلية للانقسام :

(١) فتعرض الاولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته ، كما هو الشأن فى تسليم شيء معين بذاته يعتبر كلاً لا يحتمل التبعيض (كجواد مثلاً) أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام (كالارتفاق مثلاً) ، أو فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شيء) .

(ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالالتزام ، وبالأخص ، إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصده . وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان المبيع أرضاً تكفى دون سعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشتري إليه . ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للانقسام بين ما يكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها إلزامياً (وهو ما يرجع إلى الغرض المقصود) ، وبين ما يكون منها مشروطاً لنفى تجزئة الوفاء . وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الأفراد ، ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) ، فإذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزماً بأداء كل الدين ، أما إذا مات الدائن ، فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٠

محضر الجلسة الثانية والستين

يستحسن حضرات مستشارى محكمة النقض اضافة نص جديد إلى المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام وتسرى أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته .
وذلك لبيان حكم التقادم والابراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام .

وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن النص المقترح خطر ولا يرد القاضى إلى ضابط بين المعالم لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام . واستطرد حضرة فقال بالنسبة لبيان الأحكام التى يشير إليها الاقتراح إنه يرجع فيه إلى القواعد العامة .

قرار اللجنة — عدم الأخذ بالاقتراح للأسباب التى أبدتها الحكومة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يضاف إلى نصوص المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتى : تسرى أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته ، وذلك لبيان حكم التقادم والابراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام أما بيان الأحكام التي يشير إليها الاقتراح فيرجع فيها إلى القواعد العامة . هذا فضلا عن أن صيغة النص المقترح لا ترد القاضي إلى ضابط بيّن المعالم .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠١

١ - إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

٢ - وللمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين ، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٢/١١٦ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل وله الرجوع على باقى المتعهدين معه .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٢٥ :

١ - إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين .

٢ — وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته ،
إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢١ يونية ١٨٩٤ ب ٦ ص ٣٥٤ و ١٧ يونية ١٩١٤
ب ٢٦ ص ٤٤١

مذكرة المشروع التميدى :

١ — لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون
أو الدائنون ، إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية ، وإما بعد ذلك إذا تعدد
ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفى الإلتزام . أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين ،
فيتعين الوفاء بالإلتزام كاملاً ، دون تبيعض ، منقسماً كان أم غير قابل للانقسام ،
وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئى .

٢ — وقد واجهت المادة ٢٥٥ حالة تعدد المدينين ، وفى هذه الحالة ، يلتزم كل
مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الإلتزام كما هو الشأن فى التضامن ، وتستبعد كذلك
فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً ، وتستبقى إذا كان فى ذلك نفع للمدينين
(أنظر المادة ٧٤ من التقنين اللبنانى) . أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم
الإلتزام ، وفقاً للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ، ويشتركون جميعاً فى
تحمل تبعه إعسار من يعسر من بينهم . وللمدين إذا طوّل بالإلتزام بأسره أمام
القضاء ، أن يطلب أجلاً لاختصاص سائر المدينين ، لا ليدراً عن نفسه تبعه الوفاء
بالإلتزام كاملاً ، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ،
ولو كان الدين بطبيعته لا ييسر الوفاء به إلا من هذا المدين . (أنظر المادة ١٢٢٥
من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى) ويكون الرجوع
فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية ، أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو
الشأن فى التضامن .

٣ — ومهما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للانقسام والتضامن من أوجه الشبه فئمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين :

(أ) فيراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن ، باعتبار أن الإلتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين . ولهذا العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاماً تضامنياً غير قابل للانقسام ، إلتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب . ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الإسلامية ، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث ، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجماعته من التركة .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها على طبيعة المحل ، فهى تظل قائمة مادام هذا المحل عصباً على التجزئة بطبعه ، ولكن إذا اتفق أن استحالة الإلتزام إلى تعويض مالى ، زالت عدم قابلية الإلتزام وانقسم مبلغ التعويض . أما المدينون المتضامنون ، فيظل كل منهم ، على نقيض ذلك ، ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره ، ولو استحال الدين إلى تعويض مالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٥ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السهنورى باشا إدخال تعديلات لفظية - فوافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً

٢ — وللدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك . وأصبح رقم المادة ٣١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٠٢

١ - إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام ، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام .

٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٢٦ :

١ - إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام ، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فإذا قام

اعتراض ، ولو من واحد من الدائنين أو الورثة ، كان المدين ملزماً بإداء الالتزام للدائنين مجتمعين ، وإلا تعين عليه إيداع الشيء محل الالتزام .

٢ — ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل دائن بقدر حصته .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٠٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تواجه المادة ٢٦٤ حالة تعدد الدائنين ، وفى هذه الحالة ، يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين ، على غرار ما يقع فى التضامن الإيجابى . ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل ، وإلابقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين ، بعد استئزال حصة من صدر منه هذا القبول ، أو ذاك الإبراء . ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته ، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى .

٢ — ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن فى هذا الفرض فى الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما :

(أ) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره ، ويسرى هذا الحكم فى الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث .

(ب) ويصبح الدين قابلاً للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدى . ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً ، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٤ من المشروع واقترح رئيس اللجنة معالى السنبورى باشا ادخال بعض تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا

الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو بإيداع الشيء محل الالتزام

٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته .
وأصبح رقم المادة ٣١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٤ .
المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٢

مناقشات المجلس

وافق المجلس المادة دون تعديل

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حوالة الحق

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة : (١)

عقد التقنين المصرى فصلا لحوالة الحق فى باب البيع (المواد ٣٤٨ - ٣٥٥ / ٤٣٤ - ٤٤٣) . مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الفرنسى (المواد ١٦٨٩ - ١٦٩٥) . وإذا كان الغالب فى هذه الحوالة أن تتم فى مقابل مبلغ من المال يؤدى بوصفه ثمنا ، وأن تتوافر فيها مقومات البيع من هذا الوجه ، إلا أنها قد تنعقد أحيانا للاعتياض فتكون وفاء بمقابل ، وقد ينتق فى المقابل فتكون هبة . وقد يقع أن يقصد منها إلى مجرد انشاء تأمين خاص ، وفى هذه الحالة تنشئ للمحال رهنا ، ولا يترتب عليها نقل الملك فى الحق المحال به . ومرجع الحكم فى كل أولئك هو نية المتعاقدين .

ويتفرع على هذا أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها فى هذا الشأن ينطاط بطبيعة التصرف الذى يزعم عقده . وإذا كان من بين هذه القواعد ما يتعين تطبيقه فى جميع الأحوال دون تفريق ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالاجراءات الخاصة بنفاذ الحوالة فى حق الغير ، فثمة قواعد أخرى يختلف حظها من التطبيق ، تبعا لطبيعة المقصود ، ومن ذلك مثلا قواعد الضمان .

وغنى عن البيان أن الطائفة الأولى من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات ، على نحو يؤهلها لأن تشغل مكانا طبيعيا فى نطاق النظرية العامة للالتزام . ولهذا العلة ،

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة بمذكرة المشروع التمهيدى

اقتصر المشروع في هذا المقام على الوقوف لدى الأحكام الخاصة بانتقال الالتزام في ذاته (انظر المادة ١٣٤ من التقنين الألماني ، والمادة ١٠٧٨ من التقنين البرازيلي) دون أن يعتد في ذلك بسبب الانتقال أو ترتيب الحق (بيعاً كان ، أم هبة ، أم مقايضة ، أم شركة ، أم رهناً) .

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين .

التقنين المدني السابق :

مادة ٣٤٩ (أهلى) - لا تنتقل ملكية الديون والحقوق الميعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة .
فإن لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين .

وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتاً بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج إلا من التاريخ المذكور فقط ، وكل هذا بدون اختلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها .

مادة ٤٣٥ (مختلط) - تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيهما .

مادة ٤٣٦ (مختلط) - تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين :

(أولاً) بإعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين إعلاناً رسمياً .
 (ثانياً) بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى ولايسرى
 مفعول الانتقال إلا من ذلك التاريخ فقط أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من
 تاريخ قبوله ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمى ، وكل هذا بدون اخلال
 بأصول التجارة فى حق الحوالة فى السندات والأوراق التجارية . ومع ذلك
 فالتعهدات المدنية المحضة بين الأهالى لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين ولا يثبت
 الرضاء إلا بالكتابة أو بالنكول عن اليمين .

مادة ٤٣٧ (مخلط) — فى المواد التجارية تحويل الدين الذى لم يكن بسند تجارى
 يكون معتبراً بالنسبة للغير إذا ثبت إعلان التحويل للمدين أو قبوله له بمقتضى دفاتر
 محررة حسب القانون أو بأوجه الثبوت المقبولة فى المواد التجارية .

المشروع التميدى

مادة ٤٢٧ :

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك
 نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتم الحوالة دون حاجة
 إلى رضاء المدين (١) .

(١) مادة محذوفة :

م ٤٢٨ :

١ — لا يشترط فى انعقاد الحوالة شكل خاص ، حتى لو كان الحق المحال به مضموناً برهن رسمى
 أو بأى تأمين عيني آخر .

٢ — ولكن لايجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني الا اذا حصل التأشير بذلك على هامش
 القيد الأسمى لهذا التأمين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مصرى (سبق ايراد نصهما عند الكلام على المادة ٤٢٧ المقابلة للمادة ٣٠٣

من القانون) .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٦ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٩ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩
المحامة ١٠ ص ٢٩٣ وأسيوط ٢٦ يناير ١٩٢٥ المحامة ٥ ص ٤٢٩ واستئناف
أهلى ٣١ مارس ١٩٢٩ المحامة ٩ ص ٦٤٢ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ المحامة ١٠ ص ٢٩٣ .

== القضاء انصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٥٧ . واستئناف
مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٤٠ . واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٥٩ .
واستئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩٠٢ ب ١٤
ص ٢٦٦ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠١ ب ١٣ ص ٣٤١ . واستئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧
ب ١٩ ص ١٨٤ . واستئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤٣ . واستئناف مختلط ٢٠ مايو
١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٣١ .

والفقرة الثانية : عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٧ يونية ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٥٧ ، ومطابق ،
استئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ٢٩ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨
ص ١٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

جعل المشروع من حوالة الحق عقدا رضائيا (مادة ٤٢٨) ، ولم يروجها لاشتراط شكل معين
بالنسبة لها بالذات . وهؤدى هذا أنها تخضع فى انعقادها للأحكام العامة التى تسرى بشأن العقود الرضائية
جميعا . ولم يستثن المشروع من نطاق تطبيق هذه القاعدة حوالة الحق المضمون برهن رسمى ، أو بأى
تأمين عيني آخر (مادة ٤٢٨ فقرة ١) ، بل اعتبر التأمين فى هذه الحالة من نوايج الحق وألحقه بأصله ،
تقريبا على هذا الوصف . ولكنه اشترط (مادة ٤٢٨ فقرة ٢) لجواز التمسك قبل الغير — وهم خليقون
بالحماية — بهذا التأمين ، باعتباره حقا عينيا التأشير بمثل هذه الحوالة فى هامش القيد الأصيل للتأمين .
ويتم انعقاد الحوالة متى اتفق المحيل والمحال فيها بينهما ، يد أن المدين قد يجهل هذا الاتفاق ، بل والغالب
فيه أن يجهله ، وهذه العلة يقع وفاؤه للمحيل صحيحا ما بقى جاهلا بالحوالة .

المشروع فى لجنة المراجعة :

تليت المادة ٤٢٨ من المشروع واقترح رئيس اللجنة معالى السهنورى باشا حذفها لأن الفقرة الأولى
يمكن استخلاص حكمها من تطبيق القواعد العامة ، ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها فى المادة ١٣٧٩
من المشروع فوافقت اللجنة على ذلك .

واستئناف أهلى أول يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٥٥٠ . ومطابق ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٨ . وانظر استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٤٠ . ومطابق ، استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤٣ . ومطابق استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — قد يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال ، وفقا لأحكام المادة ٢٧٤ من المشروع . ويراعى أن المشروع أعرض إعراضاً بيننا عن مذهب التقنين المدنى الأهلى فى هذا الشأن ، فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على أن « ملكية الديون والحقوق المبيعة ، لا تنتقل » ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك ، . والواقع أن التشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ واختارت ، كما اختار المشروع ، عدم اشتراط رضا المحال عليه ، مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر .

٢ — والأصل فى الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها ، وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود ، فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الأعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة ، بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر ، فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة ، ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة ، باختلاف أوصافها أو طبائعها ، فالحقوق المؤجلة ، والمعلقة ، والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء .

وإذا كان الأصل فى الحقوق جواز الحوالة ، إلا أن هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه ، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة : فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة (المادة ٢٧٤) فيتقيد الدائن باتفاقه هذا . وقد تمتنع الحوالة ، دون حاجة إلى اتفاق خاص ، إذا كان الحق نافياً بطبعه لفكرة إبدال الدائن كما هو الشأن فى الالتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول . وقد يقضى القانون

كذلك بمنع الحوالة (المادة ٤٢٧) ، كما هي الحال في الحقوق غير القابلة للحجز (المادة ٤٢٩) حيث لا يكون الحق قابلا للحجز يتمتع التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الحق الذي يكون غير قابل للحجز في شق منه فحسب ، لا يتمتع حوالة إلا في حدود هذا الشق (المادة ٤٢٩) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٧ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣١٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٤

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

مادة ٤٢٩ :

لا تجوز حوالة حق إلا بالقدر الذى يكون به هذا الحق قابلا للحجز .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٧٤ المقابلة للمادة ٣٠٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٤ من المشروع واقترح معالى السنبورى باشا ادخال تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائى كما يأتى :
 « لا تجوز حوالة حق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز » .
 وقدمت باضافة أداة التعريف « ال » إلى كلمة « حق » . تحت رقم ٣١٦ من المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخمناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٥

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعان بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٣٦/٣٤٩ (سبق إيراد نصهما عند الكلام على المادة ٣٠٣ من القانون) .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٠ :

لا تكون الحوالة نافذة فى حق المدين أو فى حق الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . ولا يكون قبول المدين نافذاً فى حق الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ١٣ إبريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٧٠ ، استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥١٩ ، واستئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٥٠ ، استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٣١ ، واستئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٧٦ وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٤٩ و ٢٩ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تكفلت المادة ٤٣٠ ، ببيان ما يتبع من الاجراءات لا بلاغ الحوالة إلى المدين من ناحية ، وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى .

(أ) فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ، وإما بورقة بمائة كصحيفة تكليف بالحضور مثلاً . ويمكن فى هذه أو تلك أن تتضمن ما يفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية .

(ب) ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير أن يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة . وقد أريد من اشتراط ثبوت هذا التاريخ درء صور من الغش قد يضار منها أول محال له (المادة ٤٣٠) عند تعاقب الحوالة بذات الدين لمتعدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٠ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا بعض تعديلات لفظية تجعل النص أدق فى الدلالة على المعنى — فوافقت اللجنة هلى ذلك وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ، وأصبح رقم المادة ٣١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٦

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له

من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل إليه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣١ :

يجوز ، قبل اعلان الحوالة أو قبولها ، أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه (١)

(١) مادة محذوفة :

٤٣٢ :

- ١ — تبرأ ذمة المدين اذا لم يقبل الحوالة ووفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بهذه الحوالة .
 - ٢ — ومع ذلك لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء ، اذا أثبت الدائن المحال له أن المدين كان يعلم وقت الوفاء بصدور الحوالة .
- القضاء المصري : أنظر — استئناف أدلى ١٨ ديسمبر ١٩١٢ مج ر ١٤ ص ٨٧ ، استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يصح التساؤل في ظل أحكام التقنين القائم عما اذا كان في الوسع أن يتخذ من الأمر الواقع بديل من الاجراءات التي تتطلبها القانون . فلو فرض أن المدين علم بانعقاد الحوالة عملاً ، فهل يجوز له أن يتمسك بعدم نفاذها في حقه ، استناداً الى أنه لم يعلن بها أو لم يقبلها ؟ جرى أكثر الفقهاء في فرنسا وشايهم في ذلك القضاء ، على أن علم المدين بحوالة لم يعلن بها ولم يقبلها يجعل وفاءه للمحيل فاسداً ، وفقاً لما هو مأثور من أن كل ما يترتب على الفس فاسد . وكذلك الشأن في الحال له (الثاني) اذا تواطأ مع المحيل وعمد الى الأفتيات على حق المحال له (الأول) فحوالته هذه تعتبر باطلة وتنفذ في حقه الحوالة الأولى . ويراعى من ناحية أخرى ، أن فريقاً كبيراً من الفقه والقضاء الفرنسيين يستند الى المادة ١٣٨٢ (١٥١ / ٢٠٢ مصري) ويفرغ عليها بطلان كل تصرف يقع اخلاصاً بحوالة لم تعلن ولم تقبل ، متى كان المتصرف قد علم عملاً بتلك الحوالة ، وصدر في تصرفه هذا عن خطأ أو رعونة . ومؤدي ذلك أن البطلان يعتبر تعويضاً عن هذا الخطأ أو تلك الرعونة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

وقد نصت المادة ١٦٧ من تقنين الالتزامات السويسري على أن ذمة المدين تبرأ على الوجه الصحيح اذا أوفى بالدين بحسن نية لدائنه السابق ، قبل أن يقوم المحيل أو المحال له بإبلاغه بالحوالة . فالتقنين السويسري ، والحال هذه ، يقتنع بالعلم الفعلي ، ولا يتطلب إقامة الدليل على فساد أو تدليس بل هو يفترض =

مذكرة المشروع التمهيدي :

حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو اعلانه بها ، على أن المشروع قد جعل له أن يتخذ ما يرى لزومه من الاجراءات التحفظية قبل المدين . ويراعى أن نص المادة ٤٣١ لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة في تحويل كل دائن حق اتخاذ الاجراءات التحفظية ، ولو كان حقه معدوماً على خطر الوجود .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي تحت رقم ٣١٨ من المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

== توافر الخطأ . على أن هذا التقنين لم يكن مبتدعاً في هذه الناحية ، فقد سبقه التقنين الألماني إلى ذلك ، ونص على المبدأ نفسه صراحة في المادتين ٤٠٧ و ٤٠٨ . وقد اختار المشروع هذا المبدأ باعتباره نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسي في هذا الشأن (مادة ٤٣٢) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٢ من المشروع واقترح معالي السهوري بإشاحذف هذا النص لأنه يتضمن حكماً تفصيلياً رؤى الاكتفاء فيه بتطبيق القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٣ :

تشمل حوالة الحق توابعه كالكفالة والامتياز والرهن الرسمى . كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط . (١)

(١) مادة محذوفة :

م ٤٣٤ : يجب على المحيل أن يسلم الى المحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم له وسائل اثبات هذا الحق ، وما هو ضرورى من بيانات لتمكينه من حقه .

القضاء المصرى :

انظر — استئناف مختلط ١٩ ديسبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٨٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتعين على المحيل ، وفقا لنص المادة ٤٣٤ أن يسلم للمحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم ما هو ضرورى من وسائل الاثبات والبيانات الخاصة بهذا الحق . وراعى أن التزام المحيل بذلك لا يتفرع على عقد الحوالة ، بل هو التزام مصدره القانون يصادف نظيره فى الحوالة القانونية (الحلول القانونى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٤ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا حذفها فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق - استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٥٩ . واستئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٠٧ . واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٥٩ . واستئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٦٦ واستئناف مختلط ١٠ يولية ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٧٤ . واستئناف مختلط ١٨ يولية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

للحال له أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذى أدى فى مقابل هذا الحق أقل من تلك القيمة . وله كذلك أن يطالب بكل توابع الدين ، وفقا لقاعدة اتباع الفرع للاصل .

وقد ذكرت المادة ٤٣٣ فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق ، الكفالة والامتياز والرهن الرسمى ، والفوائد أو الايرادات المستحقة ، وبديهي أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٣ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا حذف كلمة «الرسمى» الواردة بعد كلمة «الرهن» ليشمل الرهن الرسمى وغيره . واقترح أيضاً أن تستبدل بكلمة «توابعه» كلمة «ضماناته» تنسيقاً بين هذه المادة والمادة ٤٥١ . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى تحت رقم ٣١٩ من المشروع النهائى : «تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن . كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط» .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٨

- ١ - إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
- ٢ - أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لو جود الحق .

التقنين المدني السابق :

- مادة ٣٥١ / ٤٣٩ : لا يضمن البائع للشترى إلا وجود الحق المبيع في وقت البيع وضمائنه تكون قاصرة على ثمن المبيع والمصاريف .
- مادة ٣٥٢ / ٤٤٠ : لا يضمن المحيل يسار المدين في الحال ولا في الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين .
- مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولاً عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣٥ :

- ١ - إذا كانت الحوالة بعوض ، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق

المحال به وقت الحوالة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
 ٢ — أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق ، مالم يتفق على غير ذلك .
القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٦٦ . وطنطا ٢٠ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٢٤ رقم ١٦١ .
مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٣٨٤ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥٤ من المشروع واقترح حذف عبارة « مالم يتفق على غير ذلك » الواردة في آخر الفقرة الثانية حتى يتمشى حكم هذه الفقرة مع حكم المادة ٣٧٤ لأن المحيل بغير عوض لم يستول على شيء حتى يردده في حالة الضمان المتفق عليه .
 فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتي تحت رقم ٢٢٠ في المشروع النهائي :
 ١ — إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
 ٢ — أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٩

١ — لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان .

٢ — وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥١ / ٤٣٩ : لا يضمن البائع للمشتري إلا وجود الحق المبيع في وقت البيع ، وضمانه تكون قاصرة على ثمن المبيع والمصاريف .

مادة ٣٥٢ / ٤٤٠ : لا يضمن المحيل يسار المدين في الحال ولا في الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين .

مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولاً عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣٦ :

١ — لا يضمن المحيل يسار المدين ، إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان .

٢ — وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مصر ٨ يونيه ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٣ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٣٨ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٦ من المشروع فوافقت اللجنة عليها وأصبح رقمها ٣٢١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٠

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣٧ :

إذا رجع المحال إليه بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه ، مع الفوائد والمصروفات حتى لو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك
مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٣٨ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٧ فوافقت اللجنة عليها .

وقد تساءل أحد الأعضاء عما إذا كان المقصود من الحكم الأخير من المادة منع الربا فذكر معالي السهوري بإشاً أن المقصود من هذا الحكم أن يتحمل المحال له الغرم والغرم لأن الحوالة تنطوي على معنى المضاربة .

وقدمت بإبدال كلمة « له » بكلمة « إليه » ، وعبارة « حتى لو » بكلمة « ولو » .
تحت رقم ٣٢٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٢

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة
بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣٨ :

يضمن المحيل أفعاله الشخصية ، حتى لو كانت الحوالة بغير عوض ، وحتى لو
اشترط عدم الضمان .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تتناول المواد من ٤٣٥ إلى ٤٣٨ أحكام التزام المحيل بالضمان ، وهو التزام
يترتب بمقتضى الحوالة ولم يستحدث المشروع جديداً في هذا الشأن ، فهو يكاد
يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادئ ، على أن هذه المبادئ ليست في جملتها
إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين ، والأصل في تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل
على وجود الحق المحال به (المادة ٤٣٥) . وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول
إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة (المادة ٤٣٦) مالم يتفق على خلاف ذلك .

على أن أعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه في هذا النطاق قيدان : فإحدى من
ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان طبقاً للمادة ٤٣٧ لا يجاوز على وجه الإطلاق رد
ما أدى إليه فعلاً مع الفوائد والمصروفات . وقد قصد من نص المشروع على عدم
جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على المراءين . ويراعى من

ناحية أخرى أن اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا ،
إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه (المادة ٤٣٨) ، وليس هذا
الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام
ويتفرع على هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة
بغير عوض ، مالم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٣٥ فقرة ٢) بيد أنه يسأل في هذه
الحالة أيضاً عن فعله الشخصي (المادة ٤٣٨)

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٨ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إبدال عبارة « يضمن
المحيل أفعاله الشخصية » بعبارة « يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية » لأن
هذا أدق في الدلالة على المعنى

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتي :

« يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية حتى لو كانت الحوالة بغير عوض
وحتى لو اشترط عدم الضمان » .

وقدمت بالصيغة الآتية في المشروع النهائي تحت رقم ٣٢٣ « يكون المحيل مسئولاً
عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٣

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٢

للمدين ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٣٩ :

يجوز للمدين أن يحتج على المحال إليه بالدفوع التي كان له ، وقت نفاذ الحوالة في حقه ، أن يحتج بها على المحيل ، كما يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال إليه وحده .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٩ واستئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٤٥ و ٨ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢٣ واستئناف أهلى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ ص ٧٩ و ٢١ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٦٩ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ ص ١٦٦ وانظر أيضاً نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٥ ص ١٦٦ رقم ٤٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

ليس الحكم الوارد في هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لانتقال الحق . ويراعى أن

الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين يعتبر تحداً فاصلاً بين الدفع أو أوجه الدفع التى يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها ، وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به . ويدخل فى عداد الطائفة الأولى من الدفع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذى تقدمت الإشارة إليه . ولو ترتب حكمه فيما بعد ، كما هو الشأن فى تحقق الشرط الفاسخ ، بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٩ من المشروع واقترح معالى السهورى بإشأ إدخال تعديلات لفظية تنسيقاً بينها وبين المادة ٤٥٣ — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى تحت رقم ٣٢٤ من المشروع النهائى :

« للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له وقت نفاذ الحوالة فى حقه أن يتمسك بها قبل المحيل . كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ،

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٢٤ فرئى لحسن الصياغة نقل عبارة « وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، بعد عبارة « أن يتمسك بها قبل المحيل ، وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

مادة ٣٢٤ — « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه . كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ، .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة تعديلاً لفظياً بطريق التقديم والتأخير دون مساس بجوهر الحكم .
وأصبح رقمها ٣١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣١٣

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل
غيرها نافذة في حق الغير .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٤٤٠ :

إذا تعددت الحوالة بحق واحد ، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها
نافذة في حق الغير .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٧٩ و ٧ مايو

سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

ليس الحكم الوارد في هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في تصرف المستخلف
في عين المنقول لعدة خلفاء على التعاقب (انظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسي) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٠ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هي تحت رقم ٣٢٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٤

١ - إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ - وفي هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

التقنين المدني السابق :

مادة ٤٣٣ / ٤٩٥ مرافعات : إذا وقع الحجز على مال المدين عند الغير ثم أحال المدين أجنبياً بالزائد له عند المحجوز لديه أو بعضه وأعلنت الحوالة إعلاناً صحيحاً ثم ظهر بعد ذلك مداينون آخرون ووقعوا الحجز فهو لاء يتحاصون مع الحاجزين السابقين ومع المحتال بشرط أن ينقص من حصة كل من الحاجزين المتأخرين قدر ما بقي بإتمام مبلغ الحوالة كل منهم بحسب ما يخصه بالنسبة لدينه .

المشروع التمهيديمادة ٤٤١ :

- ١ - إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر .
- ٢ - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال إليه والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال إليه قيمة الحوالة . (١)

(١) مادتان محذوتان :م ٤٤٢ :

- ١ - يجوز اثبات حق مدني في سند اسمي أو سند اذني أو سند لحامله . وفي هذه الحالة تم حوالة هذا الحق بالنقل أو التظهير أو التسليم .
- ٢ - ويجوز لصاحب السند في هذه الحالة أن يحتج بجميع الدفوع التي يجوز للمحال عليه أن يحتج بها وفقاً لما جاء بالمادة ٤٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

لا يشترط اتخاذ الاجراءات المقررة في المادة ٤٣٠ في الحالات التي يواجهها هذا النص . فالقاعدة هي اتباع الأوضاع المقررة في قانون التجارة في حوالة الحق ولو كان مدنياً ، متى أثبتت شكلاً في سند اسمي ، أو سند اذني أو سند لحامله . وتسرى على المحال عليه ، في هذه الحالة أحكام المادة ٤٣٩ فيما يتعلق بما يجوز له التمسك به من الدفوع أو أوجه الدفع العادية .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط : ٢٢ يونية ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عمد المشروع في هذا النص إلى حسم ما استحكم من الخلاف في الفقه والقضاء بشأن التزام ما بين الحجز والحوالة .

== م ٤٤٣ :

إذا كان الحق المحال به متنازعا فيه ، فتسرى على الحوالة أحكام المواد الخاصة باسترداد الحقوق المتنازع عليها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى يدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولاً عن وجود الدين ولا من وجود ذلك الحق .

مادة ٣٥٤ / ٤٤٢ : إذا بيع مجرد دعوى يدين أو بحق على الوجه المبين في المادة السابقة أو كانت أصل الدين متنازعا فيه جاز للمدين أن يتخلص من الدين المبيع بدفعه للمشتري الثمن الحقيقي الذي اشترى به وفوائده والمصاريف المتصرفة .

مادة ٣٥٥ / ٤٤٣ : ولا تتبع هذه القاعدة في حالة ما إذا باع أحد الورثة نصيبه في التركة الى شريكه أو باع أحد الشركاء نصيبه في الدين الى شريكه أو أسقط المدين لدائنه شيئا في مقابلة دينه أو اشترى مشترقا متنازعا فيه منما لحصول دعوى .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ٣٠ يونية سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٥٢٢ وانظر استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢٣٢ و ٢٢ مايو ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٧٣ واستئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ر ٣٠ ص ٦١ ومصر الابتدائية ٢٧ أكتوبر ١٩٢٧ الحاماة ٨ ص ٣٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

أحال المشروع فيما يتعلق بحوالة الحق المتنازع فيه إلى الأحكام الخاصة باسترداد الحقوق المتنازعة (المواد ٦٣٥ — ٦٣٨) وقد وردت هذه الأحكام في باب البيع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٤٢ ، ٤٤٣ من المشروع واقترح معالى السهورى باشا حذفهما اكفاء بتطبيق القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤١ من المشروع واقترح معالي السنهوري باشا بعض تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح نصها كما يأتي تحت رقم ٣٢٦ من المشروع النهائي :

- ١ - إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .
- ٢ - وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثاني

حوالة الدين

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

استحدث المشروع في هذا الفصل نظاماً جديداً هو نظام حوالة الدين ، ويراعى أن هذا النظام إسلامي بحت ، وإن كان له نظير في التشريعات الجرمانية ، وغنى عن البيان أن نفعه من الناحية العملية يقتضى إقراره في نطاق التشريع .

مادة ٣١٥

تم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٤٤ :

١ - تم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

٢ - ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها . (١)

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٤٧ المقابلة للمادة ٣١٦ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه ، وهو من يتحمل الدين عنه (المادة ٤٤٤ فقرة ١) . وفي هذه الحالة يعمد المدين إلى التصرف في مركزه ، بوصفه هذا ، شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه من طريق حوالة حقه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٤ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا نقل الفقرة الثانية لتكون جزءا من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأن هذا هو المكان المناسب - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

« تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين » .

وأصبح رقم المادة ٣٢٧ في المشروع النهائي .

(١) مادتان محذوفتان :

م ٤٤٥ - « يكون إقرار الدائن للحوالة صريحا أو ضميا ، ويعتبر الدائن قد أقر الحوالة اذا وفي المحال عليه الدين بصفته مدينا ، وقبل الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، أو قبل أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مدينا » .

م ٤٤٦

١ - « اذا رفض الدائن الاقرار ، كانت الحوالة غير نافذة في حقه .

٢ - « على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الاقرار ، اذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٤٧ المقابلة للمادة ٣١٦ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

للدائن أن يتخذ من الحوالة مواقف مختلفة :

(١) فله أن يقرها ، وقد يكون الاقرار صريحا أو ضميا ، وقد يفترض الاقرار اذا قبض الدائن ، دون تحفظ ، ما أوفى به المحال عليه (كالوفاء الجزئي بأصل الدين أو الوفاء بالفوائد) أو اذا قبل =

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٦

١ - لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

== من المحال عليه أداء تكليف يقع على المدين الأصلي (كما هو الشأن في التجديد) . بيد أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون المحال عليه قد أوفى بالمدين ، أو أدى تكليفا آخر مما يجب على المدين ، وأن يكون قد أضاف الوفاء أو الأداء الى نفسه لا الى المدين ، اذ في هذا الوضع فحسب يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مدينا له . وقد يستفاد اقرار الدائن للحوالة من مطالبته للمحال عليه بالالتزام ، أو من انظاره الى أجل معلوم .

على أن القرينة التي تستخلص من تلك الظروف ليست بقاطعة ، بل يجوز اسقاط دلالتها بإثبات العكس ، كما اذا كان القبول قد شفع بتعفظ ، أو كما اذا كان التحفظ ذاته مستفادا من واقع الحال (المادة ٤٤٥) .

(ب) وله أن يرفضها ، فتكون غير نافذة في حقه (المادة ٤٤٦ فقرة ١) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٥ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا حذفها لأنها ليست الا مجرد تطبيق للقواعد العامة بدليل أنه لا مقابل لها في الفصل الخامس بحوالة الحق — فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم تليت المادة ٤٤٦ من المشروع ، واقترح معاليه حذف الفقرة الأولى لأنها مجرد تكرار للفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ الأصلية التي أدمجت في هذه المادة . — فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ - وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة.

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٤٤ فقرة ثانية :

ولا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

المادة ٤٤٦ فقرة ثانية :

على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الإقرار، إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء .

المادة ٤٤٧ :

إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة للدائن، وحدد له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٦٧٣ - ٦٧٩ و ٦٨٣ . مرشد الخيران م ٨٧٦ - ٨٨٣ و ٨٨٥ و ٨٨٦

و ٨٨٨ و ٨٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تؤثر الحوالة التي تنعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذا العلة

تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها (المادة ٤٤٤ فقرة ٢)
وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ حالة من أحوال الإساءة أو التعسف
في استعمال الحق (المادة ٦ من المشروع) ، تعرض عند امتناع الدائن عن إقرار
الحالة ، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها . وفي هذه الحالة يعتبر
امتناعه أو رفضه ، كأن لم يكن ، وتنفذ الحوالة رغم ذلك . وقد أخذ هذا الحكم
عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهي تجرى على أعماله ، في نطاق أوسع
كما سيأتي بيان ذلك .

وللدائن أن يلتزم السكوت ، وقد عمد المشروع إلى إلزامه بإعلان إقراره أو
رفضه ، في أجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحوالة . ويراعى أن المشروع
قد أثر تطبيق القواعد العامة في انعقاد العقود في هذا الشأن على تقيض ما فعل
تقنين الالتزامات السويسري (المادة ١٧٧ منه) .

ولاستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشروع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث
الدائن على إقرار الحوالة أو رفضها لجعل لكليهما أن يعلن الحوالة للدائن ، وأن
يضرب له أجلا للافصاح عما يعتزم في شأنها . فإذا بقي على سكوته اعتبر ذلك بمثابة
رفض للحوالة .

وتجيز الشريعة الإسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والغير ، بيد أن مثل
هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها .

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن . ومن رأيهم أن قوله عليه
السلام في الحديث : « فإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل » يفيد في ظاهره معنى الأمر ،
ولكنه أمر استعجاب أو إباحة ، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم ، في
حسن القضاء والمطل ، ولهذا العلة قد يحرص الدائن على عدم إبدال مدينه . ويضيف
ابن الهمام إلى ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجبر على استيفاء دينه من مدين لا يوفيه
(فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٧ والكاساني ج ٦ ص ١٦) . ولم يعرض مرشد الخيران لهذه
المسألة ، ولكن المادة ٦٨٣ من المجلة نصت صراحة على أن « الحوالة التي أجريت

بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له .
والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر ، في اصطلاح الفقه الحنفى ، عقداً موقوفاً . وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (انظر الكاسانى ، البدائع ، ج ٥ ص ١٧٨) . ولم يرد المشروع أن يلتزم حدود هذا التصوير ، ولو أن له شبيهاً في أحكام التقنين الصينى (المادة ٣٠٢) .

أما الحنابلة فلا يشترطون رضا الدائن ، ولما ذهبهم في هذه الناحية طابع خاص ، فمن رأيهم — فيما عدا حالة الإعسار — أن الأمر المستفاد من الحديث الذى تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه من قبل تحمل الدين ، مادام المدين الاصلى قد احوال عليه . ويعتبر الدائن ، وفقاً لهذا الرأى غير محق فى الممانعة فى اتفاق لا يضار منه ، فإن فعل كان متعنتاً ، وكان للقاضى أن يجبره على إمضاء حكم هذا الاتفاق ، إن اقتضى الحال ذلك (منصور ابن إدريس ، كشف القناع ، ج ٢ ص ١٨٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٤٤٤ و ٤٤٦ و ٤٤٧ من المشروع ، فاقترح معالى السهنورى باشا نقل الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ لتكون جزءاً من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأن هذا هو المكان المناسب ، كما اقترح حذف الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأنها مجرد تكرار للفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ الاصلية التى أدمجت فى هذه المادة ، وإدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى تنمة للحكم المنصوص عليه فى هذه الفقرة ، واقترح أيضاً إضافة عبارة « دون مبرر » بعد لفظ « للدائن » لزيادة الإيضاح فلا يكون رفض الدائن تعسفياً — واقترح إدماج المادة ٤٤٧ كفقرة ثانية فى المادة ٤٤٦ للصلة الوثيقة ما بين الحكيم — فوافقت اللجنة على كل ذلك . وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

- ١ — لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها . على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء .
- ٢ — وإذا قام المحال عليه أو المدين الاصلى بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له

أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٢٨ في المشروع النهائي :

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٢٨ فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة ورفض قبول نظرية إجبار الدائن على قبول الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء .

فرد معالي السهوري باشا على هذا الاعتراض بأن هذه النظرية تتضمن قاعدة

شرعية وردت في حديث شريف عن النبي ﷺ :

« فإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل » .

فقال سعادة الرئيس وشاركه في رأيه العشماوي باشا إن مجال تطبيق القاعدة

الشرعية قد تغير الآن فأصبحت النفوس مليئة بالشر والمسكر فهناك أشخاص أغنياء

لا يمكن التعامل معهم وبالتالي لا يمكن اقتضاء الحقوق منهم .

وعلى ذلك اقترح سعادته حذف عبارة « على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن

يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » من الفقرة الأولى .

ووافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك يصبح نص المادة كالآتي :

مادة ٣٢٨ - ١ - لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢ - وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له

أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت

الدائن رفضاً للحوالة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات . وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذي ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة ، رأت اللجنة أن من الأنسب لذلك كله سد هذا الباب . وبهذا لا تكون حوالة المدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن .

وأصبح رقم المادة ٣١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة .

مادة ٣١٧

١ — مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ — على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقيم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٤٨ :

١ — مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة لإقراراً أو رفضاً ، يكون المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ، ما لم يوجد اتفاق يقتضي بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم حتى لو رفض الدائن الحوالة .

٢ — على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقر بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة . (١)
الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٥٣٤ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٥٣٤ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

(١) مادتان مخدومتان :

م ٤٤٩ — « يجوز لطرفي الحوالة ، الى أن يصدر اقرار الدائن أن يعدل فيها أو أن يعدل عنها » .
م ٤٥٠ :

١ — اذا أقر الدائن الحوالة ، برأت ذمة المدين الأصلي ، وحل محله المحال عليه .
٢ — وينسحب أثر الاقرار اليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه .
الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٥٥٤ المقابلة للمادة ٣١٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٥٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٤٩ و ٤٥٠ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا حذفهما لأنهما مجرد تطبيق للقواعد العامة بدليل أنه لا يوجد لهما مقابل في الفصل الخاص بحوالة الحق — وافقت اللجنة على ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٨ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة بعد إبدال لفظ « يكون » بلفظ « كان » ، في الفقرة الأولى .

وسأل أحد الأعضاء عن تحديد معنى عبارة « في الوقت المناسب » ، فذكر معالي السهوري باشا أن المفروض على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة . وأصبح رقم المادة ٣٢٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٩

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣١٧

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٨

١ - تبقى للدين المحال به ضماناته .

٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ،

ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥١ :

- ١ - تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين .
 - ٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزماً قبل الدائن ، إلا إذا رضى بالحوالة (١)
- الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥١ من المشروع ، واقتراح معالى السهورى باشا حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى لعدم ضرورته ، فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة ما يأتى :

- ١ - تبقى للدين المحال به ضماناته .

(١) مادة محذوفة :

م ٤٥٢ : « إذا أقر الدائن حوالة الدين اعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلي التزاماً بقيمتها ، ما لم يتفق على غير ذلك » .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٢ من المشروع ، واقتراح معالى السهورى باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة بدليل أنه لا يوجد لها مقابل فى الفصل الخاص بحوالة الحق ، فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ - ومع ذلك لا يبقى السكفيل عيماً كان أو شخصياً ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٣٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣١٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣١٩

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت

إقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٤ :

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة

مالم يتفق على غير ذلك .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

اقترح معالى السهنورى باشا تقديم المادة ٤٥٤ على المادة ٤٥٣ تنسيقاً في الترتيب ما بين حوالة الحق وحوالة الدين ، وتليت المادة ٤٥٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ٣٣١ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٠

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التى كان للمدين
الأصلى أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة
من عقد الحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٣ :

١ - للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلى من دفع

خاصة بشخص المدين. وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصا بشخص المدين. وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخصه هو .

٢ — وله أيضا أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي ، إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين ، وكان الدائن يعلم ذلك .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٨٩٠ و ٨٩٢ و ٨٩٣ و ٨٩٤ و ٨٩٦ و ٨٩٨ و ٩٠٠ و ٩٠٤ —
والمجلة ، م ٦٩٠ و ٦٩٢ و ٦٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — وقف المشروع نصوص المواد من ٤٤٨ إلى ٤٥٤ على آثار حوالة الدين ، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلي ، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه، وانتهى أخيرا إلى ما يترتب منها بين الدائن والمدين الأصلي .

٢ — آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين — قبل إقرار الدائن وعند الرفض :

من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعاقد صريح . فلهما أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة إلى أن يتم إقرارها ، كما أن لهما أن يشترطا اقتصر الحوالة على إنشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن .

ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين ، فالتقنين اللبناني (المادة ٢٨٧ فقرة ٣) والتقنين الصيني (المادة ٣٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة ، إلى عدم ترتيب أى أثر لتعاقدتهما إذا لم يقره الدائن . أما المشروع (المادة ٤٤٨ فقرة ١) فقد اقتفى على نقيض ذلك ، أثر التقنين الألماني (المادة ١٤١ فقرة ٣) واختار الحكم الوارد في النص طبقا لمبدأ أعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك .

ولا ينبغي أن يغيب عن البال في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تكفلت في فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصلي من تعنت الدائن أو تعسفه .

ولا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت . بل كل ما هنالك أن هذا الالتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائيا حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ، ليجنبه هذه المطالبة . وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٨ بأنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة ، وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين .

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه ، فللمدين الأصلي متى طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات . وينص تقنين الالتزامات السويسرى (مادة ١٧٥ فقرة ٣) على أن للمدين المحيل أن يطلب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بالتزامه . وبديهي أن للمتعاقدين أن يشترطا ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلى نص في القانون .

وقد أجاز المشروع للدائن إقرار الحوالة متى اتصلت بعليه ، حتى قبل أن يقوم المدين أو المحيل بإعلانه بها . ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة مادام إقراره لم يصل إلى المحيل أو المحال عليه . وعلى هذا الاعتبار يكون لطرفي الحوالة أن يعدلا فيها ، أو أن يعدلا عنها ، قبل وصول هذا الإقرار إلى أحدهما (المادة ٤٤٩) .

وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة . ومؤدى هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين عن المدين يتحلل منه ، متى انعقدت ، قبل قبول هذا الإيجاب ، حوالة جديدة ، قام المحال عليه بإعلانها إلى الدائن (انظر المادة ١٧٧ ثانيا من تقنين الالتزامات السويسرى) .

وقد تقدم أن الحوالة تنعقد موقوفة عند الخفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها ، وهى بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الاتفاقات التهيدية

٣ — بعد الإقرار : يقصد المحال عليه من تحمل الدين إلى النتيجة التى كان يصل إليها ، لو أنه التزم قبل المدين بأداء تكليف معادل لقيمة هذا الدين . فلو فرض أن المحال عليه تحمل عن المدين ديناً مقداره ١٠٠ جنيه فهو يقصد من ذلك ، إما إلى

إقراض المدين مثل هذا المبلغ ، وإما إلى التبرع له به ، وإما إلى الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل ، كباقي ثمن لم يتم أدائه . ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة الأخيرة ، إلى الوفاء بباقي الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل ، وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع .

ويوجه هذا النظر ما قضت به المادة ٥٠ : من المشروع إذ نصت على أن إقرار الدائن للحالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي ، ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصل على دعواه قبل المحال عليه .

بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلى خلاف ذلك ، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنويه بقاعدة مفسرة أو متممة ، للأفراد مطلق الخيار في الخروج عليها . وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة ، فيراعى أولاً أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه ، دون إخلال بحقوق الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضى من المحال عليه تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر ، إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها ، وإما بأى سبب آخر ، مالم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يده فيه (انظر المادة ١٨٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٥٣ : فقرة ٢ من المشروع) . ويلاحظ أخيراً أنه لا يجوز للمدين الأصيل فى الشريعة الإسلامية ، أن يطالب المحال عليه بماله قبله إلا فى حدود ما يربو على الدين المحال به .

٤ — **عمرفة الدائمه بالمحال عليه** : يترتب على الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله ، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاً تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصيل (المادة ٥٠) . والثانية مصير التأمينات المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٥١) . والثالثة تعيين الدفع الذى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٥٣) .

أولاً — **الاستخلاف على الدين ذاته** : (١) تبرأ ذمة المدين الأصلى متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه . ولا يشترط أن يصرح الدائن

بذلك ، بل يستفاد هذا المعنى من إقراره ، بدلالة الاقتضاء ، وتعتبر البراءة نهائية .
فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن أن يرجع على الأصيل .

ويستند أثر الإقرار فيعتبر المدين الجديد خلفاً للأصيل على الدين من تاريخ انعقاد الحوالة . ومؤدى هذا أن الدين الذى يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن ، هو عين الدين الذى كان مترتباً فى ذمة الأصيل وبرأت منه هذه الذمة بالحوالة . وفى هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد ، فالأولى ينحصر أثرها الرئيسى فى إبدال شخص المدين ، على نقيض ما يجرى بشأن الثانى . ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التى يكون عليها وقت الحوالة .

(ب) ويتفرع على ذلك أن التزام المحال عليه يعتبر تجارياً متى كان هذا الوصف ثابتاً للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل اشتراطها فى الدين القديم متى كان هذا الدين منتجاً لفائدة ، وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التى يكون للمدين الأصلى حق التمسك بها .

(ج) ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك فى التعاقد الذى تم من قبل بين المحيل والمحال عليه (المادة ٤٥٠ ، فقرة ٢) . ويراعى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلى والتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلى هذا التاريخ .
فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة ، وقبل الإقرار ، فلا يكون لذلك أثر فى صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفاً فى التعاقد السابق . ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل ، فى هذه الفترة ، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل .

(د) وقد تضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الخيران ما استقر عليه الرأى عند الحنفية فنصت على أنه : « إذا قبل المحتال الحوالة ورضى المحتال عليه بها برىء المحيل وكفيله إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة به معا ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه ، (انظر المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثانياً — مصير التأمينات : (١) لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين

مع بقاء الدين ذاته ، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقا به ، كما تقضى بذلك المادة ٤٥١ .

بيد أن كفيل المدين الأصلي ، شخصيا كان أم عينيا ، قد لا يرتضى كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءمة ، ولهذا عني المشروع بحمايته فاشترط في الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاه بالحوالة ، وإلا برئت ذمته من الكفالة .

(ب) وقد يقال إن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه ارتضى أن توجه إليه المطالبة قبل توجيهها إلى المدين ، وأنه لم يعلق أهمية خاصة على شخص المدين وملاءمته ، وبهذا تنتفي ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة . بيد أنه يراعى أن الكفيل لا يكفل معتمداً على ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب ، بل وعلى ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل ، وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعا على ذلك . فعلة الكفالة ، والحال هذه ، هي الثقة الشخصية ، وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد . وصفوة القول إن التزام الكفيل لا يظل قائما في جميع الأحوال إلا إذا رضى بالحوالة (المادة ٤٥١ فقرة ٢) .

(ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة ، شأنه في ذلك شأن الأصل (المادة ٨٩٠ من مرشد الخيران ، والمادة ٦٩٠ من المجلة) .

ولسكن الرأي عند محمد أن الدائن يستبقى حقه في حبس الرهن المقدم من المدين نفسه . ويراعى أن نظره هذا يتمشى مع مذهبه في أثر الحوالة ، فهو لا يرتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً . أما أبو يوسف فيقول على نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً ، متى تمت الحوالة (أنظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الخيران ، وقارن المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثالثا — تعيين الدفع التي يجوز التمسك بها : (١) يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفع وأوجه الدفع . ذلك أن الدين يؤول إلى المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصيل ، أى بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفع . وقد كان في الوسع أن يتجه الرأي ، رغم

الإبقاء على فكرة الخلافة ووحدة الدين ، إلى افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضى التعاقد ، وارتباطه بهذا الإقرار . ولكن افتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله ، دون تعبير صريح عن الإرادة ، ولا سيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو انصرافها إلى تحمل الدين في حدود التزام المحيل به (المادة ٥٣ § ١ فقرة ١) .

وللمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً . ومن ذلك ، مثلاً ، الدفع بالبطلان ، والغبن ، وعيوب الرضا ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم ، والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ، ونقص الأهلية أو انعدامها ، والمقامرة .

وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص الأصيل ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس . وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين ، أو بامتداد الأجل ، وعندئذ يتمنع التمسك بهما على المحال عليه . وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفع الخاصة بشخصه ، كالمقاصة وبالدفع المتفرعة على تعاقد مع الدائن ، كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس (ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٣ § ١ لحكم حوالة الدين من حيث إمكان اعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً ، ينعزل عن سببه ، كما هو الشأن في حوالة الحق . ويراعى أن وجه الحكم بتّين لا سبيل إلى الشك فيه ، متى انعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، بمعزل عن الأصيل . فالواقع أن الحوالة تكون في هذه الحالة مستقلة كل الاستقلال عن رابطة المدين الأصيل بالمدين الجديد ، ولا يكون للمحال عليه أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي .

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متى كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة ، كما هو الشأن في بيع محل تجارى ، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية على المشتري ، فإن الحوالة تعتبر شقاً من البيع .

وغنى عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن حالة انعقاد الحوالة

بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، إذ أن هذا التعاقد مستقل من وجهه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصلي . أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب ، فعلاقات المدينين هي التي تعتبر سبباً قانونياً لالتزام المحال عليه قبل الدائن . ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدى شخص لتحمل دين عن شخص آخر ، في مثل هذه الحالة .

وللمحال عليه ، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ ، أن يحتج على الدائن بالدفع بعدم الوفاء استناداً إلى تخلف الأصلي عن الوفاء بالتزامه في بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل في هذا البيع .

على أنه يشترط للتمسك بمثل هذه الدفع أن يكون الدائن — والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة — قد علم بشروطها . وليس ينبغي أن يغيب عن البال أن هذه القاعدة مفسرة أو متممة ، فالمتعاقدين ملء الخيار في الخروج عليها .

(ج) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة ، إذ قضت بأن الدين يتحول « على المحتال عليه بصفته التي على المحيل ، وترتب المادة ٨٩٥ على ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته ، كإلوان بسيطاً مجرداً من الوصف ، أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل . ومؤدى هذه القاعدة من الناحية المنطقية « جواز تمسك المدين الجديد بالدفع قبل الدائن » .

ويراعى من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصلي ، وكان هذا الدين باطلاً ، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من التزامه قبل المدين الأصلي ، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن بطلان دينه قبل المدين الأصلي .

٥ — **عقوبة المدين الأصلي والدائن :** (١) تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ : بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله . بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على إطلاقه ، فإذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة ، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة . وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضاء .

(ب) ولا يرتب الحنفية على الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي نهائياً ، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة ، في رأيهم ، أقرب إلى معنى التعليق بالشرط الفاسخ .
فمن رأى محمد وأبي يوسف أن إفلاس المحال عليه بما ينطوى فيه من تعريض حق الدائن لخطر فوات القضاء ، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلي . والظاهر أنهما يرتبان على مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلي .
أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع على المدين الأصلي إذا كان يسار المحال عليه قد شرط صراحة . أو إذا اتفق فيما بعد على اشتراط هذا اليسار .

ويراعى أن من رأى الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت اقتران رضا المحيل والمحال عليه برضاء الدائن .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٣ من المشروع ، واقترح معالي السنيهوري باشا بعض تعديلات في الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق كما اقترح أيضاً حذف الفقرة الثانية لعدم ضرورتها فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :
« للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ، .
وأصبح رقم المادة ٢٣٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٣٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢١

- ١ — يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه .
- ٢ — وتسرى في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٥ :

- ١ — يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه بحيث يحل هذا محل المدين الأصلي في التزامه .
- ٢ — وتسرى في هذه الحالة أحكام المواد الأربع السابقة .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٨٨٧ . والمجلة ، م ٦٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٥٥ لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة . وغنى عن البيان أن هذا الانعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ، ويستوى في ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه . ولا يشترط لانعقاد الحوالة في هذه الصورة شكل خاص ، بل تسرى القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها ، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمناً .

يبد أنه يشترط ، على أى حال ، أن يفرغ رضا الطرفين ، بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك في المسؤولية عن الدين ، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن ، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلي في أدائه .

٢ — ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون ، لا فرق في ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً ، أو معلقاً ، أو مستقبلاً . وهى تنعقد صحيحة في الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ، ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلي به عند انعقاد الحوالة .

٣ — ولا يشترط رضا المدين الأصلي بالحوالة ، في هذه الصورة ، فهى تنعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ، ذلك أنها تتمحض لمنفعته ، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام (انظر المادة ٤٥٠) .

٤ — وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه ، فضلاً عن براءة ذمة المدين ، جميع آثار الحوالة التى تنعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين (المادة ٤٥١) ، وبأداء قيمة الحوالة (المادة ٤٥٢) وبالدفع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣) وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٥٤) ، وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الأربع .

٥ — وتقضى المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفى) بجواز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما . ومؤدى هذا أن الحوالة قد تنعقد بمعزل عن المدين الأصلي ، لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعته (ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٦ ص ٣٢٢) . بيد أن بعض الفقهاء يشترط رضا المدين الأصلي لأن ذوى المروءات قد يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم (البارقى ، العناية ، ج ٦ ص ٤٤٤) . ولكن يشترط رضا المدين الأصلي للرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه إن لم يكن مديوناً له أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحال عليه ، (المادة ٨٨٧ من مرشد الخيران ، والزيلعى ج ٦ ص ١٧١) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٥ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا بعض تحويرات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح نصها ما يأتي :

١ - يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه .

٢ - وتسرى في هذه الحالة أحكام المواد الأربع السابقة .

وأصبح رقم المادة ٣٣٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٣٣ مع استبدال عبارة «المادتين ٣٣٠ و ٣٣٢» بعبارة «المواد الأربع السابقة» .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣٢١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٢

١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسمياً انتقال الدين

المضمون بالرهن إلى ذممة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين ، وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٦ :

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن ، متى أعلن بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر . فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا . وتنفذ الحوالة في حقه حتى لو رفضها في الميعاد المحدد إذا لم يستند في رفضه إلى أسباب معقولة .

٣ — ولا يجوز للمشتري إذا انتقل الدين إلى ذمته ، أن يطهر العقار المرهون أو أن يتخلى عن هذا العقار .^(١)

(١) مادة مخنوقة :

٤٥٧ م :

١ — إذا بيع متجر بماله من حقوق وما عليه من ديون ، كان المشتري مسئولاً عن الديون بقدر ما كسب من الحقوق .

٢ — ومع ذلك يبقى المدين الأصلي ملزماً هو أيضاً بالديون مدة ثلاث سنوات . ونحسب =

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية ، تعرض عند التصرف في عقار مرهون ، مع تحمل الخلف بالدين الذي أنشئ الرهن لضمان الوفاء به .
فالواقع أن إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية أغلب من عنصر المسؤولية الشخصية ، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمي في هذه الحالة أصلاً ، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث التبعية . والغالب أن من يتصرف في العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى

== هذه المدة بالنسبة للديون التي حلت من الوقت الذي يقوم فيه البائع باخطار الدائنين بالحوالة ، وبالنسبة للديون التي لم تكن قد حلت وقت هذا الاخطار من وقت حلوله .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تتناول هذه المادة حكم حوالة الديون عند تفرعها على الاستخلاف على محتويات ذمة من الدم ، جملة واحدة ، بوصفها جزافاً ، كما هو الشأن في بيع شركة أو متجر أو حصة في هذه أو في تلك .
٢ — ولا يشترط في الاستخلاف على محتويات الذمة أو المتجر شكل خاص بل تطبق القواعد العامة في العقود . بيد أنه لا يقيس للمستخلف أن ينفذ التزامه بنقل عناصر الذمة أو المتجر إلى الخلف جملة واحدة ، وإنما يتعين عليه أن ينقل إليه كل عنصر من تلك العناصر إن كانت من قبيل الحقوق وفقاً للأوضاع الخاصة بانتقال هذه الحقوق .
وقد استثنى المشروع من نطاق تطبيق القواعد العامة حكم حوالة الديون عند الاستخلاف على محتويات ذمة أو متجر ، فلم يشترط رضا الدائن لانعقادها ، معتدلاً في ذلك بما شرع من ضمانات لحماية الدائن .
٣ — وقد نص على احتفاظ الدائن بحقه في الرجوع على المدين الأصلي بوصفه مديناً متضامناً مع من يخلفه ، في خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اخطار الدائنين بالحوالة بالنسبة للديون التي حلت ومن تاريخ حلول الديون غير المستحقة الأداء .
فإذا انقضت مدة السنوات الثلاث سقط حق الدائن في الرجوع على المدين الأصلي . وفقى عن البيان أن في هذا الأجل فسحة تكفل للمدين حسن القيام على مصالحه .
٤ — ولا يسأل الحال عليه من الديون إلا بنسبة ما آل إليه ، فمسئوليته تنحصر على هذا الوجه في حدود عناصر الذمة التي استخلف عليها ، فإذا لم تكن جميع الأموال قد انتقلت إليه ، جاز تأسيس هذه المسؤولية على ما يكون له من حقوق أو دعاوى في تلك الأموال .
٥ — ويسري حكم هذا النص متى اعتبرت محتويات الذمة التي يقع الاستخلاف عليها جزافاً ، ولا يهم في ذلك أن تكون بعض الأموال قد أخرجت منها فرادي ، لاحتفاظ المدين الأصلي بها ، لأن الدائن يستبقى حقه في الرجوع على هذا المدين في خلال ثلاث سنوات كما تقدم بيان ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٧ من المشروع ، واقتراح معالي السنيهوري بإشائها فوافقت اللجنة على ذلك . (١١)

الخلف ، والتحلل من المسؤولية عنه ، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً ، في خلال فترة طويلة ، بعد أن يكون قد تصرف في العقار الذي رهن لضمان الوفاء بهذا الدين ، فإذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التي تتم ، على هذا الوجه ، أن يصبح الخلف مسئولاً عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية في آن واحد ، وهو بهذه المثابة يسأل في جميع أمواله ، إذا لم يكن العقار المرهون الذي آل إليه كافياً للوفاء بحق الدائن ، بيد أن مثل هذا الوضع ، رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشي مع مقتضيات العمل ، والنزول على حكم المنطق ، قد يستتبع أحياناً تعريض الدائن لخطر جدي ، ولا سيما إذا كان متأخراً في الرتبة ، وكان في شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون . فأولى به ، في هذه الحالة ، أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلي ، متى كان مأمون اليسار ، من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف ، وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءمة ما يتوافر لدى الأصلي . ومؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية ، كما هو الشأن في تلك الحالة الأخيرة .

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف — ومن الواجب أن يصنى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون — فقضى باعتبار الدائن مقراً للحوالة ، إذا لم يتم برفضها صراحة خلال ثلاثة أشهر من إعلانه بها ، استثناء من أحكام القواعد العامة . ٢ — وقد استثنت المادة نفسها تحديد الميعاد من تلك الأحكام ، فجعلت من الثلاثة الأشهر ميعاداً حتمياً لا يجوز للمتعاقدين إبداله بغيره . ولم يختار المشروع مذهب التقنين الألماني في تحديد الميعاد بستة أشهر ، إذ الأحجى ألا يترك المتصرف في شك من أمره زمناً طويلاً .

٣ — ولم يستثن المشروع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٤٧) تخويل كل من المدين الأصلي (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة ، لأن

لكليهما مصلحة فيها . فمن مصلحة أحدهما أن يتحلل من المسؤولية عن الدين ، ومن مصلحة الآخر أن يتيقن من موقفه . ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه ، دون أن تكون نافذة في حق الدائن حتى يعلن بها .

٤ — ورغم أن للبائع والمشتري حرية اختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة ، إلا أن المشروع قد حدد من تلك الحرية ، فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل :

(أ) فيراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل . وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية عن الدين ما أمكن ، وأن من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسؤولية الشخصية قبل أن تترتب مسئولية العينية ، فيما لو أعلن بالحوالة من قبل . أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم ، فقد تعرض للذهن صورتان : فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة ، وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ التسجيل ، ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشتري . بيد أن الصورة الأولى هى الأولى بالقبول ، نظراً لتمشيتها مع قاعدة وجوب أعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن النص قد التزم جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل . وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه ، فالكتابة واجبة بداهة فى هذا الشأن ، كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته ، نظراً لما هو ملحوظ من خطورة آثار عدم الرفض قبل انقضاء الميعاد ، والحق أن الكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجآت ، وهى خطر لا يستهان به بالنسبة لقليل التجربة من الدائنين .

٥ — فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلى للدائن بسبب بقاء مسئولية الشخصية عن الدين رغم تعهد المشتري بتحملة عنه ، فلا ينقض الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه فى حدود ذاك الوفاء .

٦ — وقد قصد من العبارة الأخيرة في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، حتى يحال بين الدائن وبين التحكم في رفض الحوالة نعتاً وعناداً .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٦ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا بعض تحويرات لفظية ، وقدمت بالصيغة الآتية تحت رقم ٣٣٤ في المشروع النهائي :

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر . فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً . وتنفذ الحوالة في حقه ولو رفضها في الميعاد المعين إذا لم يستند في رفضه إلى أسباب معقولة .

٣ — ولا يجوز للمشتري الذي تحمل الدين المضمون بالرهن أن يطهر العقار المرهون أو يتخلى عنه .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٣٤ ورئي أن يكون إعلان الدائن لإقرار الحوالة أو رفضها رسمياً وأن يكون ميعاد ذلك ستة أشهر بدلا من ثلاثة أشهر ، وأن تحذف عبارة « وتنفذ الحوالة في حقه ولو رفضها في الميعاد المعين إذا لم يستند في رفضه إلى أسباب معقولة » .

وكذلك رُئي حذف الفقرة ٣ من المادة المذكورة ، لأن المشتري بقبوله الحوالة يصبح مديناً أصلياً فلا يجوز له طبقاً للقواعد العامة تطهير العقار المرهون أو التخلية .
قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك ، وأصبح نص المادة ٣٣٤ كما يأتي :

١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ - فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية كلمة « رسمياً » ، بعد عبارة « متى أعلن » ، زيادة للإيضاح وجعلت المدة التي يجوز فيها إقرار الحوالة أو رفضها ستة أشهر بدلاً من ثلاثة للتيسير وحذفت عبارة « وتنفذ الحوالة في حقه ولو رفضها في الميعاد المعين إذا لم يستند في رفضه إلى أسباب معقولة » ، تمشياً مع تعديل المادة ٣٢٨ بالحذف . وحذفت اللجنة الفقرة الثالثة اكتفاء بالقواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ٣٢٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الباب الخامس

انقضاء الالتزامات

الفصل الأول

الوفاء

المذكورة الايضاحية :

نظرة عامة : (١)

أسهب التقنين القائم في إيراد الأحكام الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام إسهاباً أوفى على الغاية ، دون أن ينهج بشأنها نظاماً منطقياً ، أما المشروع فقدرد هذه الأسباب إلى ثلاث طوائف جامعة ، مراعيًا في ذلك أن الالتزام ينقضي :

- (أ) إما بالوفاء ، وهو السبب المألوف في أداء الحقوق .
- (ب) وإما بسبب يعادل الوفاء ، ويتحقق فيه معنى القضاء ، كالاغتياض (الوفاء بمقابل) والتجديد ، والمقاصة ، واتحاد الذمة .
- (ج) وإما بسبب لا يتصل بالأداء أو القضاء كالإبراء من الدين ، أو استحالة التنفيذ ، أو التقادم المسقط ، وقد اتبع التقنين البنائي هذا التقسيم .

١ - في الوفاء

جرى المشروع على التقليد اللاتيني ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام ، مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات في نواح عدة ، وقد بلغ من أمر هذه الصلات أن عمد بعض التقنينات كالتقنين السويسري والتقنين البولوني إلى الخروج على ذلك التقليد ، وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك ، هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى .

المشروع عناية خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقيه إزاء ما بين هذه الأحكام جميعاً من قوة الارتباط .

وإذا كان حظ الجديد في النصوص المتعلقة بالوفاء غير عظيم فقد ضبطت فيها مع ذلك حدود بعض الأحكام ضبطاً له دون شك نصيبه من الأهمية ، فيراعى من ناحية أن النصوص الخاصة بتعيين من يصح الوفاء منه عرضت بوجه خاص للأحوال التي يصح فيها الوفاء من الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن النصوص المتعلقة بالوفاء مع الحلول تناولت بيان ما يترتب من الآثار على اقتران الوفاء بهذا الوصف ، واستظهرت ما بينه وبين حوالة الحق من دقيق الفوارق ، مع ما بينهما من أوجه الشبه . ثم إن هذه النصوص حسمت ما أثير من الخلاف بشأن تزامم من يحل في جزء من الحق ومن يتقدم في الحل في الجزء الآخر ، عند الرجوع ، كما أنها قننت ما جرى عليه القضاء فيما يتعلق بانقسام حق رجوع الحائز للعقار المرهون بمقتضى دعوى الحل .

أما الأحكام الخاصة بتعيين من يصح الوفاء له ، فقد اقتدى المشروع فيها بالتقنين الألماني والتقنين البولوني ، وأقام قرينة لصالح من يقدم مخالصة صادرة من الدائن على ثبوت صفته في استيفاء الدين ، كما أنه عمد إلى بيان الأحوال التي يجوز فيها الوفاء للغير . وقد فصل القواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقي والإيداع ، رغم أنه أحال بشأنهما إلى أحكام قانون المرافعات ، فعرض لإعذار الدائن وما يترتب عليه من آثار ، كما عرض لآثار الرجوع في الإيداع . وقد عني كذلك بالنص على إجراءات خاصة تستجيب لما تقتضيه طبيعة الوفاء بالأشياء التي لا تقبل الإيداع أو التي يسرع التلف إليها . على أن الفكرة الجوهرية في الإيداع بأسره تتمثل في القاعدة التي تكفلت المادة ٢٥١ من المشروع بتقريرها في العبارة الآتية :

« يقوم العرض الحقيقي بالنسبة للمدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء آخر مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته ، وعلى هذا النحو يصبح الوفاء عند الالتجاء إلى الإيداع ، وعدم

قبول الدائن له ، تصرفا ينعقد بإرادة منفردة ، مع أنه في الأصل تعاقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

هذا وقد أفردت نصوص خاصة للأحكام المتعلقة بمحل الوفاء تضمنت القاعدة الأساسية في هذا الشأن ، فأوجبت أن يكون الوفاء بعين ما يرد الالتزام عليه ، وأن يكون كاملا دون تجزئة أو تبعض ، فلا يجوز إلزام الدائن بالاقصاء على استيفاء جزء من حقه ، إلا فيما استثنى من الأحوال . وقد عرضت هذه النصوص للقواعد المتعلقة باحتساب الخصم عند تعدد الديون فأجملتها إجمالا وافيا ، ثم تناولت أخيرا إثبات الوفاء ، فاقصرت بشأنه على إقرار حق المدين في الحصول على مخالصة تاركة ما عدا ذلك للأحكام المتعلقة بالإثبات بوجه عام .

١ - طرفا الوفاء

مادة ٣٢٣

- ١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة في الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨
- ٢ - ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٥٩ / ٢٢٢ : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد ما دام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعي ذلك .

مادة ١٦٠ / ٢٢٣ : إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من النقود فيجوز وفاؤه من شخص أجنبي ولو على غير رغبة الدائن أو المدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٨ :

- ١ — يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٨٥
 - ٢ — ويصح الوفاء أيضاً ، مع التحفظ السابق ، ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، حتى لو كان ذلك دون علم المدين أو إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ للدائن هذا الاعتراض .
- القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا ٢٢ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٨٣ رقم ٥٣ والسيدة ٩ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٧٢٥ رقم ٣٦٩ ونقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٣٥ ، بمجموعة النقض لمحمود عمر الجزء الأول ص ٨٩٤ رقم ٢٩٢ وانظر ، أسيوط ١٦ مارس ١٩١٩ مج ٢٠ ص ١٣٨ رقم ١٠٥ ومصر ١٠ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٥٤ واستئناف مصر ٢٩ أبريل ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٢٤ رقم ١٣٨ واستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣٨٢ و ١١ مارس ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٨٣

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران : م ١٩٦ — ١٩٧

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — يصح الوفاء من المدين نفسه أو بمن ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية كالوصى أو الوكيل . على أن للدائن أن يستلزم الوفاء من المدين نفسه ، إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك .

٢ — ويصح الوفاء أيضاً من كل ذى مصلحة فيه ، كما هو الشأن فى أحوال الوفاء مع الحلول جميعاً . ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه ، كما هى الحال فىمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلاً ، ولو على غير علم منه . بل وللغير أن يقوم بالوفاء ، رغم بمناعة المدين ، وفى هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولى . ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير ، فى هذه الأحوال جميعاً ، ولا يمتنع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه . ولا يكفى فى ذلك اعتراض أحدهما استقلالاً ، فإذا اعترض المدين على الوفاء ، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله ، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله ما دام أن المدين لم يقم بإبلاغ اعتراضه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣٣٥ فى المشروع النهائى ، وقدمت بالصيغة الآتية :

١ — يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢١٤

٢ — ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

جاء فى الفقرة الثانية من هذه المادة : يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ،

فحذفت اللجنة عبارة « من الغير » حتى يستقيم المعنى ، لأن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة فى القيام بهذا الوفاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٣٣٥
المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

قررت اللجنة إعادة المادة إلى أصلها الوارد في المرسوم ، وكان مجلس النواب
قد حذف كلمتي « من الغير » من الفقرة الثانية منها .
وأصبح رقمها ٣٢٣

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٢٤

١ - إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على
المدين بقدر ما دفعه .

٢ - ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته
أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ، كلاً أو بعضاً ، إذا أثبت أن له أية
مصلحة في الاعتراض على الوفاء .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦١ / ٢٢٤ : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه
ومطالبته به بناء على ما حصل له من منفعة بسداد الدين .

مادة ١٦٣ / ٢٢٦ : إذا دفع إنسان دين آخر بغير ارادته ثم رجع عليه فللمدين المذكور الحق في عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الأصلي .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٥٩ :

- ١ — إذا قام الغير بوفاء الدين ، فله حق الرجوع على المدين .
- ٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً ، أو بعضاً ، إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، طنطا ٢٠ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٢٧ رقم ٢٥٧ .
واستئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥١٥ رقم ٤٢٩ ، وانظر استئناف أهلى
٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٢٩٣ رقم ١٤٥ ، ونقض مدنى ١١ إبريل ١٩٣٥
بمجموعة النقض لمحمود عمر الجزء الأول ص ٦٧٤

الفقرة الثانية : مطابق ، المحلة الكبرى ١٠ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٦ ص ٢٢٣
رقم ٩٠ ، وانظر استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٤ ، استئناف مختلط
٢٩ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤١٥ .

الشرعية الإسلامية :

مرشد الحيران : م ١٩٨ ، ٢٠٥٥

مذكرة المشروع التمهيدي :

لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يرجع على المدين ، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له ، فإذا تم الوفاء ، رغم اعتراض المدين ، فلا يكون لمن أوفى حق في الرجوع إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب . وللمدين في هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ، كلاً أو بعضاً ، إذا أقام الدليل على أن له مصلحة في اعتراضه على الوفاء (كما هو الشأن في حالة المقاصة القضائية)

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٩ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا إضافة عبارة « بقدر مادفعه ، فى آخر الفقرة الأولى زيادة فى الإيضاح ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ - إذا قام الغير بوفاء الدين فله حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

٢ - ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً، أو بعضاً، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء .
وقدمت تحت رقم ٣٣٦ بالصيغة الآتية :

١ - إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

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

المشروع فى مجلس النواب

وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٥

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

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

التقنين المدق السابق :

مادة ١٦٥ / ٢٢٨ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول .

مادة ١٦٦ / ٢٢٩ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف إذا كان مستحقا عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦٠ :

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

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

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران : م ٢١٩ و ٢٢١

مذكرة المشروع التمهيدي :

يشترط في الموفى ، سواء في ذلك المدين أم الغير ، أن يكون مالكا لما وفى به ، وأن تتوافر لديه أهلية التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الوفاء بالتزام بنقل حق عيني تتوافر فيه حقيقة التصرف ، فلا يقع صحيحا إذا لم يكن الموفى مالكا لما وفى به ، وامتنع عليه ، تفريعا على ذلك ، أن يملكه للدائن . على أن الدائن قد يؤول إليه الملك بالتقادم ، أو بمجرد الحيازة في المنقول .

فإذا كان للموفى حق الملك فيما أوفى به ، ولسكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه ، كان الوفاء قابلا للبطلان ، وللمدين ان يسترد ما أداه إذا تمسك بهذا البطلان ، وقد تكون له مصلحة في ذلك ، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع بفسحة الأجل ، وكما لو أراد أن ينفي بشيء آخر مما يرد التخيير عليه في التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه . فإذا لم يلحق الوفاء أى ضرر بناقص الأهلية ، انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان ، وامتنع عليه الاحتجاج به . ومتى كان الوفاء بئامن من البطلان ، ترتب عليه انقضاء الدين ، وبرائة ذمة المدين منه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٣٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٦

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) إذا كان الموفى دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٥/١٦٢ : التأمينات التى كانت على الدين الاصلى تكون تأمينا لمن دفعه فى الأحوال الآتية فقط :

أولاً — إذا قبل الدائن عند الاداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

ثانياً — إذا كان الدافع ملزما بالدين مع المدين أو بوفائه عنه .

ثالثاً — إذا كان الدافع دائئا ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقارى أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار .

رابعاً — إذا كان القانون مصرحاً بحلول من دفع الدين محل الدائن الاصلى .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦١ :

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه ،
فى الأحوال الآتية :

- (أ) إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه .
(ب) إذا كان الموفى دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ،
ولو لم يكن للموفى أى تأمين .
(ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه سداداً لدائنين خصص العقار
لضمان حقوقهم .
(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ١٠٣ ، واستئناف مختلط
٢٤ ديسمبر ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١٣٦ واستئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤١٩
دائن وفى دائناً آخر أسبق منه : انظر استئناف مختلط (دوائر مجمعة) ٢٨
فبراير ١٩٢٠ ب ٢٢ ص ٣٨١ ، ومطابق : استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٢٤ ب ٣٦
ص ٢٤٢ ، واستئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٨٨
الغير الحائز : مطابق ، استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢١٩ ،
واستئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٦٧ . واستئناف مختلط ٢٠ فبراير
١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٤ . وانظر ، استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٦٥
ومطابق : شين الكوم ٢ مارس ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٤٤٦ رقم ٢٠٨ ، استئناف أسبوط
٧ يوليو ١٩٣٤ مج ر ٣٥ ص ٥٤٤ رقم ٢١٤ ، واستئناف أهلى ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٦
ص ١٦١ رقم ٧٥ ، وأبو حص الجزئية ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٥٨ رقم ٤٠٥

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — استقى المشروع هذا النص من المادة ١٦٢/٢٢٥ من التقنين الحالي مع تعديل صياغتها تعديلا استلهم فيه، على وجه الخصوص، عبارة المادة ١٨٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي. بيد أنه شذ عن مذهب هذا التقنين في التفريق بين الحلول القانوني، وهو ما يقع بحكم القانون، والحلول الاتفاقية، وهو ما يقع برضاء الدائن، وقد نقلت أحوال الحلول القانوني جميعا عن التقنين القائم، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنينات على إرادته (انظر المادة ١٢٥١ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي، والمادة ٣١٢ من التقنين اللبثاني، ومطابق لمعنى النص، المادة ١٢١٠ من التقنين الإسباني، والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالي، والمادة ١١٠ من تقنين الالتزامات السويسري، والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيلي، وتتكلم المادة ٢٦٨ من التقنين الألماني عن انتقال الحق أو تحويله لا عن الحلول).

٢ — ويراعى أن الموفي في جميع أحوال الحلول القانوني يكون غيرا له مصلحة في الوفاء بالدين. فله، والحال هذه، أن يوفي رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذي استوفى حقه. وتعرض أولى حالات الحلول القانوني حيث يكون الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه، كالمدين المتضامن، والمدين بدين غير قابل للانقسام، والكفيل الشخصي، أو العيني أو الخائز. على أن المشروع قد أفرد لحلول الخائز نصا خاصا.

٣ — أما الحالة الثانية، فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بما له من تأمين عيني. فلو فرض أن عقارا رهن لدائنين على التوالي، فللدائن المتأخر مصلحة في الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه. فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت في وقت غير ملائم، على أن يعود إليها متى استقامت الأحوال. وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذي قام بأدائه. وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهين حتى يفيد من مزايا الحلول.

ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لا يحل حلولاً قانونياً إذا وفى دائناً متأخراً عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملاءمة الظروف ، فالحلول لا يتم فى هذه الحالة إلا بالتراضى .

٤ — أما الحالة الثالثة فتتحقق حيث يكون الموفى قد اشترى عقاراً وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم ، كما هو الشأن فى الحائز . فقد يتاح للموفى، فى هذه الحالة ، أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه . وقد تكون له مصلحة فى أداء ثمن العقار للدائنين المرتبين المتقدمين فى الرتبة ، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكفى للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم ، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين فى الرتبة .

٥ — وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص ، فمن ذلك مثلاً حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه (المادة ١٥٨/١٦٥ من تقنين التجارة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦١ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد ابدال كلمة « سداداً » بالفقرة (ج) بكلمة « وفاء » . وأصبح رقمها ٣٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٧

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

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٢ / ٢٢٥ : التأمينات التى كانت على الدين الاصلى تكون تأميناً لمن دفعه إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

المشروع التميدى

المادة ٤٦٢ :

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ويكون الاتفاق بورقة رسمية ، ولا يصح أن يتأخر عن وقت الوفاء .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢١٦ ، وانظر : استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٣٣ و ٣ يناير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٠٢

مذكرة المشروع التميدى :

قد يكون الحلول اتفاقياً ، فلا يتم بحكم القانون ، كما تقدم بيان ذلك ، بل يتم بتراضى الدائن أو المدين مع الموفى .

فإذا لم تتوافر فى الموفى شرائط الحلول فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون جاز له أن يحل محل الدائن ويكون ذلك بمقتضى عقد رسمى يتم بينهما وقت الوفاء .

على الأكثر، فيشترط للحلول في هذه الحالة شرطان : (١) أولها اتفاق الموفى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به . وقد أوجب المشروع استيفاء الرسمية في هذا الاتفاق ، مقتضياً في ذلك أثر التقنين المختلط (المادة ٢٢٥) نظراً لخطورة أحكام الحلول . (٢) والثاني إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر، وقد قصد من هذا الشرط إلى درء التحايل ؛ فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه ، فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتين ثان متأخر في الرتبة ، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٢ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا حذف الحكم الخاص « بجعل الاتفاق بورقة رسمية » لعدم ضرورته ، فوافقت اللجنة على ذلك ، وأصبح نص المادة ما يأتي :

«للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ، وقدمت تحت رقم ٣٣٩ في المشروع النهائي بالصيغة الآتية :

«للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ،

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٩

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٧

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٢٨

يجوز أيضاً للدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦٤ / ٢٢٧ : يجوز للدين أن يقترض بدون واسطة مداينه من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التي كانت للدائن الأصلي.

وقد أضافت المادة ٢٢٧ من القانون المختلط عبارة بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمي . .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦٣ :

ويجوز أيضاً للدين، إذا اقترض مالا سدده الدين، أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن على أن يكون الحلول بورقة رسمية، وأن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد؛

أو

ويجوز أيضاً للدين، ولو بغير رضا الدائن الذي استوفى حقه، أن يحل شخصاً آخر محل هذا الدائن، على أن يكون الحلول بورقة رسمية، وأن يكون التأشير به على هامش القيد الأصلي قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر.

القضاء المصرى :

أنظر: استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٨

مذكرة المشروع التمهيدي :

قد يتم الحلول الاتفاقى برضاء المدين ، دون تدخل الدائن ، فقد يقترض المدين من الغير مبلغاً يخصص للوفاء بدينه على أن يحل هذا الغير محل الدائن الذى استوفى حقه . فإذا اتفق على الحلول بين المدين والغير فى مثل هذا الفرض ، وجب أن يفرغ الاتفاق فى محرر رسمى (انظر المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط) ، شأنه من هذا الوجه شأن الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير . وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل . فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر فى الخلاصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

ويراعى أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الإفادة من تأمينات من يقوم بإيفاء حقه من الدائنين ، من طريق إحلال أحد الأغيار محله ، وقد يصح التساؤل عما إذا كان فى تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال ما يولى له من الائتمان على أساس الرهن الأول ، مع أن احتفاظ الدائن المرتهن المتأخر برتبته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهاً للشكوى (قارن نظام صكوك الرهن العقارى أو تيسير الائتمان فى العقارات الزراعية ، فى التقنينات الجرمانية) . وقد رأتى إفساح المجال للاختيار فشفت المادة ٦٣٤ بصيغة أخرى ، تنزل منزلة البديل من صيغتها الأولى . وقد نص فى هذه الصيغة الأخرى على أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، دون اشتراط إتمام عقد القرض فى وقت سابق على الوفاء أو معاصر له . وغاية ما هنالك ، أنه اشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الأصيل قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر ، لأن من حق هذا الدائن ألا يعتد بأى قيد تال لتسجيل ذلك التنبيه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٣ من المشروع ، وقد آثرت اللجنة النص الأول للবাদة وأقرته بعد حذف الحكم الخاص بجعل الحلول بورقة رسمية لعدم ضرورته ، فأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

يجوز أيضاً للدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد وأصبح رقم المادة ٣٤٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٢٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٩

من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفعوع ، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٤٦٤ :

من حل قانوناً أو اتفاقاً ، محل الدائن ، كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفعوع ، ويكون هذا الحل بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن .

القضاء المصرى :

انظر : استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٨٥ و ٢٩ ديسمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠٩ و ٨ يناير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٢٤ و ١٤ ابريل ١٩٢٨ ب ٥٠ ص ٢٣٧ ومطابق استئناف أهلى ٤ ديسمبر ١٩٠٠ الحقوق ١٧ ص ١٦٣ و ١٨ فبراير ١٩٣٤ مج ٣٦ ص ٥٢٧ رقم ٢١٢ وانظر المحلة الكبرى ١٠ اكتوبر ١٩٢٣ المحاماة ١٦ ص ٢٢٣ رقم ٩٠ ومصر ١٩ فبراير ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ١٧٤ رقم ٨٠ وأسيوط ٢٤ فبراير ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٤٩ رقم ١٠٣

مذكرة المشروع التميدى :

١ — الأصل فى الالتزام أن ينقضى بالوفاء ، ومتى انقضى على هذا الوجه ، انقضى تبعاً لذلك ما يتصل به من الملحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية ، والفوائد التى تم استحقاقها من قبل (انظر المادة ١١٤ من تقنين الالتزامات السويسرى) . على أن هذا الحكم لايجرى على إطلاقه بل يجب التحفظ فى شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحل حيث تظل التأمينات قائمة ، بل يظل الالتزام قائماً لصالح من تم الحل له .

٢ — ينحصر أثر الحل قانونياً كان أو اتفاقياً ، فى إحلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء ، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية . ومهما يكن من شىء ، فلفكرة الحل نصيبها من التراكم

فهي تبدو عند إمعان النظر فيها وفاء ترتب عليه برامة الذمة في صلة الدائن بالمدين، وهي تتمثل في صورة من صور الاستخلاف على الحق في صلة الدائن بالموفي حتى لتكاد تشبه بالحوالة. على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمتنع معه هذا الاشتباه، كما سيأتي بيان ذلك. والخلاصة أن الدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن المادة ١٦٢ / ٢٢٥ مصري) ولا يعتبر بقاء هذا مجرد اقتراض، بل هو حقيقة واقعة.

٣ — ولهذا التصوير وجهة من الناحية العملية، فالحق ينتقل إلى من تم الحلول له بما له من خصائص (كما إذا كان تجارياً، أو كانت له مدد تقادم خاصة، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ) وما يلحقه من توابع (كالقوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمي وما إليه) وما يتصل به من دفع (كأسباب البطالان والانقضاء) ما لم يكن الأمر متعلقاً بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدفع بقصر الدائن، فهو لا يظل قائماً بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية) وغنى عن البيان أن هذه النتائج بذاتها تعتبر من الشخصيات الجوهرية لحوالة الحق.

٤ — على أن بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الإغضاء عنها، ولا تقتصر تلك الفوارق على أوضاع الانعقاد فحسب، بل تتصل كذلك بما يتفرع على كل منهما من آثار. فيراعى أولاً: أن حق الرجوع يختلف في الحوالة عنه في الحلول. فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به، أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أدى، لأن أدائه كان على سبيل الوفاء، وهو بهذه المثابة، لا يختلط بمعنى الحوالة.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها، وأصبح رقمها ٣٤١ في المشروع النهائي.

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤١

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٠

- ١ - إذا وفي الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
- ٢ - فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

التقنين المدني السابق :

مادة ٥٠٥ / ٦١٧ : إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع إلا جزءاً من الدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦٥ :

١ — إذا وفى الغيرُ الدَّائِنَ جزءاً من حقه وحل محله فيه فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاء ، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحل ، كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء .
القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٦٨ ، و ٢٠ فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٤ ، وانظر ، استئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٩١ . واستئناف أهلى ١٨ فبراير ١٩٣٤ مج ٣٦ ص ٥٢٧ رقم ٢١٢ وانظر أبو حمص الجزئية ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٥٨ رقم ٤٠٥ ، وبنى سويف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — وثمة فارق آخر بين الحل والحالة يعرض فى الفرض الذى يواجهه هذا النص ، فإذا اقتصر من تم له الحل على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض أن هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئى إلا بشرط التقدم على الموفى فى استيفاء باقى الدين من المدين . وغنى عن البيان أن القرينة التى أقامها المشروع على هذا الوجه تتمشى مع المعقول ، ولا سيما أنها غير قاطعة ، فللتعاقدين أن يتفقا على الخروج عليها (انظر فى هذا المعنى المادة ٥٠٥ / ٦١٧ من التقنين المصرى ، والمادة ١٢٥٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٢١٥ من التقنين الاسبانى والمادة ٧٨٢ من التقنين البرتغالى والمادة ١٣٤٩ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٦٨ فقرة ٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ٩٩٠ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٣١٢ من التقنين الصينى . وعكس ذلك

المادة ١٢٥٤ فقرة ٢ من التقنين الإيطالي ، والمادة ٨٠٦ من التقنين الأرجنتيني ،
والمادة ٢٢٧ / ٢١٥ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ٣١٦ من التقنين اللبناني ،
والمادة ١٨٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، والمادة ٥٠٢ من التقنين الياباني .
أما الحوالة ، فإذا اقتضت على جزء من الحق اشتراك المحال له مع الدائن المحيل
في المطالبة ، كل بنسبة ما يجب له في ذمة المدين المحال عليه .

٢ — وإذا تم حلول أحد الأغيار محل الدائن فيما بقي له من حقه بعد حلول من
أوفى في الجزء الآخر ، فلا محل لاقتراض انصراف النسيئة إلى تقديم من حل أخيراً
على من تقدمه في الحلول عند الرجوع على المدين وعلى ذلك يكون الموفى الأول والموفى
الثاني من حيث المطالبة بمنزلة سواء ، ويرجع كل منهما بقدر ما هو مستحق له
ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء (عكس ذلك ، المادة ٧٨٤ من التقنين
البرتغالي وهي تقضي بالتوزيع بين الموفين بحسب الدرجات وفقاً لتوالي حلول
كل منهم) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٣٤٢
في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٢

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣١

إذا وفي حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ،
فلا يكون له بمقتضى هذا الحل أن يرجع على حائز لعقار آخر
مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة
ما حازه من عقار .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٦ :

إذا وفي حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له
بمقتضى هذا الحل ، أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا
بقدر حصة هذا الحائز حسب قيمة ما حازه من عقار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٤ إبريل سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣١٣ ، وانظر
استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٩ ب ٢١ ص ٢٣٠

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من
يلزمون معه بالدين ، فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره ،

كان له أن يرجع على الباقيين ، كل بقدر حصته (المادة ٣١٥ فقرة ٤ من التقنين اللبناني) ولو كان رجوعه هذا مؤسساً على دعوى الحلول . أما إذا احتال المدين المتضامن بالدين ، بدلاً من إيفائه ، فله أن يرجع بوصفه محالاً له على كل من الباقيين بالدين بأسره بعد استئصال حصته منه .

٢ - وقد طُبِّقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفاته بكل الدين الذي رهن العقار لضمان الوفاء به . فمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين ، سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين واحد ، أو في حالة تعدد المشترين للعقار المرهون ، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه في الدين حسب قيمة ما يكون حائزاً له .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٣٤٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٣

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

التقنين المدني السابق :

المادة : ٢٣٠/١٦٧ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله في ذلك أو لمن له الحق في الشيء المتعهد به .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦٧ :

- ١ — يكون الوفاء للدائن أو لنائبه .
- ٢ — من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً^(١) .

(١) مادة محذوفة :

٤٦٨ : إذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين ، فلا يصح الوفاء له ، إلا إذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين . على أنه إذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء ، كان هذا الوفاء صحيحاً بقدر هذه المنفعة .

التقنين المدني السابق :

المادة ٢٢٨/١٦٥ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلاً للتصرف والدائن أهلاً للقبول .
القضاء المصري .

مطابق : الأزبكية الجزئية ٢ مايو سنة ١٩٢٣ الحاماة ٤ ص ٢٦٠ رقم ١٩٠ ، وانظر استئناف مختلط =

القضاء المصرى :

مطابق : الألبكية الجزئية ٣ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٢٦٠ رقم ١٩٠ وانظر

استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٥٨ .

الشريعة الإسلامية :

المادة ٤٦٧ : مرشد الخيران ، م ٢٧ ، ٤٦٨ ، ٢١٧ - ٢١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه وكيل في ذلك ، يكفي فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة في الوكالة . على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً . فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين .

== ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء في الدائن . فإذا لم تتوافر في الدائن هذه الأهلية وقع الوفاء له قابلاً للبطلان ، وكان له وحده أن يتمسك بهذا البطلان . ولا تبرأ ذمة المدين في هذه الحالة إلا في حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء . على أن للدائن أن يجيز الوفاء في هذه الحالة بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين فيصح بهذه الأجازة .

المشروع في لجنة المراجعة

تلقت المادة ٤٦٨ من المشروع واقترح معالي السهورى باشا حذفها لأنها حكم تفصيلي يكفي فيه تطبيق

القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

وتثبت صفة استيفاء الدين كذلك لمن ينوب عن المدين نيابة قانونية أو قضائية
ولمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٧ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا ادماج الفقرتين في
فقرة واحدة مع تعديل في الصياغة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص
النهائي للمادة ما يأتي :

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين
مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

وأصبح رقم المادة ٣٤٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل، وأصبح رقمها ٣٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٣

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦٧ / ٢٣٠ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله في ذلك أو لمن له الحق في الشيء المتعهد به .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٦٩ :

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته .

القضاء المصري .

مطابق : استئناف مختلط ٢٣ يونية سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٨٣ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ ب ٢٤ ص ٢٣ . واستئناف أهلى ١١ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٦ رقم ٤٧٦ ونقض مدنى ٢١ يونية سنة ١٩٣٤ ج ٣٥ ص ٥٢٥ رقم ٢١٠

مذكرة المشروع التمهيدي :

لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء ، في حالات ثلاث :

١ — أولاً حالة إقرار الدائن لمثل هذا الوفاء . ويكون من أثر هذا الإقرار أن ينقلب الغير وكيلاً بعد أن بدأ فضولياً ، ويتعين عليه تفريعاً على ذلك أن يقدم حساباً للدائن .

٢ — أما الحالة الثانية فتعرض حيث تعود على الدائن منفعة من الوفاء على هذا الوجه . فإذا أوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ، ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

٣ — وأخيراً تبرأ ذمة المدين إذا أوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزاً للدين . وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر . ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية ، بل تكفي فيه هذه الحيازة . وغنى عن البيان أن أثر هذا الوفاء في براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ، ويكون من حق الدائن أن يرجع على حائز الدين ، وفقاً للقواعد العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٣٤٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٢٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٤

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بأعلان رسمي .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٠ :

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو إذا رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو إذا أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، فيعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بالكتابة .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الخيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٧١ المقابلة للمادة ٣٣٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحويرات لفظية طفيفة وأصبح نصها كما يأتى :

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء اعتبر أنه قد تم إغذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض بالكتابة .

وأصبح رقم المادة ٣٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

استبدلت عبارة « باعلان رسمى » بكلمة « بالكتابة » الواردة فى آخر المادة وأصبح رقمها ٣٣٤ .

تقرير اللجنة :

استعيض عن كلمة « بالكتابة » التي تحتّم هذه المادة بعبارة « بأعلان رسمي »
حسباً للمنازعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٣٥

إذا تم إعدار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف
سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة
الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٤ / ٢٣٧ : لا تبرأ ذمة من تعهد بعمل شيء بمجرد عرضه على المتعهد له
أنه مستعد لعمله إنما له عند امتناع المتعهد له عن قبول العمل وقت العرض أن يطالبه
بتعويض الضرر المترتب على امتناعه .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧١ :

إذا تم إعدار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد
وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن ، والمطالبة بتعويض ما أصابه
من ضرر .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مخطوط ١٩ يناير سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٢٠ ، ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠
ب ٣٢ ص ١٤٨ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٧٥ ، بور سعيد ١٦ سبتمبر
١٩١٧ مج ١٩ ص ١٢ رقم ١١

الشرية الإسلامية :

المجلة ، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الحيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تناول المادتان ٤٧٠ و ٤٧١ بيان الأحكام المتعلقة بإعذار الدائن وما يترتب
عليه من آثار . وتكفي الكتابة أيا كانت صورتها في هذا الإعذار ، كما هو الشأن في
إعذار المدين . ويسجل الإعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً
دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها (كامتناع المشتري
عن التصديق على امضائه لإجراء تسجيل عقد البيع) أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء
٢ — ويترتب على إعذار الدائن الآثار القانونية الآتية : (١) انتقال التبعة من
المدين (كما هو الشأن في تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم) إلى الدائن . (ب) وقف
سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة (ج) تخويل المدين حق اتخاذ إجراءات
العرض الحقيقي ، وإتباع هذا العرض بالأيدياع على نفقة الدائن ، وحق المطالبة
بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٣٤٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٦

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٦ / ٢٣٩ : تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار إذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو في غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٢ :

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين ، بعد أن ينذر الدائن بتسليمه ، أن يحصل على ترخيص من

القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً ، أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢٦ يونية سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٤٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٣٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٢٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٧

١ - يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالميزاد إلا إذا تعذر البيع بممارسة بالسعر المعروف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٣ :

١ — يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالميزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالميزاد إلا إذا تعذر البيع بممارسة بالسعر المعروف .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .

وأصبح رقمها ٣٤٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣٧ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والابرار أن يضاف إلى المادة ٣٣٧ بعد عبارة « استئذان القضاء » عبارة « بأمر على عريضة » وذلك بياناً لفكرة الاستئذان .

فقال حضرة مندوب الحكومة إن في عبارة استئذان القضاء ما يدل بوضوح على أن الأمر يتعلق بسلطة القاضى الولاية ومفهوم ذلك بداهة أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضة .

وأضاف سعادة العشماوى باشا أن استئذان القضاء عمل ولائى لا احتياج فيه إلى نص لبيان كيفيته .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٨

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً ، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يتقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين

متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء .

التقنين المدنى السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٤ :

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مخطوط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٥ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الخيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

قد يلجأ المدين إلى الإيداع ولو لم يعذر الدائن ، ويقع ذلك : (أ) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله (كما هو الشأن في وارث مجهول) (ب) أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة ، ولم يؤذن لنائب في استيفاء الدين باسمه (ج) أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم (د) أو إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء (كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالإيداع في هذه الحالة) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٤ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٣٥٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه
إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء مماثل ،
وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٥ / ٢٣٨ : ومع ذلك إذا كان الدين عبارة عن نقود أو منقولات فتبرأ
خدمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبنية في
قانون المرافعات .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٥ :

يقوم العرض الحقيقي بالنسبة للمدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء آخر مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته .

القضاء المصرى :

انظر ، بنى سويف ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٢٧ رقم ٥٤ وطنطا ١٩ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٣٨ رقم ٣٢٦ ونقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٣٩ . ونقض مدنى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٥٢٤ رقم ٢٥٣ واستئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٥ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا بعض تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

• يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء مماثل . وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .

وأصبح رقم المادة ٣٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٠

١ - إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل ، جازله أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته ، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين .

٢ - فإذا رجع المدين في العرض بعد ان قبله الدائن ، أو بعد أن حكم بصحته . وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامن .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٦ :

١ - إذا عرض المدين الدين ، وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض ، ما دام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته .
٢ - فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من التأمينات .

القضاء المصري :

مطابق استئناف أهلي ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٥٩ رقم ٣٢ . واستئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٧٩ .
مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تعرض نصوص المواد من ٤٧٢ إلى ٤٧٦ للعرض المشفوع بالإيداع ، وقد تكفلت أحكام قانون المرافعات ببيان الاجراءات التي تتبع بشأنهما (المواد ٦٨٥ - ٦٩٩ / ٧٧٣ - ٧٨٧ من تقنين المرافعات) . بيد أنه ينبغي التنويه بأنه من الفروض ما يكون الإيداع فيه مستحيلاً أو مجافياً للمصلحة . فإذا كان ما يجب الوفاء به عقاراً ، كان للمدين أن يعين حارساً ، وإذا كان منقولاً كان له أن يستصدر إذناً بإيداعه .
أما الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، فيجوز بيعها بالمزاد العلني أو بالسعر الجاري ، بعد استئذان القضاء ويودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ - ولا يعتبر العرض الحقيقي المشفوع بالإيداع أو بأي إجراء مماثل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازماً ، فللمدين أن يرجع في هذا العرض قبل قبول الدائن له ، أو قبل الحكم بصحته ، فإذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن ، وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين ، والملتزمين معه والكفلاء .

٣ - ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له ، أو حكم بصحته

أصبح لازماً وامتنع الرجوع فيه . ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ، ويستند أثره إلى الماضي فيعتبر أنه تم وقت إعلان الإيداع ، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت . على أن للدائن أن يرتضى رجوع المدين في عرضه الحقيقي ، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته ، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن ، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين ، أو الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائياً ، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٦ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إضافة حكم عدم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين إلى الفقرة الأولى في حالة رجوع المدين في عرضه مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته واقترح كذلك إضافة حكم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين في الفقرة الثانية في حالة رجوع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته إذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي للمادة كما يأتي :

١ — إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته ، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين .

٢ — فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين ، وأصبح رقم المادة ٣٥٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ - محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل في الوقت والمحل المعينين ، وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة في أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٧ :

يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلاً ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، حتى لو كان هذا الشيء مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى .

القضاء المصري :

مطابق ، طنطا ١ يونيه سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٢٩٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٣٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

ينبغي أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلاً ، سواء أكان الالتزام به التزاماً بنقل حق عيني أم التزاماً بعمل أم التزاماً بالامتناع عن عمل . فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشيء شيء آخر ولو كان أعلى منه قيمة ، إلا أن يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) ، أو أن يكون ظاهر التعنت .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٧ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديلات لفظية تجعل المعنى المقصود أدق ، فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائي كما يأتي :

« الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى ، وأصبح رقم المادة ٣٥٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٢

١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل في الوقت والمحل المعينين ، وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة في أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٧٨ :

١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — فإذا كان الدين متنازعا فيه ، وقبل الدائن الوفاء الجزئي ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بما اعترف به من هذا الدين ^(١) .
القضاء المصري :

انظر ، عابدين ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٧٧ . ومصر ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الاستقلال ٢ ص ٢٠ . واستئناف أهلى ١١ إبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٠ رقم ٢٣ واستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٤٠٥٩ إبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٧ .
الشرعية الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء ، فلا يجوز أن يلزم الدائن

(١) مادة محذوفة :

م ٤٧٩ : إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات ، برأت ذمة المدين إذا قام بتسليمه بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام ، على ألا يكون هذا التلف راجعاً الى خطأ المدين ، أو أن يكون المدين قد أعذر قبل حصول التلف ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

الأصل في المدين أن يلزم بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، إذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات ، فهو لا يسأل عما يصيب الشيء من تلف بعد الالتزام ، ما لم يكن قد أهدر قبل حدوث التلف ، أو ما لم يكن هذا التلف راجعاً الى خطئه ، أو خطأ من يسأل عنهم . ويقع عبء الإثبات في حالة المسؤولية التعاقدية على المدين . على أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق ، حيث يتفق المتعاقدان على الخروج عليها ، أو حيث يقضى القانون بمخالفتها . فمن ذلك مثلا اتفاق المشتري والبائع على أن تكون حالة المبيع حسنة عند التسليم ، وقد نص المشروع على وجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة توهلها لأن تقي بما أعدت له من المنفعة . (المادة ٧٦٢ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت للمادة ٤٧٩ من المشروع واقترح معالى السهوري باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلاً للانقسام ، فالأصل أن الدائن يستأدى الدين بأسره ، على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة .
فقد يتفق على تحويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يولى القاضي للمدين أجلاً معتدلاً ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) . وقد يبيح القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن في الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصاً ، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء .

٢ - وقد يتصور إعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالاً عكسياً لمصلحة المدين ، فيكون له أن يصر على أداء الدين بأسره ، ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه ، أما إذا كان الدين متنازعا وأقر المدين بجزء منه ، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ، ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملاً (انظر في هذا المعنى المادة ١١٦٩ من التقنين الإسباني والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الأرجنتيني والمادة ٦٩ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسري) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٨ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديلات لفظية على الفقرة الثانية منها تجعل المعنى أكثر وضوحاً فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتي:
١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه ، وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .
وأصبح رقم المادة ٣٥٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٣

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحققات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٣ / ٢٣٦ : يبدأ في الاستئصال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٠ :

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفي بسداد الدين مع هذه الملحققات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ، ثم من حساب الفوائد ، ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٨ . وانظر ، استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٨٥ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٦٩ الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٦ والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا كان المدين ملزماً بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد ، وكان له أن يجزئى الوفاء ، وجب أن يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ثم من حساب الفوائد ، ثم من أصل الدين ، مالم يتفق على خلاف ذلك . ويراعى أن هذا الحكم يطابق ما يقضى به التقنين الراهن فى هذا الشأن (المادة ١٧٣ / ٢٣٦) .

وقد يقع أن يكون شق من الدين مضموناً بتأمين خاص ، وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدي من حساب هذا الشق ، أو من حساب الشق غير المضمون وفقاً لنية المتعاقدين ، فإذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية ، فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى إلا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون . وقد أقر تقنين الالتزامات السويسرى هذا الحكم فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أنه ، إذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين ، فليس للمدين أن يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو من حساب الشق الآخر فى ضماناً منه .

وغنى عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين ، لا يستلزم الأخذ بها نصاً خاصاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية وأصبح النص
النهائى ما يأتى :

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لائق

بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غيره .
وأصبح رقم المادة ٣٥٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٤

إذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

التعنين المدني السابق :

مادة ١٧٢ / ٢٣٥ : تستنزل المدفوعات في حالة تعدد الديون من الدين الذي عينه المدين وإن لم يعين استنزلت من الدين الذي له زيادة منفعة في وفائه .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨١ :

١ - إذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفي بسداد هذه الديون جميعاً ، جاز للمدين ، عند الوفاء ، أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

٢ - فإذا لم يعين المدين الدين ، خصم ما أداه من حساب الدين الذي يعينه الدائن في المخالصة ، إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين ، أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغطة من الدائن .

القضاء المصري :

مطابق ، دمنهور ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ ص ٢٤٣ رقم ١٢٦ واسكندرية الأهلية أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ٤٠١ رقم ١٧٧ واستئناف أهلي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٢٣٣ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤ رقم ٤٣ ونقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٨ مج نقض ج ٢ ص ٣٣٣ رقم ١١٧ واستئناف مختلط ٥ يونيو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣١، ٣٨٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ١١، ٨٨ يونيو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧٨ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٤٥ ، ٧ يونيو سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢١٦ . والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا تعددت الديون واتحدت جنساً ، كان للمدين الخيار في تعيين ما يقصد إلى وفائه منها ، ويكون اختياره واجب الاحترام ، مالم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع في القانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن ، أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء) فإذا لم يعين المدين الدين الذي يريد قضاؤه ، كان للدائن

نفسه أن يتولى التعيين في المخالصة مثلاً ، إلا أن هذا التعيين لا يقيد المدين إلا إذا سكنت عن الاعتراض عليه ، بيد أنه يتمتع على الدائن ألا يتوسل بالتدليس أو المباغنة لا بتعاط هذا السكوت ، أو القبول الضمني بعبارة أخرى .
ويتضح من ذلك أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بإرادة منفردة ، في حين أن تعيين الدائن تعاقد لا يتم إلا بتلاقي إرادتين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية وأصبح نصها:
١ - إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .
٢ - فإذا لم يعين المدين الدين خصم ما أداه من حساب الدين الذي يعينه الدائن وقت الوفاء إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغنة من الدائن .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٥٦ فرأت اللجنة أن تجعل الخيار للمدين في تعيين الدين الذي يريد الوفاء به فإذا لم يعينه أجرت المحكمة حكم القانون دون انتظار لتعيين الدين وعلى ذلك قررت اللجنة حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة ووافقها على ذلك معالي
السنهوري باشا

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حلاً لم تر اللجنة الأخذ به بل آثرت ترك الأمر للقواعد العامة ولا سيما أن المادة التالية وضعت من القواعد ما يكفي في هذا الشأن .
وأصبح رقمها ٣٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٤٥

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٢ :

فإذا لم يعين الدائن أو المدين الدين تعييناً صحيحاً ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة ، فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤ رقم ٤٣ واستئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣٠٦ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٣ ، ٧ يونية سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٦ ، ٥ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٥٢ ، واستئناف أهلى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١١٣ رقم ٥٩ ، ٣١ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢١٢ رقم ١٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢١٦ . والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك ، وقد أورد المشروع في هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين ، وهو وحده مرجع التعيين ، فنص على أن الخصم في هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء ، فإذا توافر هذا الوصف في ديون عدة ، فن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة ، أو كان ثابتاً في سند تنفيذى ، أو كان لا يتقدم إلا بمدة طويلة جداً ، أو كان مضموناً ولو بكفالة) فإن لم تتفاوت في الشدة فن حسابها جميعاً بنسبة كل منها . وغنى عن البيان أن هذه القرائن تتمشى مع المعقول ، وهى بعد مقررّة في نصوص التقنين الحالى ، وقد وردت في نصوص بعد التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضماناً ، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاقاً ، ولكن هذه القرائن تستهدف جميعاً للنقد من وجوه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٢ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا تعديلات لفظية تجعلها أدق في الدلالة على المعنى ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها النهائى كما يأتى :

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذى حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين . فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها . وأصبح رقم المادة ٣٥٧ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

تليت المادة ٣٥٧ فقام نقاش حول حكم الفقرة الأخيرة منها وهي : فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها ، وقيل في الاعتراض عليها إنه لا يجرى في العمل عند الوفاء أن يحصل الخصم من جملة الديون بنسبة كل منها ، فمن المصلحة إثبات الحكم القانونى عندما تتساوى أعباء دينين إذ قد يكون أحدهما وشيك السقوط بمضى المدة ولا يتبين أى الدينين قد وفى ، فإذا رأت اللجنة أن تأخذ بنظرية سعادة الرئيس وهو جعل الخيار للدائن في تعيين الدين الذى يحتسب منه الخصم فهى بين أمور ثلاثة :

- ١ - إما أن تحذف عبارة : فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها ، ، وإذا حصل أشكال فأمر ذلك يكون محل تقدير القاضى .
- ٢ - وإما أن تعدل هذه الفقرة فتقول : فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن ، .

- ٣ - وإما أن تنص على أن الوفاء يكون للدين المتأخر .

وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثانى .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على تعديل العبارة الأخيرة من المادة ٣٥٧ على الوجه الآتى :
« فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » .

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة فى هذه المادة عن عبارة « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » بعبارة « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » ، وفى هذه الحدود حصر النص ما يبقى للدائن من خيار ، وهو يعد صاحب المصلحة فى الاستيفاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٣٤٥ من القانون .

مادة ٣٤٦

١ — يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

٢ — على انه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى اجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاء فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدىالمادة ٤٨٣ :

يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك ، ومع مراعاة ما للقاضى من حق فى إمهال المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، بور سعيد ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٣٠٣ وانظر ، استئناف أهلى ٢٨ إبريل سنة ١٦٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١ و ١١ إبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٠ رقم ٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى الالتزام أن يستحق أدائه بمجرد ترتبه ، مالم يكن مضافاً إلى أجل اتفاق أو قانونى أو قضائى ، وقد يتكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن فى الأجرة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٣ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا إدماج الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ فى هذه المادة لأن هذا أنسب فى الترتيب فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال يتفد فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .
وأصبح رقم المادة ٣٥٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٥٨ ، فوردت عليها ثلاثة اعتراضات :

الأول من حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزي بك وهو ينصب على عنوان فصل " محل الوفاء ، لأنه اقتصر على تعيين محل الوفاء ، ولم يبين باقي الأحكام التي عرض لها . وقد رأت اللجنة أنه كثيراً ما يكتفى في العنوان بالموضوع الرئيسي .

والثاني من سعادة الرئيس وهو ينصب على الفقرة الأولى من المادة التي تحتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين . فيقول سعادته إنه من الجائز أن يترتب الدين في ذمة المدين ولكن لا يحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجل .

وقد رد معالي السهوري باشا على هذا الاعتراض بأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة قد واجهته لأنه إذا وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يتحتم الوفاء إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط .

والثالث من معالي حلي عيسى باشا وهو ينصب على العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية التي تعطى للقاضي رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم . فيقول معاليه إن النص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التي أعطيت للقاضي في منح المدين حسن النية من أجله السداد .

ويحسن ترك الأمر للقاضي يقارن بين مصلحة الدائن والمدين في مثل هذه الحالة .
وقد رد معالي السنهوري باشا على هذا الاعتراض بأن النص فيه محاولة لتوفيق بين
مصلحة الدائن والمدين .

وقد أضاف سعادة العشماوى باشا إلى ذلك أن تأخير الوفاء إلى أى أجل قد يضر
بالدائن ضرراً جسيماً كأن يكون معولاً على استيفاء هذا الدين وإلا كان معرضاً
للإفلاس وفي مثل هذه الحالة نكون قد أصبحنا صاحب الحق بضرر جسيم رفقاً
بالمدين المطالب بالالتزام .

وقد أصر معالي حلى عيسى باشا على حذف عبارة « ولم يلحق الدائن من هذا
التأجيل ضرر جسيم » للاعتبارات التى سبق بيانها .
وعند أخذ الرأى على هذه المادة رأت أن يستبدل بكلمة « جسيم » كلمة « كبير » ،
باعتبار أن الجسامة أكبر من الكبير .

ورد على ذلك سعادة العشماوى باشا أن التعبير القانونى بضرر جسيم يقابله ضرر
يسير وأمر الجسامة والكبر متروك للقاضي .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على بقاء المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٣٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٧

١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في
المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد
اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٦٩ / ٢٣٢ : محل الوفاء هو المكان الموجود فيه عين الشيء المقتضى تسليمه إذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك .

ومادة ١٧٠ / ٢٣٣ : إذا كان المتعهد به عبارة عن نقود أو أشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشروط حصوله في محل المتعهد .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٤ :

١ — إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ — أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : انظر دمياط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٦٤ رقم ٣١٠

الفقرة الثانية : انظر استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٤٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران، م ٢٢٣ . والمجلة ، م ٢٨٥ — ٢٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل ، فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، تعين الوفاء به في مكان وجود هذا الشيء ، وقت نشوء الالتزام ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، صراحة أو ضمناً ، وإذا كان الالتزام مقابلاً لالتزام آخر في عقد من العقود التبادلية ، وجب الوفاء بالالتزامين جميعاً في مكان واحد . أما ما عدا ذلك من ضروب الالتزام فيسعى الدائن إلى استيفائه دون أن يسعى المدين إلى الوفاء به ، ومؤدى هذا أن يكون الوفاء في محل المدين . وقد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والإجارة) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٤ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المادة ٣٥٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٨

تكون تفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧١ / ٢٢٤ : مصاريق الوفاء تكون على المتعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٥ :

تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . على أنه إذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع إلى الدائن ، فهو الذى يتحمل هذه الزيادة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف محتلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٨٥ .

الشريعة الإسلامية :

المجله ، م ٢٨٨ — ٢٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد) على المدين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٥ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا حذف الجزء الأخير من النص لأنه حكم تفصيلى مستفاد من القواعد العامة .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة التهاى ما يأتى :

« تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » وأصبح رقم المادة ٣٦٠ فى المشروع التهاى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

واقعت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٩

- ١ - لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغائه ، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضيايع السند .
- ٢ - فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .

التعنين المدني السابق :

مادة ٢١٤ / ٢٧٩ : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٦ :

- ١ - لمن قام بالوفاء أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول

هذا الوفاء ، ويكون كل ذلك على نفقته . فإذا انقضى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه ، فإن كان السند قد ضاع ، كان له أن يطلب من الدائن إقراراً كتابياً بضياح السند . ويجب أن يكون توقيع الدائن على الإقرار مصدقاً عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن .

٢ — فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .

مذكرة المشروع التمهيدي :

لمن يقوم بالوفاء ، سواء أكان المدين نفسه أم الغير ، أن يحصل من الدائن على الدليل المثبت له ، فيطلب إليه مخالصة ويسترد منه سند الدين . فإذا كان السند قد ضاع كان له أن يطلب إلى الدائن إقراراً كتابياً بذلك (انظر كذلك النصوص الخاصة بالاجراءات اللازمة فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول) فإذا لم يستجب الدائن لطلب الموفى ، كان لهذا أن يلجأ إلى العرض الحقيقي فيتيسر له بذلك الحصول على الدليل المطلوب . وإن كان الوفاء جزئياً ، أو كان سند الدين يثبت للدائن حقوقاً أخرى فليس للمدين إلا المطالبة بمخالصة عما أدى والتأشير على السند بالوفاء (انظر المادة ٨٨ من تقنين الالتزامات السويسري) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٦ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا بعض تعديلات لفظية واقترح أيضاً حذف عبارة « ويكون كل ذلك على نفقته » من الفقرة الأولى اكتفاء بالحكم الوارد في المادة السابقة ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فإذا انقضى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه . فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياح السند وأن يكون توقيعاً على الإقرار مصدقاً عليه وتكون نفقة التصديق على الدائن .

٢ — فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .

وأصبح رقم المادة ٣٦١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦١

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦١ فرأى معالي حلي عيسى باشا حذف عبارة « وأن يكون توقيعهم على الإقرار مصدقاً عليه » ، وتكون نفقة التصديق على الدائن ، لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار فضلاً عما ينشأ عن بقائها من حرج وإشكالات في المعاملات .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « وأن يكون توقيعهم مصدقاً عليه » وتكون نفقة التصديق على الدائن ، من الفقرة الأولى من المادة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تحذف من آخر الفقرة الأولى عبارة « وأن يكون توقيعهم على الإقرار مصدقاً عليه » وتكون نفقة التصديق على الدائن ، لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار فضلاً عما ينشأ عن بقائها من حرج وإشكالات في المعاملات ، وأصبح رقم المادة ٣٤٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الثاني

انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(١) الاعتياض « الوفاء بمقابل »

أغفل التقنين القائم الاعتياض (الوفاء بمقابل) في نصوصه فوكل أمره بذلك إلى القواعد العامة ، بيد أن المشروع أثر أن يختصه ببعض النصوص إزاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره ، وتراكب طبيعته في فقه القانون . فيراعى من ناحية أن الإدلاء بالعوض ينقل ملكية ما يؤدي في مقابل الوفاء ، وفي هذه الحدود تطبق أحكام البيع . ويراعى من ناحية أخرى أنه يهيء للدين طريقاً لإبراء ذمته من الدين ، وفي هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء . وقد يقال أخيراً إن الاعتياض ينتهي أمره إلى تجديد الدين تجديداً يعقبه الوفاء مباشرة .

١ - الوفاء بمقابل

مادة ٣٥٠

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٧ :

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف محتلط ٣٠ ابريل سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٨٨ المقابلة للمادة ٣٥١

من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٧ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا بعض تعديلات لفظية

أدل على المعنى ووافقت اللجنة عليها وأصبح نصها النهائى كما يأتى :

« إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا

مقام الوفاء »

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى
في مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية
المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه
من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها
بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات :

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٨ :

يسرى على الوفاء بمقابل ، من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الذى أعطى في مقابلة
الدين أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق
وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه ، من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء ،
وبالأخص ما تعلق منها باحتساب الخصم وانقضاء التأمينات .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٧٩ و ١٥ يونيه سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٣٣ و ٦ يناير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٠٧ وانظر استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يشترط للإعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينتقل إلى الدائن حق الملك فيه ، وليس يكفي على وجه الإطلاق مجرد الالتزام بذلك . ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الإدلاء بالعوض ، وإنما ينشأ التزام جديد محل محل هذا الدين ، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض . فالاعتياض والحال هذه ليس إلا تجديداً يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور .

أما فيما يتعلق بالاثبات فيفرض فى الدائن ، إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين ، إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة (انظر المادة ٣١٨ فقرة ٢ من التقنين اللبائى والمادة ٣٦٤ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) .

٢ — ويرتب الاعتياض أثرين : فهو ينطوى من ناحية على نقل الملك بمقابل ، وتنطبق عليه أحكام البيع من هذا الوجه ، وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف فى الموفى وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض . وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية أخرى وتسرى عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه . وعلى ذلك ينقضى الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلاً) ولو استحق العوض . ولا يكون للدائن ، فى هذه الحالة ، إلا حق الرجوع بدعوى الضمان ، مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة ٩٩٨ من

التقنين البرازيلي ، وهي تقضى بأن الدين القديم يعود إلى الوجود ويؤثر أثر المخالصة الخاصة به متى استحق العوض (وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظي أدل على المعنى وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

« يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين أحكام البيع وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها باحتساب الخصم وانقضاء التأمينات . »
وأصبح رقم المادة ٣٦٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٣

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٣ فوجهت إليها اعتراضات كثيرة أهمها تخصيص بعض أحكام

البيع التي تسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين بعد تعميم سريان تلك الأحكام لأن النص على أن أحكام البيع تسرى على الوفاء بمقابل إذا كان من شأنه نقل ملكية لا يقتضى إيراد تفصيل لبعض هذه الأحكام .

فقال معالي الستهوري باشا إن هذا التفصيل لبعض أحكام البيع التي تسرى على الوفاء بمقابل واجب لأنه مثلاً بالنسبة لأهلية المتعاقدين فإن أهلية نقل الملكية تختلف عن أهلية الوفاء .

وأخيراً استقر الرأي على بقاء المادة كما هي إلا بالنسبة لعبارة « باحتساب الخصم » فرق الاستعاضة عنها باصطلاح شرعى هو « تعيين جهة الدفع » ومعناه تعيين الدين الذى يراد وفاؤه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على استبدال عبارة « بتعين جهة الدفع » بعبارة « باحتساب الخصم »

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بعبارة « باحتساب الخصم » عبارة « بتعين جهة الدفع » لأنها تستعمل في الفقه الإسلامى بمعنى تعيين الدين الذى يراد وفاؤه وأصبح رقم المادة ٣٥١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :

(ب) التجديد والانابة

يختلف مذهب التقنيات اللاتينية عن مذهب التقنيات الجرمانية ، فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجديد ، فقد جرت الأولى على أفراد مكان هذه الأحكام في النصوص ، متأثرة في ذلك بما كان لها من منزلة في القانون الروماني ، وقد كان هذا القانون يجهل حوالة الحق وحوالة الدين على حد سواء ، فألجىء بذلك إلى الاستعاضة بالتجديد عن هذه وتلك أما الثانية فتهمل التجديد على نقيض ذلك ، وتستعوض عنه بحوالة الحق وحوالة الدين ، وهما بطبعهما أدنى إلى التمشي مع التصوير المادى للالتزام . على أن الفوارق بين هذين المذهبين أقرب إلى المساس بالعرض منها إلى المساس بالجوهر ، فالتقنيات اللاتينية تقر صراحة حوالة الحق ، ولا تمنع على وجه الإطلاق في حوالة الدين . والتقنيات اللاتينية لا تضيق بالتجديد حيث تتضح جدواه ، كما هو الشأن في التجديد بتغيير الدين بوجه خاص . ولم ير المشروع أن يشذ عن التقليد اللاتيني ، ولا سيما أن الانابة مع أهميتها ، تقترن بالتجديد باعتبارها مجرد وصف من أوصافه .

وقد عرض المشروع لبعض الأحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشيء من الضبط والتحديد ، لا سيما ما تعلق منها بتجديد الالتزام الباطل أو القابل للبطلان ، وبالتطبيقات العملية لفكرة عدم اقتراض التجديد ، وبانتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد .

أما الإنابة فلم يعرض لها التقنين القائم إلا بمجرد إشارة عابرة في معرض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير الدين ، دون أن يعن بذكر اسمها ، ولكن المشروع أفرد لها نصوصا خاصة استظهر فيها سمتها الذاتية ، من حيث التجديد وعرض صورتها فتناول الإنابة الكاملة ، وهي في حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير الدين ، والانابة القاصرة وهي لا تستتبع التجديد ، وهي بذلك أعظم أهمية من الناحية العملية .

٢ - التجديد والوفاء

مادة ٣٥٢

يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره .

(ثانيا) بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

(ثالثا) بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

التقنين المدق السابق :

مادة ١٨٧ / ٢٥١ : يحصل الاستبدال بأحد الأمور الآتية :

أولا — إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الدين الأصلي بدين جديد أو على تغيير سبب الدين الأصلي بسبب آخر .

ثانيا — إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبرائة ذمة المدين

الأصلي بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصال المدين على رضا دائته باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بأدائه بدلاً عن المدين .
ثالثاً — إذا اتفق الدائن مع مدينه على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور بذلك .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٨٩ :

يتجدد الالتزام :

(أولاً) بتغيير الدين ، إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره .
(ثانياً) بتغيير المدين ، إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه .
أو إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .
(ثالثاً) بتغيير الدائن ، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

القضاء المصري :

مطابق : ملوى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثاني ص ٢٢٠ رقم ١١٠ .
واسكندرية ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ مج ٣٤ ص ٢٠٦ رقم ٩٧ . واسيوط ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤٠٤ رقم ٢١٩ . واستئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٩٣ رقم ٢١٤ . و ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ ب ٥٣ ص ١١١ . و ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢١ . و ٦ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٤ . و ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤ . وانظر استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٠٥ .
(١) التجديد بتغيير المحل أو السبب : أنظر ، استئناف مختلط ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٠٧ . و ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٠٤ . و ٢٦ ابريل سنة ١٩١١ ب ٢٢ ص ٢٨٢ .

(ب) التجديد بتغيير المدين : انظر ، استئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٧٩ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ٩ و ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥٥ .

(ج) التجديد بتغيير الدائن : انظر ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤ و ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ ب ٢٣ ص ٦٨ .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد . وليس شك في أن الحوالة والإناية والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه . وهذا هو ما حدا بالتقنيات الجرمانية إلى إغفاله (انظر مع ذلك المواد ١٣٧٥ — ١٣٧٧ من التقنين النمساوي) . بيد أن للتجديد من أيا ما تزال باقية تتجلى قيمتها عند ما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره (انظر المادة ٢٦٣ من التقنين البولوني) .

٢ — وللتجديد صور ثلاث : (أ) فهو إما أن يكون بتغيير محل الالتزام أو مصدره (ب) وإما أن يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم (ج) وإما أن يكون بتغيير المدين وقد يتعقد في هذه الصورة بمعزل عن المدين القديم بمقتضى اتفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد ، كما أنه قد يتم باشتراك المدين القديم (التعهد عن الغير) فتبرأ ذمته (الإناية الكاملة) أو يظل ملزماً بالدين (الإناية القاصرة) على حسب الأحوال .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٣٦٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٣

- ١ — لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .
- ٢ — أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٠ :

- ١ — لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان ، القديم والجديد ، قد خلا كل منهما من أسباب البطلان المطلق .

٢ - أما إذا كان الالتزام القديم باطلاً بطلاناً نسبياً فلا يكون التجديد صحيحاً ،
إلا إذا قصد بالالتزام الجديد أن يحيز الالتزام القديم وأن يحل محله .

القضاء المصرى :

مطابق : شين الكوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٨٤ رقم ٤٣١ .
وملوى ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ٢٢٠ رقم ١١٠ . وطنطا ٨ يناير
سنة ١٩٣٠ مج ٣١ ص ٣٠٠ رقم ١١٦ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ ب ٢٩
ص ٤٦١ . و ٧ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٩ . و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧
ص ٢٨٠ و ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين ، القديم أو الجديد
مطلق البطلان . فإذا كان الالتزام القديم باطلاً استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد
لتخاف سببه ، وإذا كان الالتزام الجديد باطلاً بقى الالتزام القديم قائماً ، لامتناع
أثر التجديد .

٢ - أما إذا كان أحد الالتزامين قابلاً للبطلان ، فقد تترتب آثار التجديد، فإن
كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران ، أولهما إجازة الالتزام
القديم ، والثانى إنشاء التزام جديد يحل محله . وإن كان الالتزام الجديد هو القابل
للبطلان يظل التجديد قائماً حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام (انظر المادة ٣٢٢ من
التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٠ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا إدخال تعديلات
تجعل الصيغة القانونية أدق فوافقت اللجنة عليها وأصبح النص ما يأتى :

١ - لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما
من أسباب البطلان .

٢ — أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال . فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله .
وأصبح رقم المادة ٣٦٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٤

١ — التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ،
أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ — وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدني
موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول
إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من
تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد
اتفاق يقضى بغيره .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٦ / ٢٥٠ : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره بدله .
ويكون الاستبدال بعقد .

المشروع التميدىالمادة ٤٩١ :

١ — لا يفترض التجديد ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص
بوضوح من الظروف .

٢ — وبوجه خاص ، لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل
ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه
أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر
الفائدة ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥١ رقم ٢٦
و ص ٦٢٣ رقم ٣١٢ . و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٧ رقم ٢٨٤ . و ٤ يناير
سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٦١٦ رقم ٣٢١ . و ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٢٢٢
رقم ٦٢٨ . واستئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ ب ١١ ص ٢١ . و ٣٠ يناير سنة ١٩١٣
ب ٢٥ ص ١٥٥ و ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٩٤ . و ١٩ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص
٢٥٩ . وانظر نقض مدنى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ ملحق بجله القانون والاقتصاد ٧ ص ١٨٧
الفقرة الثانية : استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤١
(سند) و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ ج ٣٢ ص ١٧ رقم ١٠ (أجل . شروط . تأمينات) .
واستئناف أهلى ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٩٥ رقم ٥٣٨ . واستئناف مختلط

١٤ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٥٠ (سند) . و ٨ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٥ .
و ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٨ (امتداد الأجل) و ١٧ ابريل سنة ١٩٤٠
ب ٥٢ ص ٢٣٣ . و ٥ مايو سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢٦٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد ، فلم
يستخلص وجوده من مجرد اثبات دين تم انشاؤه من قبل في ورقة تجارية ، أو من
مجرد تغيير سند الدين أو تأميناته ، أو أوصافه ، أو من مجرد تعديل سعر الفائدة ،
أو الالتزامات التبعية . وتوضح أهمية نفي التجديد في هذه التطبيقات جميعاً ، من الناحية
العملية ، في الإبقاء على الدين بجميع ما يلحق به من التأمينات .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩١ من المشروع فأقرتها اللجنة إمع تعديل لفظي طفيف وأصبح
نصها ما يأتي :

١ - التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص
بوضوح من الظروف .

٢ - وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك
ولا بما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته
ولا بما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل
هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

وأصبح رقم المادة ٣٦٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٥

- ١ - لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار .
 - ٢ - وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره .
- على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٢ :

- ١ - لا يكون تجديداً مجرد أن يقيد الالتزام في حساب جار .
 - ٢ - وإنما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ، مالم يتفق على غير ذلك .
- القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٥٤ .

الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٠٥ .

رقم ٣٤٣ . ١٥ و ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ١١٤ رقم ٨٥ . ٩ يناير سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ .

ص ١٤٢ ؛ ومطابق ، استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ ب ١٧ ص ٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد^(١) أن إعطاء الدائن كميالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من آخرين وفقا للأحكام المقررة في قانون التجارة ، لا ينطوي على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة ٢٦٥ من التقنين البولوني) . ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضا مجرد تعيين المدين شخصاً يقوم بالوفاء مكانه ، وكذلك الشأن في تعيين الدائن شخصاً يتولى استيفاء الدين عنه (المادة ١٢٧٧ من التقنين الفرنسي) ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده في الحساب الجاري ، ما دام هذا الحساب لم يقطع . فإن قطع هذا الرصيد وتم إقراره استتبع ذلك التجديد . وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التأميني الذي ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجاري ، إلا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بآثبات العكس (انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسري . والمادة ٤٩٢ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي طفيف وأصبح نصها ما يأتي :

- ١ — لا يكون تجديداً مجرد قيد الالتزام في حساب جار .
 - ٢ — وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .
- وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٢٦٧ بالصيغة الآتية :

- ١ — لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار .
- ٢ — وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

(١) راجع ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليلاً على المادة السابقة .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٧ فقال معالي السهوري باشا إن هذا النص قد حسم خلافاً كان يعرض في العمل وكان يدور حول تجديد الالتزام في الحساب الجاري . فهل يعتبر التجديد من وقت قيد الالتزام أو من يوم قطع الرصيد ؟ لقد تشعبت الآراء واختلفت أوجه النظر في هذا الموضوع وحسمتها بحكمة النقض في حكم لها هو عبارة عن نص هذه المادة وضرب معاليه مثلاً لذلك بتاجر باع قطناً إلى بنك من البنوك وهذا البنك قيد الثمن في الحساب الجاري فإلى هذه اللحظة لا يكون التجديد قد تم وإنما يتم عند قطع الرصيد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة مع استبدال كلمة « قيد » بكلمة « قيد » الواردة في الفقرة الأولى منها . وأصبح رقمها ٣٥٥ .

مادة ٣٥٦

١ - يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ - ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٦ / ٢٤٩ : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره بدله .
ومادة ١٨٨ / ٢٥٢ : التأمينات التى كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد
إلا إذا تبين من العقد أو من قرائن الأحوال أن قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٣ :

١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصيل بتوابعه وأن ينشأ مكانه
الالتزام جديد .
٢ — ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام
الأصيل إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت
إلى ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف أهلى ٣٠ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص
١٧٧ . واستئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦٩ . و ٢٢ ديسمبر سنة
١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٣٩ . وملوى ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ٢٢٠
رقم ١١٠ . و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥١ رقم ٢٦ . واستئناف مختلط ١٦ مايو
سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٨٧ .

الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٠٣ .
و ٧ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الأصيل بتوابعه ، وأخصها التأمينات وإنشاء
الالتزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصيل ، فيما يميزه من خصائص وما يتصل به

من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٣ من المشروع واقترح معالى السهورى باشا إضافة عبارة إلى الفقرة الثانية تفيد جواز انتقال التأمينات بنص القانون كما هو الأمر فى المادة السابقة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يترتب على التجديد أن يتقضى الالتزام الأصيل بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ — ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصيل إلا بنص فى القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٧

١ - إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى ، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

(أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ - ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٨٩ / ٢٥٣ : ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف ما هو آت :
 في الحالة الاولى من الأحوال السالف ذكرها يجوز للمدين والدائن أن يتفقا
 على أن التأمينات العينية كالامتيازات ورهن العقار وحبس العين تكون تأميناً
 على الدين الجديد إذا لم تكن فيه زيادة تضر بحقوق الغير .
 وفي الحالة الثانية يجوز للدائن وللمدين الأصلي أن يتفقا على بقاء
 التأمينات العينية ولو بغير رضا المدين الأصلي .
 وفي الحالة الثالثة يجوز للمتعاقدین الثلاثة أن يتفقوا على بقاء التأمينات العينية .
 ومادة ١٩١ / ٢٥٥ : الاتفاق على نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة
 لا ينفذ على غير المتعاقدين إلا إذا كان حاصله مع الاستبدال في آن واحد
 بوثيقة رسمية .

المشروع التمهيديالمادة ٤٩٤ :

١ — إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي ،
 فيجوز الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد بالشروط الآتية :
 (أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال
 التأمينات للالتزام الجديد ، مالم يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق
 ضرراً بالغير .
 (ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على
 استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم .
 (ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدین ثلاثهم أن يتفقوا على
 استبقاء التأمينات .

٢ — ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير، إلا إذا تم مع
 التجديد في وقت واحد، وكان بوثيقة رسمية هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

القضاء المصرى :

أنظر طنطا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ مج ٣١٠ ص ٣٠٠ رقم ١١٦ ومطابق ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٧ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ب ٤٩ ص ٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٩٥ المقابلة للمادة ٣٥٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٤ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا بعض تعديلات لفظية على الفقرة الاولى تجعل المعنى أدق واقترح أيضاً حذف الحكم الخاص بأن يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية بورقة رسمية من الفقرة الثالثة . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

(١) إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدین ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ — ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

وأصبح رقم المادة ٣٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٩ فلاحظ سعادة الرئيس أن عبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير » الواردة في الفقرة « ١ » من المادة توهم بأنه عند إلحاق الضرر بالغير يجوز الاتفاق على انتقال التأمينات ويبطل الاتفاق إطلاقاً مع أن الغرض هو ألا يسرى على الغير ما يلحق ضرراً به .

فاقترح سعادة العشماوى باشا استبدال عبارة « في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير » بعبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة في الالتزام تلحق ضرراً بالغير » ، الواردة في الفقرة « ١ » من المادة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في الفقرة « ١ » عبارة « في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير » ، بعبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير » ، لأنها في عمومها أشمل من العبارة الأولى ، ولأنها تبرز المعنى المقصود .

وأصبح رقم المادة ٣٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٥٨

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون؛

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٠ / ٢٥٤ : لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضا الكفلاء والمتضامين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٥ :

لا تنتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٩٥ رقم ٥٣٨ .
و ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ب ١٦ ص ٣٨ . وانظر استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٨٠ . ومطابق ١٨ يوليو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥ . وانظر مصر ٢٠ ابريل سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه ، وأخصها التأمينات ،

ولإنشاء التزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصلي ، فيما يميزه من خصائص ، وما يتصل به من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد ، من ناحية ، وبين الحلول وحالة الحق ، من ناحية أخرى .

٢ — على أن للمتعاقدین أن يبقيا على التأمينات العينية المقدمة من المدين بمقتضى اتفاق خاص ، فتنقل إلى الدين الجديد ، وتكون ضامنة للوفاء به ، ويشترط أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد ، وأن يفرغ فى عقد رسمى . وقد قصد من ذلك إلى حماية الغير ، فليس للدائن المرتهن المتأخر أن يخشى بعث الرهن الأول من جديد ، بعد أن يتم انقضاء مقتضى التجديد . ويتم الاتفاق المتقدم ذكره ، فى التجديد بتغيير المدين ، بين المدين والدائن ، على ألا يكون من شأنه أن يسىء إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلى بمقتضى التجديد) .

وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير المدين بين الدائن والمدين الجديد ، دون إشراك المدين الأصلى ، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلاً عينياً . ويراعى أخيراً أن الاتفاق على نقل التأمينات العينية يتم فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة ، وهم الدائن الجديد والدائن القديم والمدين .

٣ — أما التأمينات التى تقدم من الغير (كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل إلا برضاء هذا الغير كفيلاً كان أو مدينًا متضامنًا (انظر المادة ١٠٤١ من المشروع) ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد فى غير إخلال بحقوق الغير .

٤ — ويراعى أن المشروع قد أبقى على نصوص التقنين الحالى فى هذا الصدد ، بعد أن أدخل عليها ما رأى ضرورة لإدخاله من التعديلات . فقد لوحظ أن المادة ٢٥٤/١٩٠ من هذا التقنين لم تعرض إلا للتأمينات الشخصية ، وأن المادة ٢٥٥/١٩١ أخذت مادياً فى الإحالة على المادة التى تقدمتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٧٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٠

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٩

١ - تم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

٢ - ولا تقتضى الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٨٧ فقرة ٢ / ٢٥١ فقرة ٢ : يحصل الاستبدال إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبرائة ذمة المدين الأصلي بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصال المدين على رضا دائته باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بأدائه بدلا عن المدين .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٦ :

١ - تم الإجابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

٢ - ولا تقتضى الإجابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي .

القضاء المصري :

قارن استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٠١ ومطابق أول مارس

سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٠٥ وانظر استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤٩٨ المقابلة للمادة ٣٦١ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٧١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٠

١ — إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، كانت هذه الإنابة تجديدًا للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة .

٢ — ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٧ :

١ — إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، كانت هذه الإنابة تجديدًا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً ، وألا يكون المنوب معسراً وقت الإنابة .

٢ — ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد ، قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : انظر ، استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٥٢

- و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٢٣ . و ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ١٨٩ .
 - و ٦ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٤ . و ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١٣ .
 - وانظر استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٩١ .
- مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٩٨ المقابلة للمادة ٣٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادة ٤٩٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
- وأصبح رقمها ٣٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

- وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

- وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٠ .

مناقشات المجلس :

- وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦١

يكون التزام النائب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان
الزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من

الدفع ، ولا يبقى للمتاب إلا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٨ :

يكون التزام المنوب قبل المنوب لديه صحيحاً حتى لو كان التزامه قبل المنيب باطلاً ، أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع ولا يبقى للمتاب إلا حق الرجوع على المنيب . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يفترض أعمال نظام الإنابة وجود أطراف ثلاثة : وهم المنيب (المدين) والمتاب لديه (الدائن) والمتاب (وهو غير يرتضى وقاء الدين مكان المدين) . فإذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديداً بتغيير المدين ، وكانت الإنابة كاملة متى وقع التزام المتاب صحيحاً وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة (وهو واجب خالق) . ويقتضى تحديد صلة المنيب والمتاب شيئاً من التفصيل : فإن كان للمنيب في ذمة المتاب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن . وإن لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمتاب حق الرجوع على المنيب مالم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له .

٢ — أما إذا بقي المنيب ملزماً بالدين قبل المتاب له ، رغم الإنابة ، فيكون للدائن مديتان عوضاً عن مدين واحد ، وهذا هو الفرض الغالب ، لأن التجديد ، لا يفترض في الإنابة . فلو فرض في هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق في ذمة المتاب ،

استتبعَت الإجابة وجود دين ثالث يترتب للمتاب لديه في ذمة المتاب ويضم إلى الدينين الأولين ، وهما دين المتاب له قبل المتب ، ودين المتب قبل المتاب . فإذا قام المتاب بقضاء حق المتاب له انقضت هذه الديون الثلاثة ، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمتاب له أن يرجع على المتب والمتاب (دون أن يكونا متضامين) . فإن وفاء الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المتاب ، وإن انتصف من الثاني انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك .

٣ — يد أن الفكرة الجوهرية في الإجابة هي أن تعهد المتاب قبل المتاب له تعهد مجرد . وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المتاب على المتب بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المتب أو بالدفع التي كان للمتب أن يتمسك بها قبل المتاب له .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٨ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣٧٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة : (١)

(ج) المقاصة

يختلف مذهب التقنيات اللاتينية عن مذهب التقنيات الجرمانية فيما يتعلق بالمقاصة فالمقاصة القانونية تقع ، وفقاً لمذهب التقنيات اللاتينية ، بحكم القانون وبمقتضى هذا الحكم وحده ولو كان المدين غير عالم بأمرها ، (المادة ١٢٩٠ من التقنين الفرنسى وانظر كذلك المادة ١٩٢ / ٢٥٦ من التقنين المصرى) .

أما التقنيات الجرمانية فلا تتم فيها هذه المقاصة بحكم القانون ، بل بمقتضى تعبير عن الإرادة يصدر من جانب واحد (المادة ٢٨٨ من التقنين الألمانى) . على أن اختلاف هذين المذهبين فيما يتعلق بالقاعدة العامة لا يلبث أن يتضاءل إلى حد بعيد عند مواجهة التفاصيل . فيراعى من ناحية أن التقنيات اللاتينية تستلزم طلب المقاصة ، وهى بهذا تحتم صدور تعبير عن الإرادة ، كما هو الشأن فى التقنيات الجرمانية ، ويراعى من ناحية أخرى أن التقنيات الجرمانية تسند أثر التعبير عن الإرادة ، فينقضى الدينان المتقابلان بالمقاصة من وقت توافر شروط القصاص بالنسبة لهما كما هى الحال فى التقنيات اللاتينية .

وقد اختار المشروع مذهب التقنيات اللاتينية ، إلا أنه تحاشى التعبير « بوقوع المقاصة بحكم القانون دون علم المدينين ، والحق أن فى هذا التعبير مدخلا للشك فى طبيعة المقاصة فضلاً عن مجانبته للصحة . ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام وليس للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . وإزاء هذا رأتى احتذاء مثال المشروع الفرنسى الإيطالى ونص على « أن المقاصة لا تقع إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها » ، وقد عمد المشروع فوق علاج هذه المسألة الكلية ، إلى تدارك عيوب التقنين الراهن ، ولا سيما فيما يتعلق بالقصاص فى الديون المتنازعة أو الديون المستحقة

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

الآداء في أمكنة مختلفة ثم إنه جمع النصوص المتعلقة بالمقاصة جمعاً أدنى إلى العقل والمنطق ونص كذلك على أن سقوط الدين بالتقادم لا يحول دون وقوع المقاصة مادام هذا السقوط لم يكن قد تم في الوقت الذي أصبح القصاص فيه ممكناً . وليس هذا الحكم إلا نتيجة منطقية لقاعدة استناد أثر المقاصة إلى وقت توافر شروط القصاص في الدينين .

٣ - المقاصة

مادة ٢٦٢

١ - للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الآداء، صالحاً للمطالبة به قضاء .

٢ - ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هي نوع من وفاء الدين يحصل حتماً بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر .

ومادة ١٩٤ / ٢٥٨ : لا تقع المقاصة إلا إذا كان الدينان خالين عن النزاع ومستحق الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد .

المشروع التمهيدي

المادة ٤٩٩ :

- ١ — يجوز للمدين أن يطلب المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ، حتى لو اختلف سبب الدينين ، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في الجنس والجودة ، وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء ، صالحاً للمطالبة به .
- ٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تفضل بها الدائن (١) .

(١) مادة محذوفة .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠٠ :

إذا كان الدين الذي طلبت المقاصة فيه غير خال من النزاع ، وكان الفصل فيه ميسوراً ، جاز للقاضى أن يجرى المقاصة فيما ثبت له وجوده من هذا الدين .
التقنين المدنى السابق .

مادة ١٩٤ / ٢٥٨ راجع نصها في التطبيق على المادة ٣٦٢ من القانون

القضاء المصري .

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ الحاماة ١١ من ١٩٤ رقم ١١٨ و ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ ب ٤٨ ص ٢٠٤ . وأول أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥٠٢ المقابلة للمادة ٣٦٤ من القانون المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي طفيف وأصبح نصها النهائي ما يأتى :
« إذا كان الدين الذي طلبت المقاصة به غير خال من النزاع وكان الفصل فيه ميسوراً جاز للقاضى أن يجرى المقاصة بما ثبت له وجوده من هذا الدين » .
وأصبح رقم المادة ٣٧٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي طفيف وأصبح نصها النهائي ما يأتي :

١ — للدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن حتى لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في الجنس والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء .

٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

وأصبح رقم المادة ٣٧٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع استبدال كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها المقصودة من المادة وأخص من الجنس .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في الفقرة الأولى من هذه المادة كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها أدق في أداء المقصود وأصبح رقم المادة ٣٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٣

يجوز للدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء
في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما
لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق
أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٩٤ / ٢٥٨ : يراجع نصها في التعليق على المادة ٣٦٢ من القانون .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠١ :

يجوز للدين أن يتمسك بالمقاصة ، حتى لو اختلف مكان الوفاء في الدينين ،
ولكن يجب عليه ، في هذه الحالة ، أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر ، لعدم
تمكنه ، بسبب المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما عليه من دين ،
في المكان الذي حدد لذلك .

القضاء المصري :

انظر ، محكمة المنصورة المختلطة ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٨ رقم ١٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥٠٢ المقابلة
للمادة ٣٦٤ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٢٧٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٤

تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا
الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكة
وكان مطلوباً رده .

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعاً أو معاراً عارية
استعمال وكان مطلوباً رده .

(ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٩٥ / ٢٥٩ : لا محل للمقاصة إذا كان أحد الدينين غير جائز الحجز عليه أو عبارة عن مبلغ مودع أو أشياء مودعة يمكن قيام بعضها مقام بعضها .

المشروع التمهيدىالمادة ٥٠٢ :

تقع المقاصة في الديون ، أيا كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(أ) عند المطالبة برد شيء نزع دون حق من يد مالكه .

(ب) عند المطالبة برد شيء مودع أو معار عارية استعمال .

(ج) عند المطالبة بحق غير قابل للحجز .

(د) عندما يتنازل المدين مقدماً عن المقاصة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٤ مايو سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٧٧ رقم ٤٦ والمنصورة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ١٤٤٨ رقم ٥٤٠ واستئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٠١

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يشترط لوقوع المقاصة : (أ) أن يكون الدينان واردين على مثليات متعددة في الجنس والجودة ، ولو اختلف مصدر كل منهما (ب) وأن يكونا مستحقين الأداء ، دون أن يرجأ هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة يتبرع بها الدائن (ج) وأن يكونا حاملين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز أن يقاص التزام طبيعى في التزام متفق :

ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوي على معنيين : أولهما معنى الوفاء ، فكل من الدينين يقاس وفاء بالدين الآخر ، والثاني معنى الضمان ، لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائته بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص ، يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين ، وقد تغالت التقنيات الجرمانية في أعمال فكرة الضمان هذه ، فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الالتزامات السويسري ، مثلاً ، « بأن للدائنين عند إفلاس المدين أن يقاصوا ديونهم ، ولو لم تكن مستحقة الأداء ، فيما يجب في ذمتهم من ديون للمفلس ، وغنى عن البيان أن هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز ، وهو أمر غير ميسور القبول .

٢ — وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة ، رغم اجتماع شروطها : فلا يجوز أن يلتقي الدينان قصاصاً إذا كان أحدهما قد وجب في الذمة بسبب انتزاعه دون حق ، وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه ، فليس للدائن مثلاً أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين ، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه . ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له في ذمة مدينه ، وبين ما يكون في يده من مال المدين على سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال ، بما يكون ملزماً برده بمقتضى التعاقد احتراماً لما ينبغى أن يسود التعامل من تبادل الثقة . ولا يجوز أيضاً أن يقاص دين غير قابل للحجز في دين آخر ، وإلا تيسر الإفلات من القيد المقرر في هذا الشأن ، ويجوز أخيراً أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً ، لأنها ليست من النظام العام .

٣ — ولم ير المشروع مجازاة التقنين الحالي فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين : (أ) فيراعى من ناحية أنه أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعا ، وجعل للقاضي أن يحريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين ، ولا يعتبر هذا الإجراء صورة من صور المقاصة القضائية ، لأن أثر القصاص في هذه الحالة ينسحب إلى وقت تلاقي الدينين ، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب (ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ، بيد أنه يتعين على من يتمسك

بالمقاصة في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما له من دين في المكان الذي حدد لذلك . فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس ، وأن الدائن الذي اشترط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه في هذه المدينة ، بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجى إلى ذلك (أنظر المادة ١٢٩٦ من التقنين الفرنسي)

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي طفيف وأصبح نصها :
تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :
(أ) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده .
(ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده .
(ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .
(د) إذا كان المدين قد تنازل مقدماً عن المقاصة .
وأصبح رقم المادة ٣٧٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

يوافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٧٧ فرأى سعادة الرئيس حذف الفقرة (د) منها وهي الخاصة بعدم وقوع المقاصة إذا كان المدين قد تنازل مقدماً عنها ، ووجه سعادته النظر إلى أن البنوك

في معاملاتها مع الأفراد تتمسك في عقودها معهم بالنص على عدم جواز تمسكهم بالمقاصة وفي هذا ضرر ببلغ هؤلاء الأفراد ويجب أن نضمن مشروع هذا القانون نصاً يمنع النزول مقدماً عن التمسك بالمقاصة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وقررت حذف الفقرة (د) من المادة ٣٧٧ لأن حكمها يتعارض مع الحكم الذي أضافته اللجنة في المادة ٣٧٨ .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة (د) لأن حكمها يتعارض مع الحكم الذي أضافته اللجنة في المادة ٣٧٨ وأصبح رقم المادة ٣٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة .

مادة ٣٦٥

١ - لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

٢ - ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هي نوع من وفاء الدين يحصل حتماً بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر .

ومادة ١٩٣ / ٢٥٧ : تحصل المقاصة بقدر الأقل من الدينين .

ومادة ١٩٦ / ٢٦٠ : يحصل التسديد بالمقاصة كما يحصل في حالة الوفاء بالدفع عند تعدد الديون .

المشروع التمهيديالمادة ٥٠٣ :

لا تقع المقاصة إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها . ويترتب عليها انقضاء الدينين ، بقدر الأقل منهما ، في الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء .

القضاء المصري :

أنظر نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ج ٢ ص ٥٠ رقم ٢١ ومطابق لاستئناف مختلط ١٠ يولية سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٨ و ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٤٨ و ١٢ يناير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥٠٤ المقابلة للمادة ٣٦٦ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط وأصبح نصها كما يأتي :

« لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء ،

وأصبح رقمها ٢٧٨ في المشروع النهائي

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٨

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٧٨ فاعترض عليها لأن صيغتها توهم أن المقاصة تقع من تلقاء نفسها مع أن المقصود من النص أن القاضى لا يقضى بوقوعها إلا بناء على طلب من ذى المصلحة ولذلك رأت تعديل المادة بما يطابق هذا الغرض حتى تبقى المقاصة القانونية واقعة بمجرد توافر شروطها ، والنص على عدم جواز النزول عن المقاصة مقدماً ، وبذلك أصبح النص كالآتى :

١ — لا يقضى بوقوع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

٢ — ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء . وذلك للقضاء على محاولة الدائنين التحكم في المدين عند نشوء الدين للحصول مقدماً على الرضاء بالتنازل عن هذا الحق .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة فاستعوضت عن عبارة « لا تقع المقاصة »

بعبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » ، إبرازاً لمعنى انصراف النص إلى حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء . وأضافت اللجنة عبارة « ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » ، وقد راعت اللجنة في ذلك أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ومن الخير ألا يتنازل صاحب الحق عنه إلا بعد ترتيبه .

وأصبح رقم المادة ٣٦٥ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكي على نص المادة ٣٦٥ بأنها تشترط لوقوع المقاصة أن تكون بإجراءات قضائية واقترح حضرته استبدال عبارة « لا تقع المقاصة » الواردة في المادة ٣٦٥ بعبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » ، حتى لا يفهم من النص أن وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء . فقال معالي السنهوري باشا إن هذا اللفظ لم يكن في المشروع عند وضعه ولكنه أضيف فيما بعد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على أن يكون صدر المادة ٣٦٥ كما يأتي :

« لا تقع المقاصة ، بدلاً من « لا يقضى بوقوع المقاصة » ، ليكون الحكم مطلقاً لا يرتبط بالتقاضي وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضي .

ثم عقب بعد ذلك معالي السنهوري باشا فقال لقد تبين لي بعد هذه المناقشة أن الدكتور حامد زكي يعتقد أن المقاصة المنصوص عليها في هذه المادة هي مقاصة قانونية إذ قلنا « لا تقع المقاصة » ، مع أن المقصود من تعديل اللجنة الأول هو أن تظل معه المقاصة قانونية ولكن لا يقضى بها إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ثم أخذ معاليه في شرح وجهة نظر المشروع من واقع المذكرة الإيضاحية وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أنه ما كان يدور بخلد اللجنة عند تعديل المادة أن المقاصة واقعة بالفعل ولكن لا يمكن أن يقضى بالمقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة من الناحية العملية .

فوافقت اللجنة على أن يكون مضمونها أن إيقاع المقاصة في هذه الحالة ليس من النظام العام ولا بد من طلبه وهذه قواعد عامة في المرافعات وأحكام القانون المدني تقرر الأمر ولا تعرض لكيفية المسك به أتم القضاة .

ثم اعترض بعد ذلك الدكتور حامد زكي على عبارة « ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » التي أضافتها اللجنة إلى آخر الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ ورأى حضرته حذفها لأن حكمها يخالف ما عليه الإجماع وإلا فإن النتيجة ستكون سيئة بالنسبة للمدنيين لأن البنوك ستحاول للتهرب من النص وربما لجأت في سبيل ذلك إلى طرق فيها إرهاب للمدنيين خصوصا وهي الجانب القوي . والمعروف أن مثل هذا التنازل جائز لأنه غير مخالف للنظام العام فالنص على أحكام النزول مقدما غير جائز .

وقد رد سعادة الرئيس على هذا الاعتراض قائلا إن اللجنة أضافت هذه العبارة للملافة ما يقع في المعاملات من إعانات وإرهاق خصوصا ما يتعلق منها بمعاملات الأفراد مع البنوك وأضاف معالي السهوري باشا أن حجة الدكتور حامد زكي غير صحيحة لأنه لا يجوز القول بأنه في سبيل درء شرط تعسفي سيلجأ إلى شروط تعسفية أخرى . أما فيما يتعلق بعدم جواز التنازل مقدما عنها فهذه الحالة كحالة الشفعة فقد نص فيها على أنه لا يجوز التنازل عنها مقدما .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب التي ذكرها كل من سعادة الرئيس ومعالي السهوري باشا .

ثم اعترض حضرته على عبارة « جهة الدفع » الواردة في الفقرة الثانية من هذه المادة قائلا إنه يحسن أن يرجع إلى الاصطلاح القديم المعروف وهو « احتساب الخصم » .

فوافقوا اللجنة على هذا الاقتراح لأن عبارة « جهة الدفع » هي اصطلاح شرعي معروف .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح استبدال عبارة «لا تقع المقاصة» في المادة ٣٦٥ بعبارة «لا يقضى وقوع المقاصة» حتى لا يفهم من النص أن وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح دفعا للبس وقررت تعديل النص على وفقه .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٦

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠٤ :

إذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة ، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه ، ما دام هذا السقوط لم يكن قد تم في الوقت الذي أصبحت المقاصة فيه ممكنة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف محتلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢١٩ و ١٩ فبراير

سنة ١٩١٩ ب ٢١ ص ١٧٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٢٧

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — لم يختار المشروع مذهب التقنين الألماني (المادة ٣٨٨) في وقوع المقاصة بمقتضى إعلان يصدر من جانب واحد ، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتيني في ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيداً لنفي ارتباطها بالنظام العام ، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه . ويراعى أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذى يتطلبه التقنين الألماني من حيث الشكل فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ في صورة إعلان صدر في غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك نحو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى في هذا الصدد . فاذا وفى أحد الطرفين ، عند تلاقى الدينين ، فالظاهر وفقاً للمذهب الجرمانى أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممتنعاً ويكون الوفاء صحيحاً . فى حين أن الوفاء فى هذه الحالة يعتبر وفقاً للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه ، ويكون للوفى حق المطالبة برد ما أداه ، (تعليقات على التقنين الألماني ج ١ ص ٥٤٢) .

٢ — يترتب على المقاصة إذن وفقاً للتصوير الذى اختاره المشروع - إنقضاء الدينين إنقضاء يستند أثره إلى وقت تلاقيهما ، بقدر الأقل منهما . فاذا تعددت ديون المدين ، كان احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء . ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين ، فهى ترتب أثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت ، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٤ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديلات تجعل الحكم أدق إذ المقصود اعتبار الدين الذي سقط بالتقادم قائماً حكماً بالنسبة إلى وقوع المقاصة . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي للمادة هو ما يأتي :

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

وأصبح رقم المادة ٣٧٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٩

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٧

- ١ - لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .
- ٢ - فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائماً لدائته ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٩٩ / ٢٦٣ : وضع الحجز على مافي ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التي تحدث بعد الحجز .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠٥ :

- ١ - لا يجوز أن تقع المقاصة لإضراراً بحقوق كسبها الغير .
- ٢ - إذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة لإضراراً بالحاجز .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق ، اسكندرية ٢ يوليو ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ١٠٣ رقم ٣٩
الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٤٠ .
و ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٢ . و ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٠٢

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥٠٦ المقالة للباب ٣٦٨ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٣٨٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٩

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٨

١ - إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٧ / ٢٦١ : إذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال إنما له أن يطالب المحيل بدينه .

المشروع التمهيديالمادة ٥٠٦ :

١ - إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين دون تحفظ هذه الحوالة ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ، ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة ، إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤
و ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

من المقرر أن المقاصة لا تقع إضراراً بما يكون للغير من حقوق مكتسبة .
وقد أورد المشروع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ عرض لهما التقنين الراهن
ولكن في عبارة يعوزها التفصيل :

(١) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين فإذا ترتب
لهذا المدين دين في ذمة دائته المحجوز على ماله ، بعد توقيع ذاك الحجز ، امتنع عليه
التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز . ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص
فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط في هذه الحالة أن
يترتب دين المدين في ذمة دائته بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا
الدين قد نشأ من قبل . ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه (قارن المادة ٣٩٢
من التقنين الألماني) ويراعى أخيراً أن الدائن الذى تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة
أن يحجز تحت يد نفسه ، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في انقسام
الدين المحجوز عند التوزيع .

(ب) أما التطبيق الثانى فيتحقق إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين هذه
الحالة دون تحفظ . فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالمحال له ،
ولو كان له أن يتمسك بها من قبل ، ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على
هذا الوجه إلا أن يرجع بدينه على المحيل ، دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات
التي أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن
بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة ، وغنى عن
البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائته وبين
الدين المحال به ، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٦ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط فأصبحت كما يأتي :

١ — إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ — أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٨١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٨١ فوافقت عليها اللجنة مع حذف عبارة « إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة » من الفقرة الثانية من هذه المادة وسبب هذا التعديل بالحذف أنه بعد إعلان الحوالة ينتقل الدين فلا يكون هناك محل للمقاصة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة » لأن في القواعد العامة ما يغني عنها . وأصبح رقم المادة ٣٦٨ .

محضر الجلسة الثانية والسبعين

اقترح الدكتور حامد زكي إعادة العبارة التي حذفها اللجنة من الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ لأن عدم وجودها يشعر بأن حكم الفقرة الثانية على هذا الوجه لا ينسحب على الفقرة الأولى .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة .

مادة ٣٦٩

إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ،
فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه ،
إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٨ / ٢٦٢ : إذا اجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ودفع
ما عليه من الدين بغير التفات إلى المقاصة المستحقة له ثم طالب بما له من الدين وكان
لمدينه كفلاء فيه أو شركاء متضامنون أو مدينون متأخرون عن المطالب المذكور
فى درجة الاختياز أو الرهن أو ملك لمقول مرهون تأميناً على الدين المطالب به
فلكل من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التي لم يلتفت إليها إلا إذا كان له حذر صحيح
منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذى كانت تمسك به المقاصة .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠٧ :

إذا وفى المدين دينه ، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك بإضراراً بالغير ، بالتأمينات التى تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود ذلك الحق ، وكان له فى ذلك عذر مقبول .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين :

(أ) فإذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة ، مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن ، انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص ، ولا يكون للمدين إلا أن يسترد ما أداه خطأ (أنظر المادة ١٩٨ / ٢٦٢ من التقنين المصرى) .

(ب) وإذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه ، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن ، استثناء من أحكام القواعد العامة . وينهض لتوجيه هذا الاستثناء ، ما هو ملحوظ فى حسن نية المدين ، ولذلك جعل له أن يطالب بحقه ، وأن ينتفع من التأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٣٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٨٢ : فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » ، لأنه مادام المدين يجهل وجود الحق الذي يتمسك بالمقاصة به فإن هذا الجهل في حد ذاته عذر مقبول ، وشاركه في ذلك باقي حضرات الأعضاء .
ولما رأت الحكومة أن هناك ميلا لحذف هذه العبارة اقترحت أن يقال : « إلا إذا أثبت أنه كان يجهل وجود هذا الحق » ،
فاعتضت اللجنة على ذلك لأن إثبات الجهل لا يجوز .

قرار اللجنة :

وأخيراً استقر الرأي على حذف عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » ،
اكتفاء بثبوت الجهل ، وترك أمر إثباته إلى القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » ، التي تختتم هذه المادة اكتفاء
بواقعة جهل المدين لوجود حقه وحسباً للنزاعات التي تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا
أو غير مقبول من الأعذار ،

وأصبح رقم المادة ٣٦٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(و) اتحاد الذمة

ليس لاتحاد الذمة حظ موفور من الأهمية من الناحية العملية ، وقد أغفله التقنين الألماني ، ولو أنه أقره بطريق ضمني . ذلك أن واضعي هذا التقنين اعتبروه سبباً طبيعياً لانقضاء الالتزام من حيث هو حتم تقتضيه طبيعة اجتماع صفتي الدائن والمدين في الشخص الواحد ، واتفوا إلى أن أثره يتفرع لزماً على جوهر الالتزام ذاته (تعليقات على التقنين الألماني ص ٥١١)

ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية في مصر جد ضئيل إذا الشريعة الإسلامية لا تقر أحد تطبيقه الرئيسيين فقد أفرد له المشروع مادتين ، تناول في أولاهما تحديد نطاقه ، واستظهر في الثانية معنى الأثر المترتب عليه .

والواقع أن هذا الأثر أقرب في حقيقته إلى شل حكم الاستحقاق ، وهو المطالبة ، منه إلى معنى الانقضاء . فالالتزام يعود إلى الوجود إذا زال السبب الذي أدى إلى إنحاد الذمة زوالاً مستنداً .

٤ — اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠

- ١ — إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .
- ٢ — وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٢/٢٦٦ : اتحاد الذمة هو عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدين واحد ويترتب على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة إحداهما للأخرى .
انظر أيضاً المادة ٢٠٣ / ٢٦٧ .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٨ :

إذا اجتمعت فى شخص واحد صفة الدائن والمدين ، انقضى الالتزام لاتحاد الذمة ، وبالقدر الذى اتحدت فيه .

والمادة ٥٠٩ :

إذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الالتزام إلى الوجود ، هو وملحقاته ، بالنسبة لذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف أهلى ٨ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ ص ١١١٥ رقم ٥٥٥ ،
واستئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٣٢ .
وانظر استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٣٥ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٦٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقوم المقاصة على تلاقى دينين وتساقطهما قصاصاً من جراء ذلك . أما اتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء هذا الدين . ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها ، بل يتناول كذلك الحقوق العينية ، ويسمى فى هذه الحالة « بالإدغام » .

٢ — ويراعى أن اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين ، من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين

في ذات الشخص . ويتفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذي أفضى إلى اتحاد الذمة زوالاً مستنداً ، سقط المانع ، وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من الملاحقات . فلو فرض أن دائناً أوصى لمدينه بماله في ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان ، فإبطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٥٠٨ و ٥٠٩ من المشروع فأقترح معالي السهوري باشا إدماجها في مادة واحدة وجعل المادة ٥٠٩ كفقرة ثانية للمادة ٥٠٨ . فوافقت اللجنة على ذلك ، واقترح معاليه أيضاً تعديلات في الفقرة الأولى تجعل التمييز بين المقاصة واتحاد الذمة واضحاً ، كما اقترح إبدال كلمة « الالتزام » في الفقرة الثانية بكلمة « الدين » لتنسيق الصياغة ما بين هذه الفقرة والفقرة الأولى بعد تعديلها . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

٢ — وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن . وأصبح رقم المادة ٣٨٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

المذكرة الإيضاحية:

نظرة عامة :

(١) الإبراء

اقتصر المشروع على الإبراء ذاته ، فاستبعد من نطاقه ما يتعلق بالتضامن والكفالة من الأحكام ، وبراعى أن التقنين الحالى قد استكثر من هذه الأحكام ، مع أنها خفيفة من الناحية المنطقية بأن يهيا لها مكان خارج ذلك النطاق . ومهما يكن من شيء فقد حرص المشروع على أن يكون للمادتين اللتين تناول فيهما شرائط الإبراء من حيث الموضوع والشكل حظهما من الأهمية ، فصور الإبراء فى أولى هاتين المادتين تصويراً جديداً ، إذ جعل منه تعبيراً عن الإرادة يصدر من جانب واحد ويرتب آثاره متى اتصل بعلم المدين ، دون أن يعترض عليه ، بعد أن كان تعاقداً لا يتم إلا برضاء هذا المدين . وقد نقل هذا التصوير عن الشريعة الإسلامية وهو بغير شك أدنى إلى ما يقتضيه العقل والمنطق ، ولم يشترط فى المادة الثانية شكلاً خاصاً للإبراء ولو ورد على التزام لا ينشأ إلا باستيفاء شروط شكلية معينة .

١ - الإبراء

مادة ٣٧١

ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الإبراء متى

وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٤٣/١٨٠ : يسقط الدين عن المدين بإبراء ذمته من الدائن إبراء اختياريًا إذا كان في الدائن أهلية التبرع .

أنظر أيضاً ١٨١ - ١٨٥ / ٢٤٤ - ٢٤٨ .

المشروع التمهيدي

المادة ٥١٠ :

ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً . ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه .

القضاء المصري :

انظر استئناف أهلى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٨ رقم ٤٨٠ ، واستئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٥١ ، و ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٤١

مذكرة المشروع التمهيدي :

يتم الإبراء في أحكام المشروع بإرادة منفردة ، وفقاً لما تقضى به الشريعة الإسلامية ، ويستكمل حكمه متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (أنظر المادة ٣٥٣ من التقنين التونسي)

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٠ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا إبدال عبارة « ولم يعترض عليه » بعبارة « ويرتد برده » ، فوافقت اللجنة على ذلك . وذكر معالى السهنورى باشا أن هذا النص مقصود به أن يقع الإبراء بإرادة منفردة أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية وفيها يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده ويرتد بالرد من المدين ويعتبر الرد نزلة التبرع فلا يقبل عن لا تتوافر فيه أهلية التبرع ، وأصبح نص المادة كما يأتى : « ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً . ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده » .

وأصبح رقم المادة ٣٨٤ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٤
المشروع في مجلس الشيوخ
مناقشات لجنة القانون المدني:

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٢٨٤ فوافقت عليها اللجنة على أن يكون المفهوم من كلمة « مختارا »
ألا يكون في الإبراء مظنة الغش أو الإكراه لأن الاختيار في الإبراء هو
العنصر البارز .

وأصبح رقمها ٣٧١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٢

١ - يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على
كل تبرع .

٢ - ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط
لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٨٠ / ٢٤٣ : يسقط الدين عن المدين بإبراء ذمته من الدائن إبراء اختياريا
إذا كان في الدائن أهلية التبرع .

أنظر أيضاً م ١٨١ - ١٨٥ / ٢٤٤ - ٢٤٨ .

المشروع التمهيدي

المادة ٥١١ :

- ١ — تسرى في الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع .
- ٢ — ولا يشترط في الإبراء شكل خاص ، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٥٣٦ - ١٥٣٨ ، ١٥٤١ ، ١٥٦١ ، ١٥٦٢ ، ١٥٦٨ (الاكتفاء بعدم الاعتراض) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البولصية) تبرعا . أما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص ، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي طفيف وأصبح نصها كما يأتي :

- ١ — يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع .
 - ٢ — ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان .
- وأصبح رقم المادة ٣٨٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(ب) استحالة التنفيذ

لم يفرد المشروع لاستحالة التنفيذ سوى مادة واحدة قرر فيها قاعدة انقضاء الالتزام متى أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء سبب أجنبي . أما انقضاء الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية ، وحق الدائن في اقتضاء التعويض عند رجوع الاستحالة إلى فعل المدين ، فلم يثقل المشروع بهما نصوص هذا الفرع ، على نحو ما فعل التقنين الراهن غافلاً عن انتفاء وجه المناسبة ، وبهذا وفق المشروع إلى التوسط بخفف من هذه النصوص دون أن يغفلها كل الإغفال ، كما فعل المشروع الفرنسي الإيطالي .

٢ — استحالة التنفيذ

مادة ٣٧٣

ينقضى الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٧ / ٢٤٠ : تزول التعهدات بالفسخ إذا صار الوفاء بعد وجودها غير ممكن .
 ومادة ١٧٨ / ٢٤١ : إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث
 هدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمنات .
 ومادة ١٧٩ / ٢٤٢ معدلة : إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً
 كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمنات لاستحقاقها في نظير
 ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ، ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق
 الدائنين المرتهنين الحسن النية (القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

المشروع التمهيديالمادة ٥١٢ :

ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي
 لا يدل له فيه .

القضاء المصري :

مطابق ، نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ ص ٧٣٣ رقم ٣٥٩ . واستئناف
 مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٠٧ . و ٥ فبراير سنة ١٩٤١ ب ٥٣ ص ٨٧ .
 و ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٨١ . و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٨ .
الشرعية الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ٢٥٤ و ٢٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلاً من جراء سبب لا يدل له فيه
 (كالهلاك بحادث جبري) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء . ويراعى أن الانقضاء
 في هذه الصورة حتم تقتضيه طبيعة الأشياء كما تقدم يان ذلك عند بسط أحكام
 المادة ٢٩٣ من المشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .

وأصبح رقمها ٢٨٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(ج) التقادم المسقط

وفق التقنين الحالي في المبادعة بين أحكام التقادم المسقط وبين أحكام التقادم المكسب ، وقد تبعه المشروع في ذلك . والحق أن هذين النظامين يختلفان كل الاختلاف من حيث الغاية والتطبيق ، والمشخصات الذاتية .

وقد جعل المشروع مدة التقادم المعتادة خمس عشرة سنة ، كما هو الشأن في التقنين الراهن . ولم ير تعديل المدد المقررة في هذا التقنين ، فيما عدا نصوص معينة أخصها ماتعلق بالتقادم الثلاثي في المسؤولية التقصيرية ، والإثراء بلا سبب ، وعبوب الرضا ، ونقص الأهلية .

والواقع أن كل تعديل من هذا القبيل من شأنه أن يخل بما ينبغي للعمليات السابقة من ثقة واستقرار .

وعلى ذلك اقتصر الأمر على تعديل مدة التقادم الحولي فجعلت سنة بدلا من ثلثمائة وستين يوما حتى يرتفع من التقنين الحالي ذلك التناقض الملحوظ بين النصوص المتعلقة بالتقادم والنصوص الخاصة بحقوق الامتياز .

وقد ضبط المشروع حدود بعض الأحكام كما استحدث أحكاماً أخرى فيما يتعلق باحتساب مدد التقادم وأسباب وقفه وانقطاعه وآثاره ، ثم إنه عين بدء سريان المدة ولا سيما فيما يتعلق بالديون التي يتوقف استحقاق أدائها على إرادة الدائن . ويراعى أن النصوص الخاصة بوقف التقادم لا تحول دون سريان المدة بالنسبة لناقص الأهلية إلا إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً . كما أنها تقضى بعدم سريان المدة ، كقاعدة عامة ، كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبياً . ويراعى من ناحية أخرى أن نصوصاً أخرى قد تناولت أسباب انقطاع التقادم ، واشترطت لذلك الإنذار الرسمي أو رفع الدعوى أو أى إجراء مماثل . أما آثار التقادم فقد فصلت تفصيلاً واضحاً ، فنص على وجوب تمسك المدين به ، كما نص على استناد أثر انقضاء الالتزام بالتقادم ، وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين من بعد . وأخيراً قضى المشروع بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم بأى حال ، فلم يحجز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . وإنما أجاز التنازل بعد ثبوت هذا الحق ، في غير إخلال بحقوق الدائنين .

٣ - التقادم المسقط

مادة ٣٧٤

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٨ / ٢٧٢ : جميع التعهدات والديون تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة
ماعدا الاستثناءات الآتية بعد والأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٣ :

يتقدم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، وذلك فيما عدا الاستثناءات التالية ،
وفيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون .

القضاء المصرى :

طنطا ٢٦ يناير سنة ١٨٩٩ القضاء ١٩٠٦ ص ٥٨ (سقوط دين النفقة بمضى
خمس عشرة سنة) .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ١٥١ و ٢٥٦ و ٢٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قضى المشروع كقاعدة عامة بتقدم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتديا فى
هذا التحديد بالشريعة الإسلامية . على أن من الأحوال مانص فيه على التقدم بانقضاء
مدد أقصر ، وقد تقدمت الإشارة إلى النصوص الخاصة بتقدم الالتزام بانقضاء
ثلاث سنوات فى المسئولية التقصيرية ، والإثراء بلا سبب وغيوب الرضا ، ونقص
الأهلية . وثمة نصوص قد حددت مدها أخرى سيأتى بيانها فيما بعد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٣ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا صياغتها صياغة مناسبة
واقعت اللجنة عليها وأصبح نصها ما يأتى :

يتقدم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية .
وأصبح رقم المادة ٢٨٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٥

١ — يتقدم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقربه المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ، ومقابل المحر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات .

٢ — ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سىء النية

ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١١/ ٢٧٥ : المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجمله كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية .

المشروع التميدى

المادة ٥١٤ :

١ — يتقدم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، كالأجرة فى المباني وفى الأراضى الزراعية ، وكالفوائد والأقساط والمرتبات والأجور والمعاشات . ويتقدم الحق حتى لو أقر المدين به بعد سقوطه بالتقدم .

٢ — ومع ذلك لا يسقط الربيع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية ولا الديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

القضاء المصرى :

مطابق : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٤٩ رقم ٣٩٣ (إلزام واضع اليد سىء النية برد الثمار) . واستئناف مختلط (دوائر مجتمعه) ٣ مايو سنة ١٩٣٠ ج ر ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦ (دين المستحق فى الوقف) . واستئناف أهلى ٧ يناير سنة ١٩٠٨ مج ر ٩ ص ٢٠٨ رقم ٩١ (الحكر) . و ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٤٠ رقم ٦١٣ (الفوائد) . وبنى سويف ٢ يونيه سنة ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢ رقم ١٠٧ . وقنا ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٥٣٢ رقم ٣٥٠ (أقساط الدين الدورية) . وأسبوط ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤٠٤ رقم ٢١٩ (الاعتراف بالأجرة بعد انقضاء مدة التقدم) . واستئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٩٢ (التعويض المترتب فى ذمة المستأجر) . و ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣٢٠ (صفة التجدد والحلول الدورى) . و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٦٥ (سقوط فوائد رأس المال بخمس عشرة سنة) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يرد التقادم الخسئ على الالتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادة ٢١١/٢٧٥ من التقنين الحالي وهي أقل دقة وبياناً) أما أقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه ، لأنها ليست بالمتجددة وإن كانت دورية .

ولا يقوم التقادم الخسئ على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع في أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إرادته ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه ، لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد يجاوز السعة . وقد جعل للمدين ، تفريعاً على هذا التوجيه ، أن يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بوجوب الدين في ذمته .

ويراعى أن التزام الحائز من الثمرة لا يعتبر من قبيل الديون الدورية أو المتجددة ، ولذلك نص على أن هذا الالتزام لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ويسرى الحكم نفسه على الفوائد المتجمدة . أما ما يثبت للمستحق في الوقف من ديون في ذمة الناظر فقد حسم المشروع ما أثير من الخلاف في القضاء بشأن تقادمه واختار ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها بمجموعة (٣ مايو سنة ١٩٣٠ مج ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦) . وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكاً للمستحق ، ولا يتقادم حقه فيها ، ما بقيت مفرزة في يد الناظر غير مختلطة بماله ، لأن هذه اليد أمانة لا تملك . ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديده أو بتقصيره أصبح مسئولاً عن فعله قبل المستحق ، وكان لهذا أن يطالبه بحقه ، باعتباره ديناً لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة . وقد تقدم أن المشروع أجاز تقادم الديون المترتبة على الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات في بعض الصور ، وبانقضاء خمس عشرة سنة في صور أخرى (المادة ٢٤٠) . بيد أنه رئي

استبعاد التقادم الثلاثي في هذه الحالة ، حتى لا يتقادم دين المستحق في الوقف بمدة أقل من مدد تقادم الديون الدورية المتجددة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي يجعل المعنى أدق وإضافة « مقابل الحكر » ضمن الحقوق التي تسقط بخمس سنوات وأصبح نص المادة كما يأتي :

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات ، ويتقادم الحق حتى لو أقر المدين به .

٢ — ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سىء النية ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

وأصبح رقم المادة ٣٨٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٨٨ بالصيغة الآتية :

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقربه المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات .

٢ — ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سىء النية ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٥

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف عبارة «ولو أقر به المدين» من المادة ٣٧٥ لأنه لا محل لها إلا إذا كان التقادم الخصى يعتبر من النظام العام وهو ليس كذلك .

واقترح حضراتهم كذلك حذف الفقرة الثانية من المادة لأن الربع في ذمة المذكورين فيها ليس ديناً دورياً متجدداً فضلاً عن أنه لا محل لتخصيصهم بهذا الحكم دون أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصفين ومن إليهم .

وكان رد الحكومة على هذا الاقتراح أن النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم الخصى ولو أقر المدين بالدين إقراراً ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم بل هو يقرر القاعدة المسلية المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء ومؤداها أن إقرار المدين بترتب الدين في ذمته لا يمنعه في الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمسك . وأضافت الحكومة إلى ذلك أن الفقرة الثانية المقترحة حذفها إنما وردت لحسم خلاف أثير في صدد الحالتين اللتين خصتهما بالذكر وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحاً مع أن في الوسع سده . وكان من رأى معالى حلى عيسى باشا الأخذ بالشق الأول من الاقتراح .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح بشقيه للأسباب المذكورة آنفاً .

كما اقترح حضراتهم الاستعاضة عن كلمة «حق وحقوق» الواردة في المواد ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ بكلمة «دين وديون مستحقة» ، لأن الانقضاء لا يرد على الحق وإنما يرد على الدين .

فذكرت الحكومة أن الذى ينقضى هو الالتزام وهو رابطة تتمثل في ذمة الدائن حقاً وفي ذمة المدين ديناً ، فلا يقبل أن يقال بأن أحد وجهى هذه الرابطة هو الذى

يقبل الانقضاء دون الآخر ، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهها جميعاً فيصح في لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد ولذلك فإن التقنين الحالى يستعمل الاصطلاحين معا فعبّر أحيانا بسقوط ، المبالغ المستحقة ، أى الحقوق وعبر أحيانا بسقوط ، الديون ، ، والفقه والقضاء جميعاً لا ينكران شيئاً من ذلك .

واقترح حضراتهم كذلك أن يضاف إلى أحكام التقادم النص الآتى : ، تقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها ، .

والرد على هذا الاقتراح هو أن النظام الذى اتبعه التقنين لا يفرق بوجه عام بين الحق والدعوى على غير ما هو معروف فى الفقه الإسلامى . أما إذا أريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بهذين الاقتراحين للأسباب التى أبدتها الحكومة .

محضر الجلسة الثالثة والستين

عادت اللجنة إلى مناقشة ملاحظات بعض حضرات مستشارى محكمة النقض . فقد طلب حضرات المستشارين استبدال كلمة « دين » بكلمة « حق » فى المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و ٣٧٨ لأن الحق لا يتقادم وإنما الدين هو الذى يتقادم .

فقال معالى السهورى باشا إن الدين والحق متساويان وهما تعبير عن كلمة Obligation فالانقضاء يرد على الدين والحق معا ، الدين من جهة المدين والحق من جهة الدائن . على أن يكون مفهوماً أن تقادم الحق هو تقادم الحق فى المطالبة به .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة عدم الأخذ بوجهة نظر حضرات المستشارين للأسباب سالفه الذكر .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف عبارة « ولو أقر به المدين » من المادة ٣٧٥ وحذف الفقرة الثانية منها . لأن التقادم الخسئ لا يعتبر من النظام العام ، ولأن ما تنص عليه الفقرة الثانية لا يعتبر من قبيل الديون الدورية بالنسبة إلى المدينين الوارد ذكرهم فيها ، فضلاً عن أنه لا محل لإفراد نص لهم دون أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصفين — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم ولو أقر المدين بالدين إقراراً ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم . بل هو يقرر القاعدة المسئلة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء ، ومؤداها أن إقرار المدين بترتب الدين في ذمته لا يمنع في الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمسك . هذا ويراعى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ وردت لحسم خلاف أثر في صدد الحالين اللتين خصتهما بالذكر ، وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحاً مع أن في الوسع سده .

واقترح الاستعاضة عن عبارة « حق وحقوق » الواردة في المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و ٣٧٨ بعبارة « دين وديون » لأن الانقضاء لا يرد على الحق وإنما يرد على الدين — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن الذى ينقضى هو الالتزام وهو رابطة تتمثل في ذمة الدائن حقاً وفي ذمة المدين ديناً ، فلا يقبل أن يقال إن أحد وجهى هذه الرابطة هو الذى يقبل الانقضاء دون الآخر ، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهها جميعاً فيصح في لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد . ولذلك استعمل التقنين الحالئ الاصطلاحين معا فعبّر أحياناً بسقوط « المبالغ المستحقة » أى الحقوق وعبر أحياناً بسقوط « الديون » . والفقه والقضاء جميعاً لا ينكران شيئاً من ذلك .

واقترح أن يضاف إلى أحكام التقادم النص الآتى : « تقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها » — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن النظام

الذى اتبعه التقنين لا يفرق بوجه عام بين الحق والدعوى على غرار ما هو معروف في الفقه الإسلامى. أما إذا أريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٧٦

تتقدم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسفاسرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٧٣/٢٠٩ : المبالغ المستحقة للأطباء وللأفوكاتية وللهندسين أجرة سعيهم وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارهم وللمؤدى الأطفال والمعلمين على تلاميذهم ، للخدمة ماهية لم تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوما ولو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلاثمائة والستين يوما المذكورة .

المشروع التميدى

المادة ١/٥١٥-١ :

١ - تتقدم بستة واحدة الحقوق الآتية :

(١) حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

(ب) ...

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٧٦٢ رقم ٣٤٨ (المستخدمين) . ومنوف ١٧ ابريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٤٩ رقم ٨٤ . وأسبوط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٦٣٤ رقم ٣٢٥ (تاريخ سقوط أجر الأطباء وأتعاب المحامين) . وعكس ذلك اللبان ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧١ رقم ٣٧٣ (الخبراء) .

وانظر استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٣٧ (مبدأ سريان التقادم اعتباراً من انتهاء التوريد) . و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٦٣ (إنكار وجود الدين : مبدأ سريان التقادم الحولى) .

الفقرة الثانية : اسكندرية ١٨ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٩٥ رقم ٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥١٦ المقابلة للمادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٥ من المشروع ونصها :

١ — تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(١) حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة

والسياسة والأساتذة والمعلمين وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

(ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمر الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ج) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ — وتتقدم هذه الحقوق ، حتى ولو بقي الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات ،

واقترح معالي السهوري باشا تعديل مدد التقدم المنصوص عليها في فقراتها ا ، ب ، ج وتنسيق هذه الفقرات على وجه يجعل حكم كل نوع من الحقوق التي تسقط بالتقدم بمدة واحدة في مادة واحدة وجعل حكم الفقرة ٢ منها مادة مستقلة ^(١) .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت الفقرة ا ، هي المادة ٥١٥ بالنص الآتي :
تتقدم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسياسة والأساتذة والمعلمين وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

وأصبح رقم المادة ٣٨٩ في المشروع النهائي ^(٢) .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٩ .

(١) راجع المادة ٣٧٩ من القانون .

(٢) الفقرتان ب ، ج من المادة ٥١٥ الأصلية في المشروع التمهيدي أصبحتا ا ، ب في المادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٨٩ فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، لأنه يخشى أن يفهم منها معنى الإطلاق فتشمل حالات لا يمكن ضبطها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » لأن هذا الإطلاق في التعبير خطر وقد يشمل حالات لا يمكن ضبطها ولم تكن من غرض المشرع .

ووافقت اللجنة أيضاً على إضافة عبارة « من أعمال مهنتهم ، بعد عبارة « عما أدوه من عمل ، لدفع اللبس الذي قد يقع من إطلاق هذه العبارة الأخيرة .

تقرير اللجنة :

حذفت من هذه المادة عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، وبهذا أصبح النص قاصراً على من ذكروا فيه . وقد رأت اللجنة أن في العبارة المحذوفة توسعاً يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن في مدد التقادم الخاصة ، أن تعين الحقوق التي تتقادم بانقضاء هذه المدد تعييناً نافياً للشبهة . وأضافت اللجنة بعد كلمة « عمل ، عبارة « من أعمال مهنتهم ، زيادة في بيان المقصود .

وأصبح رقم المادة ٣٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٧٧

١ - تتقدم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقدم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ - ويتقدم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقدم من يوم دفعها .

٣ - ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢١٠ / ٢٧٤ : المبالغ المستحقة للحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضاً بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوماً اعتباراً من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي تحررت في شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

المشروع التمهيدي

لا مقابل لما .

المشروع في لجنة المراجعة

رأت اللجنة وضع مادة جديدة تحت رقم ٥١٥ مكررة (١) في المشروع التمهيدي بشأن تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بالصيغة الآتية :

١ - تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

٢ - ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

٣ - ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة . وأصبح رقمها ٣٩٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف « ال » ، التعريف من كلمة « المرافعة » الواردة في آخر الفقرة الأولى . وأصبح رقم المادة ٣٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٨

١ - تتقدم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ - ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقدم بسنة أن يخلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم ، إن كانوا قصرا ، بانهم لا يعلنون بوجود الدين أو يعلنون بحصول الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٢ / ٢٧٦ : فى حالة ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلاثمائة وستين يوما فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته .

ومادة ٢١٣ / ٢٧٧ : وأما الأراامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلنون أن المدعى به مستحق .

المشروع التمهيدي

المادتان ٥١٥/١ فقرة ب ، ج و ٥١٦ :

المادة ٥١٥ :

١ - تتقدم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(١)

(ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ج) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ -

والمادة ٥١٦ :

١ - ومع ذلك يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقدم بسنة أن يحلف يمينا على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين بوجهها القاضي من تلقاء نفسه .

٢ - وتوجه اليمين ، إلى من بقي حيا من الزوجين ، وإلى ورثة المدين أو وصياتهم أن كانوا قسرا ، بأنهم لا يعلنون بوجود الدين .

القضاء المصري :

عن المادة ٥١٦ :

الفقرة الأولى : مطابق ، اللبان ٧ أبريل سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية رقم ١٢٩ ص ٢١ . وعكس ذلك أسيوط ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٣٧ رقم ٤٣٤ (توجيه اليمين إلى المدعى) .

الفقرة الثانية : مطابق استئناف أهلى ١٥ يناير سنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢١١ (ورثة) . و ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٣١٣ رقم ٩ (وصى) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تنقسم الحقوق التي تتقدم بانقضاء سنة إلى ثلاثة أقسام :

(أ) حقوق أصحاب المهن الحرة — كالأطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين — مقابل ما يؤدون من عمل .

(ب) حقوق التجار في مقابل ما قاموا بتوريده وغير ذلك مما أنفقوا لحساب عملهم من غير التجار .

(ج) حقوق الأجراء في مقابل خدمتهم وما قاموا بتوريده .

وقد أغفل المشروع ذكر عبارة « المبالغ المستحقة للمحضرين وكتابة المحاكم ، في البيان الوارد في المادة ٥١٥ ، مراعيًا في ذلك أن التقنين الحالي أخطأ في إقحام هذه العبارة في نص المادة ٢١٠/٢٧٤ . والواقع أن المحضرين والكتابة يعتبرون وفقاً لنظام الإدارة في مصر ضمن موظفي الحكومة ، على نقيض ما هو متبع في فرنسا . وعلى هذا الأساس تكون المبالغ التي تستحق لأولئك وهؤلاء ، بسبب ما يؤدون من أعمال رسمية للمتقاضين ، ديناً للحكومة يدخل في حساب الرسوم القضائية .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد عدل مدة التقدم المنصوص عليها في التقنين الحالي (المادة ٢٠٩/٢٧٣) فجعلها سنة هلالية ، بعد أن كانت ثلثائة وستين يوماً ، وبذلك وفق إلى محو التناقض الملحوظ في نصوص هذا التقنين بين أحكام هذه المدة وأحكام مدة تقدم امتياز ديون الأجراء .

٢ — والغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقدم الخولي أن تترتب على عقود تقتضي نشاطاً مستمراً أو متجدداً كخدمات الأجراء ، وعمل من يزاولون المهن الحرة ، وتوريد البضائع وما إلى ذلك . بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجديده ، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء . فإذا قام طبيب بعلاج مريض في أسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان ، قائمان بذاتهما ، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا

لا يتجزأ ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء ، إلا بعد انتهاء هذه العيادة . ويستحق أداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل أسبوع أول كل شهر ، وفقاً للعرف الجارى .

٣ — وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء ، وهى قرينة ينبغى أن تعزز يمين يؤديها المدين . فإذا مات المدين وجهت يمين العلم (الاستيثاق) إلى زوجه وإلى سائر الورثة (أو إلى أوصيائهم) ليقرروا أنهم لا يعلمون بوجود الدين .

ويتفرع على قيام التقادم الحولى على قرينة الوفاء أن مجرد إقرار المدين بالدين (كترصيد الحساب أو الإقرار كتابة) أو قطع المدة ، يفضى إلى سقوط دلالة هذه القرينة ، وإعمال حكم التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة .

المشروع فى لجنة المراجعة

رأت اللجنة إدماج المادة ٥١٥/١ فقرة ب ، ج والمادة ٥١٦ من المشروع التمهيدى فى مادة واحدة ، لارتباط حكمهما ، تحت رقم ٥١٥ مكررة ٢ بالنص الآتى :

١ — تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ — ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة ، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قسراً ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين .

وأصبح رقم المادة ٣٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل بعد إضافة عبارة «او يعلنون بحصول الوفاء»
في نهاية الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٩

١ - يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦ و ٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديماتهم ، ولو استمروا
يؤدون تقديمات أخرى .

٢ - وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم
الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٥ فقرة ٢ :

وتتقدم هذه الحقوق ، حتى ولو بقي الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥١٦ المضافة للمادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٥ فقرة ٢ فاقترح معالى السهنورى باشا أن تكون هذه المادة خاصة بمبدأ سريان التقدم الخاص بالحقوق المنصوص عليها فى المادتين ٥١٥ ، ٥١٥ مكررة ٢ من المشروع التمهيدى على أن يصبح رقبها ٥١٦ فى المشروع . وأصبح النص الجديد للمادة كما يأتى :

١ - يبدأ سريان التقدم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٥١٥ و ٥١٥ مكررة (٢) من الوقت الذى يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات أخرى .

٢ - وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقدم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

وأصبح رقبها ٣٩٢ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقبى ٣٨٩ ، ٣٩١ برقبى ٥١٥ ، ٥١٥ مكررة ٢

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٢ بعد استبدال كلمتى « تقدماتهم » ، و « تقدمات » ، بكلمتى « خدماتهم » ، و « خدمات » ،

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع تغيير فى رقمى المادتين (٢٨٩ و ٢٩١)
بجعلهما رقمى ٢٧٦ و ٢٧٨ .
وأصبح رقم المادة ٢٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨٠

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم
الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٧ :

تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ، وتكون بالأيام لا بالساعات ولا يحسب
اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .
القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٣٨ . رقم ١١٦ ،
واستئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤٩١ .
مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥١٨ من المشروع المقابلة
لل المادة ٢٨١ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٧ من المشروع واقترح إغفال الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقاً للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدى فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

تجسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

وأصبح رقم المادة ٣٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨١

١ - لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من

اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .

٢ - وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط

واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان

الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل

٣ - وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥١٨ :

١ - لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .
٢ - وبوجه خاص ، لا يسرى التقادم ، بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط . وبالنسبة لدعوى ضمان الاستحقاق ، إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق . وبالنسبة للدين المؤجل ، إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل .

٣ - إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ، فيسرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من الإعلان عن إرادته .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٥٨ رقم ٩٦ ، وأسيوط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٧٦ رقم ٤٢٧ ، واستئناف مختلط ٨ أبريل سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٠٠ .

الفقرة الثانية : نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٢٧ رقم ٢٨٤ ، واستئناف

مختلط (الدوائر المجتمعة) ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٤٦ (الاستحقاق) ، و ٣ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٠١ ، و ٧ مايو سنة ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ٢٥٨ .

الفقرة الثالثة : طنطا ٢٠ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ ص ١٦٨ رقم ٧١ (سند إذني) .

الشرعية الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٥٨

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تحتسب مدد التقادم ، أيا كانت ، بالأيام لا بالساعات ، ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل في الحساب ، في حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والأعياد . وينبغي لاستكمال مدة التقادم أن ينقضي آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحاً ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم في هذا اليوم (كإجراءات قطع المدة مثلاً) وإذا وقع آخر أيام المدة في عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء في خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم (أنظر المادة ٥١٩ فقرة ٢ من المشروع ، والمادة ٥٦٣ من التقنين البرتغالي) . وقد اختار المشروع التقويم الهجري أساساً لحساب مدد التقادم كافة ، حتى تتحقق الوحدة في أساس هذا الحساب وهذا هو الأصل في ظل التشريع القائم .

٢ - ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وتحتسب المدة من أول يوم كامل يلي هذا الوقت . ولا يسرى التقادم طبقاً لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق الشرط ، وكذلك يكون الحكم في ضمان الاستحقاق بوصفه التزاماً شرطياً ، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه ، ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت انقضاء الأجل ، فإذا كان تحديد الأجل موكولاً إلى القاضي (كما هي الحال في الالتزام بالدفع عند الاقتدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضي المدة المحددة . وإذا كان الأجل متوقفاً على إرادة الدائن (كما هو الشأن في سند مستحق

الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة، أى من يوم انتهاء الالتزام، طالما يقيم الدليل على أنه لم يكن في استطاعته أن يطالب بالدين إلا في تاريخ لاحق. أما الحساب الجارى فلا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من تاريخ ترصيده. ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد، وأقساط الديون) من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته.

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل يجعل الحكم الوارد فيها أدق فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

٢ — وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل.

٣ — وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن يسرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته.

وأصبح رقم المادة ٣٩٤ فى المشروع النهاى.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل.

مادة ٣٨٢

١ - لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ - ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٣/ ١١٢ : لاثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل .

ومادة ٨٥/ ١١٤ : وكذلك لا تسرى على مفقود الأهلية المذكورة أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات .

ومادة ٢٠٥/ ٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

المشروع التمهيدي

المادة ٥١٩ :

١ - لا يسرى التقادم فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه ، إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل

٢ — ولا يسرى التقادم كذلك فيما بين الأصيل والنائب ، ولا فيما بين السيد والخادم . وبوجه عام ، لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان المانع أدنياً

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : أسيوط ٤ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤٩ رقم ٤١١ .
الفقرة الثانية : استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٥٨ رقم ٩٦ ،
واستئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٣٠٦ ، و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ب ١٧ ص ١٢ ، وقارن استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١١٤ رقم ٦٧ ،
و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ١٥٧ و ٢٥٦ و ٢٦١

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — استحدث المشروع حكماً هاماً بشأن وقف التقادم بالنسبة لعدمي الأهلية وناقصها ، ف قضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانوناً (أنظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالي) . ذلك أن النائب محل محل الأصيل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فإذا لم يفعل كان مسؤولاً عن ذلك . أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، ما لم تسكن المدة خمس سنوات أو أقل . ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية . فالواقع أن الغرض من التقادم الخسنى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها ، ثم إن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهاافت تهاافتاً يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة . على أن هذا التعليل قد يكون محلاً للنظر من وجوه ، ولذلك تحسن الإشارة إلى أن المشروع قصد من إيراد الحكم المتقدم ذكره إلى

إفساح مجال الاختيار والتقدير . أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهي تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا .

ويراعى أن ما اعتور نصوص المادتين ٨٤ و ٨٥ من التقنين المدنى الأهل من عيب فى الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان .

٢ - يد أن أهم جديد أتى به المشروع فى هذا الصدد هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم ، إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على المدين أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبيا . ولم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر (كالحرب ، وحالة الأحكام العرفية ، والأسر ، وصلة الزوجية ، والخدمة) على غرار ما فعلت بعض تقنينات أجنبية ، بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ولا سيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير . وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ، مابقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانونا ، مابقى هذا قائما على الإدارة ، وبين الشخص المعنوى ونائبه ، مابقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل ، فيما يدخل فى حدود التوكيل ، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء ، على التوالى ، صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة ، يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطالب بحقه .

وتجدر الإشارة إلى أن اتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع سريان المدة . فإذا زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين إلى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى تحقق الاتحاد فى خلالها .

٣ - وقد رأت أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج إلى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم فى خلالها لا تحتسب ضمن المدة المسقطه (المادة ٢٠٥ من التقنين الألمانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٩ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا جعل الفقرة

الثانية فقرة أولى والفقرة الأولى فقرة ثانية وحذف الحكم الخاص بالتقادم المسقط بين الموكل من الفقرة الأولى بعد التعديل لإيراده في باب أحكام الوكالة ، وكذلك إضافة حكم عدم سريان التقادم بالنسبة للغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن لأيهما نائب يمثل قانونا قياسا على حالة من لا تتوفر فيه الأهلية . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي .

١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ — ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم في حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل . وأصبح رقم المادة ٣٩٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٥ بعد استبدال كلمة « يتعذر » بكلمة « يستحيل » في الفقرة الأولى منها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٩٥ فرأت اللجنة حذف عبارة « ومع ذلك يسرى التقادم في حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل » من الفقرة الثانية لأن حكمها مفهوم من عكس الحكم السابق .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من هذه المادة ، لأن حكمها

مستفاد بطريق القياس العكسي من سائر أجزاء النص .

وأصبح رقم المادة ٣٨٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدتها اللجنة

مادة ٣٨٣

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتفويض ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٢ فقرة ثانية / ١١١ : تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيهها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه ، إنما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن .

ومادة ٢٠٥ / ٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٠ :

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ، حتى لو رفعت الدعوى عن غلط مغتفر إلى

محكمة غير مختصة . كما أنه ينقطع بالتنبيه وبالحجز ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع . وبوجه عام ينقطع التقادم بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

القضاء المصرى :

نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ بمجموعة النقض جزءا ص ٩٩ رقم ٤٧ (الإنذار لايوقف التقادم) . و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ بمجموعة النقض جزءا ص ٣٤ رقم ٢٢ . واستئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٩٨٣ رقم ٤٩٠ . و ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٣٨ رقم ١١٦ (طلب الإعفاء من الرسوم القضائية لايوقف التقادم) . واستئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٢٤ (تنبيه) . و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١٣ (حجز ما للدين لدى الغير) .

الشرعية الإسلامية :

مرشد الخيران ، م ١٥٨ - ١٥٩ و ٢٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - إذا كان سند الدين تنفيذيا ، فجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الإجراءات المفتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع التقادم .

٢ - فإذا لم يكن ثمة سند تنفيذى ، فالأصل أن التقادم لاينقطع إلا بالمطالبة القضائية . وليس يكفى مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين . وقد اكتفى المشروع الفرنسى الإيطالى فى قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لإعذار المدين (المادة ٢٤٣) وهو بهذا يجتزىء بالسكناية أيا كانت صورتها ، بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا .

ويراعى أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع (أنظر المادة ١٣٥ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) على حد سواء .

ولا يحول رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة من جراء غلط مغتفر دون تحقق أثرها في قطع التقادم ، بخلاف ما يقع في البطلان المتعلق بالشكل . ويسقط هذا الأثر ويعتبر كأن لم يكن إذا تنازل المدعى عن دعواه (ترك المرافعة) أو أهملها حتى قضى ببطلان المرافعة فيها ، أو قضى برفضها لانتفاء الصفة . أما سقوط الحكم الغيابي فلا يترتب عليه زوال أثر انقطاع المدة .

ويقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم كل إجراء مماثل ، كتقدم الدائن بطلب لقبول حقه في تفليس أو في توزيع أو طلب الحكم أو التدخل في خصومة ، وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في خلال دعوى من الدعاوى ، وعلى نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور أمام لجنة « المعاقاة » القضائية ولا قرار هذه اللجنة ، ولا التكليف بالحضور أمام القاضي المستعجل لاتخاذ إجراء وقتي سبباً في قطع التقادم .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٠ من المشروع واقترح إضافة فقرة ثانية تنص على قطع التقادم بالإلذار الرسمي أخذاً بالقواعد المقررة في التقنيات الحديثة وكذلك اقترحت بعض تعديلات لفظية . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

١ — ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع ، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى .

٢ — وينقطع التقادم أيضاً بالإلذار الرسمي .

وأصبح رقم المادة ٣٩٦ في المشروع النهائي

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٩٦ فرأت أغلبية اللجنة حذف الفقرة الثانية منها وهي ٢ د - وينقطع التقادم أيضاً بالإندار الرسمي ، لأن ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الإندار ، ولكي تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزه لذلك فلا يكفي مجرد إرسال إنذار رسمي من حين إلى آخر .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من هذه المادة لأن الإندار الرسمي لا يقوم مقام المطالبة القضائية ولا يقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم .
وأصبح رقم المادة ٣٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٨٤

١ - ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً او ضمناً .

٢ - ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢١ :

- ١ — كذلك ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً
- ٢ — ويعتبر إقرار ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن منقولاً أو عقار مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق استئناف أهلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ر ٢٤ ص ٩٤ رقم ٥٦ . واستئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٤٥ ص ٦٣ . و ٢ مايو سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٩١ . و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣١٩ .

الفقرة الثانية : استئناف أهلى ٥ إبريل سنة ١٩١٧ مج ر ١٨ ص ١٦١ رقم ٩١ . و ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٤ رقم ١١٧ . واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢١٣ (لا ينطوى ترتيب الرهن الرسمى على معنى الإقرار) . و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٥٠ ص ٦٥ (رهن الحيازة ينطوى على معنى الإقرار) .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ١٦٠ و ١٦١

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — أغفل التقنين الراهن ذكر الإقرار بين أسباب قطع التقادم ، وقد تدارك المشروع هذا النقص . ولا يشترط أن يكون الإقرار صريحاً ، بل يجوز أن يكون ضمناً . وقد أوردت المادة ١٣٥ فقرة ١ من تقنين الالتزامات السويسرى تطبيقات

للإقرار الضمني، فنصت على أن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بالدين، وبوجه خاص، إذا قام بالوفاء بفوائده أو بدفع منه، أو رتب للدائن رهن حيازه أو قدم له كفيلًا.

٢ — ويراعى أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المرتهن. فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون في يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن في اقتضاء حقه من إرادته، يعتبر إقرارًا ضمنيًا دائمًا أو متجددًا (قارن المادة ١٤٠ من تقنين الالتزامات السويسري، والمادة ٢٧٥ من التقنين البولوني) أما وجود الرهن الرسمي والامتياز والاختصاص، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها، فليس من شأنها جميعًا قطع التقادم، لأن المدين لا ينسب إليه في هذه الحالة أمر مادي ينطوي على إقرار ضمني بالدين، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفي في هذا الشأن.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢١ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديل الفقرة الثانية بالاكتفاء بكلمة «مال»، لأنها تشمل المنقول والعقار وقيدت بأن المال المرهون يكون ملكًا للمدين فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي:

- ١ — ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارًا صريحًا أو ضمنيًا.
- ٢ — ويعتبر إقرارًا ضمنيًا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونًا رهنًا حيازيًا تأمينًا لوفاء الدين

وأصبح رقم المادة ٣٩٧ في المشروع النهائي

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٧

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٤

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٨٥

- ١ - إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول .
- ٢ - على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا ان يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٠٩/ ٨١ : إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٢ :

- ١ - إذا انقطع التقادم ، بدأ تقادم جديد ، يسرى من الوقت الذى ينتهى فيه الأثر الذى ترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول .
- ٢ - على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المحكوم به أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن

يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٢٤ .

الفقرة الثانية : استئناف أهلى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٥ رقم ٤ ، و ٢٤٠
ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٠ رقم ٢٩ ، و ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢
ص ٥٢٤ رقم ٢٦٥ ، واستئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٨٦ .
مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يقتصر أثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة بل يجاوز ذلك إلى محو ما انقضى من هذه المدة قبل تحقق سببه وهذا هو ما يفرقه عن الوقف . فإذا كف الإجراء القاطع عن ترتيب أثره بدأ سريان جديد من هذا الوقت .

٢ — وتكون مدة هذا التقادم الجديد هى مدة التقادم الأول : خمس عشرة سنة أو خمس سنوات أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال : أما التقادم الحولى ، فتكون المدة الجديدة فيه خمس عشرة سنة على الدوام ، لأن قرينه الوفاء تسقط بالانقطاع ، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك (أنظر ماورد فى هذه المذكرة بشأن المادتين ٥١٥ ، ٥١٦ من المشروع) . ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك إذا صدر حكم بالدين الدورى المتجدد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ذلك أن الدين يتحدد نهائيا بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية . فإذا تضمن الحكم ، فوق ذلك ، التزامات لم تزل عنها صفتها الدورية ، أى التزامات تصبح مستحقة الأداء فى المستقبل (كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الإيجار) ظلت هذه الالتزامات خاضعة للتقادم الخمسى .

وينبغى كذلك أن يستبدل التقادم الطويل بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الثلاثى متى صدر حكم نهائى بالدين ، لأن الحكم يعزز قوى الحق فى هذه الحالة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٢ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا بعض تعديلات لفظية على الفقرة الأولى وتعديل الفقرة الثانية بإدخال قيد واجب على الديون التي تتقدم بسنة واحدة فهذه إذا انقطع التقدم فيها بإقرار المدين انتفت علة التقدم بسنة واحدة لأن الإقرار يهدم قرينة الوفاء أما إذا انقطع التقدم بالمطالبة القضائية فإن مدة التقدم الجديدة تبقى سنة واحدة لأن قرينة الوفاء لاتزال قائمة ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى :

- ١ - إذا انقطع التقدم بدأ تقدم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقدم الأول .
 - ٢ - على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضى به أو إذا كان الدين مما يتقدم بسنة واحدة وانقطع تقدمه بإقرار المدين كانت مدة التقدم الجديد خمس عشرة سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .
- وأصبح رقم المادة ٣٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٨٦

١ - يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

٢ - وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٠٤/٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار برامة المتعهد منه إذا تمسك بذلك.

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٣ :

١ - يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

٢ - إذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ، حتى لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق ، مصر الكلية ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٨٨٠ رقم ٤٣٤ -

الفقرة الثانية : مطابق استئناف محتلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤١ -

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - إذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء ، ومن ثم ينقضى

الالتزام ، ويتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين . ولا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطه ، بل يظل التزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه .
٢ — ويستند أثر التمسك بالتقادم . ويعتبر أن الالتزام قد انقضى من وقت أن أصبح مستحق الأداء . ويتفرع على ذلك أن فوائد الدين الذي ينقضى بالتقادم تقادم هي الأخرى ، ولو كان التقادم الخمسى الخاص بها لم يكتمل مدته ، وكذلك يكون الحكم في سائر الملحقات ..

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقمها ٣٩٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨٧

١ — لا يجوز للحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى

ولو أمام المحكمة الاستئنافية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٤ / ٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك .

مادة ٢٠٦ / ٢٧٠ : إذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليساً منه وإضراراً بحقوقهم .

المشروع التمهيدىالمادة ٥٢٤ :

١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين ، أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين .

٢ - ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بذلك أن يتنازل عنه .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - ليس التقادم سبباً حقيقياً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة ولذلك ينبغى أن يتمسك به ذو الشأن ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولدائى المدين وذوى الشأن كافة أن يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه (كالحائز بالنسبة للدائن ذى الرهن الرسمى) ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو كان ذلك فى الاستئناف دون النقض ، ما لم يتنازل عنه ذو الشأن صراحة أو دلالة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٤ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديلا لفظياً صحح المعنى المراد فوافقت عليه اللجنة وأصبح النص ما يأتي :

١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ - ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه .

وأصبح رقم المادة ٤٠٠ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٠

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٠ فرئى حذف عبارة " إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه " من الفقرة الثانية من المادة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الحذف وترك الأمر للقواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل عليه .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الشق الأخير من الفقرة الثانية لأن حكمه يستفاد من القواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ٢٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٨٨

١ - لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون .

٢ - وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٠ / ١٠٨ : لا يجوز ترك الحق في التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله وإنما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصرف بأهلية التصرف في حقوقه .

مادة ٢٠٦ / ٢٧٠ : إذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليساً منه وإضراراً بحقوقهم .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٥ :

١ - لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون .

٢ - وإنما يجوز لكل شخص ، يملك التصرف في حقوقه ، أن يتنازل ،

ولو ضمناً ، عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٢٤ .

الفقرة الثانية : مطابق اسكندرية ١١ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٤٩٦

رقم ٢٥٥ ، واستئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الإيطالى فحظر كل تعديل اتفاق فى مدة التقادم المقررة فى القانون . ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، ويلحقون البطلان بالأولى دون الثانية . بيد أنه لم ير وجه للأخذ بهذه التفرقة لأن إقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ولا سيما فى عقود التأمين . وقد اتفق واضعوا المشروع الفرنسى الإيطالى فيما بينهم ، على إقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة فى القانون على المتعاقدين إطلاقاً ، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشئته الأفراد ، (المذكرة الإيضاحية ص ٦١) . فلا يجوز إذن قصر مدة التقادم أو إطالتها ، أو التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه .

٢ — بيد أنه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه بل ويجوز أن يكون هذا التنازل ضمناً يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشئته التمسك به . وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محل التنازل الضمنى وفقاً للظروف . ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الإفقار . ويتفرع على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل ، وجواز طعن الدائنين على هذا التنازل بطريق الدعوى البولصية ، دون أن يكون ثمة محل لإقامة الدليل على غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته ، فضلاً عن غش المدين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة مع إبدال كلمة « حددها » بكلمة « عينها » في الفقرة الأولى وأصبح نصها ما يأتي :

١ — لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون .

٢ — وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

وأصبح رقم المادة ٤٠١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « النزول » بكلمة « التنازل » في فقرتي المادة وكلمة « ينزل » بكلمة « يتنازل » في الفقرة الثانية .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ٢٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الباب السادس

إثبات الالتزام

المذكرة الإيضاحية (١) :

نظرة عامة :

ليس شك في أن التقنين المدني هو أنسب مكان لكل ما يتعلق بالأحكام الموضوعية في الإثبات بل وقد يكون في هذا الوضع ما يدعو إلى التفكير في الجمع بين هذه الأحكام وبين الأحكام الخاصة بشهر التصرفات في كتاب قائم بذاته ، يكون عنوانه ، في الإثبات والشهر ، .

وضع أحكام الإثبات في التقنين المدني :

والواقع أنه يتضح من استظهار تبويب التقنيات المختلفة ، ومقارنة كل منها بالآخر ، أن الإثبات والشهر لا ينزلان منها مكانا واحدا . فبعض هذه التقنيات يُفرد لها مكانا في تقنين المرافعات (مذهب التشريعات الجرمانية) وبعض منها يُضمّن أحكامها تشريعا مستقلا (مذهب التشريعات الإنجليزية والأمريكية) وبعض آخر يفرق هذه الأحكام بين التقنين المدني وتقنين المرافعات (مذهب التشريعات اللاتينية) . ويقوم مذهب الفريق الأخير من التقنيات على التفريق بين طائفة القواعد المتعلقة بالتنظيم الموضوعي ، وبين طائفة القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات ويُلاحق الأولى بالتقنين المدني ، ويُفرد للثانية مكانا في تقنين المرافعات .^١ وتشتمل الطائفة الأولى على الأحكام المتعلقة بمحل الإثبات ، وبيان من يقع عليه عبؤه وتفصيل طريقه ، وأحوال أعمال كل من هذه الطرق . وغنى عن البيان أنه يقصد من هذه الأحكام بوجه عام إلى انقضاء المنازعات ، وتأمين ما ينبغي للتعامل

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة في المشروع التمهيدي .

من استقرار ، ولعل هذا الغرض الوقائي بذاته هو أبرز ما ينهض لتوجيه وضعها في نصوص التقنين المدني ، باعتباره الأصل الجامع للبادئ العامة في القانون .

أما ما يتعلق من الأحكام بأعمال طرق الإثبات ، فهو يتصل بناحية الشكل والإجراءات ولا سيما ما يقوم من هذه الطرق على التحقيق أو الخبرة . وبديهي أن مثل هذه الأحكام أخص نطاقاً من الأحكام الموضوعية وهي تنسم على وجه الأفراد بطابع قضائي يجعل خطابها ينصرف بوجه خاص إلى من يُعهد إليهم بتطبيق القانون والفصل في المنازعات ، فأخلق بها ، والحال هذه ، أن تحل مع سائر ما يتعلق بخصوصيات الشكل والإجراءات صعباً واحداً في تقنين المرافعات .

إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر :

على أن مسألة استحسان إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر لا تزال جدية بالنظر والتفكير ، ولا سيما إذا روعي ما قد يؤخذ على مذهب التقنين الراهن في هذا الشأن ، فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية ، وأخصها التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي والتقنين البلجيكي والمشروع الفرنسي الإيطالي ، وعقد للإثبات باباً سادساً في الباب الثاني الخاص ، بالتعهدات والعقود ، ولم ير المشروع أن يشذ عن هذا النهج بعد أن استقر في تقاليد البلاد . أما الشهر فقد نُظم في أكثر الدول بمقتضى تشريعات خاصة ، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية ، ثم أُدمجت في هذه التقنينات فيما بعد ، عقب الأحكام الخاصة بالحقوق العينية وقد اختار المشروع هذا الوضع .

على أن توزيع أحكام الإثبات وقواعد الشهر على هذا النحو لم يقصد منه إلى قصر نطاق الأولى على الالتزام ، ووقف الثانية على الحقوق العينية فحسب . فن المسلم — بوجه عام — أن تلك الأحكام عامة التطبيق ، تسرى على جميع الوقائع القانونية المبدئة للحقوق ، مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية . ومن المسلم كذلك أن هذه القواعد لا تقتصر على الحقوق العينية العقارية ، بل ينبغي أن تتناول كل ما يهم الغير الوقوف عليه من الأوضاع القانونية .

وصفوة القول أن أحكام الإثبات وقواعد الشهر شرعت لحماية الحقوق عامة

فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدى له ، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً . والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه . ولهذا العلة أفرد التقنين الهولندي الكتاب الرابع منه لأحكام الإثبات ، مستظهراً بذلك ما تنسم به هذه الأحكام من عموم يرتفع بها عن خصوصيات الالتزام فحسب (١) .

مادة ٣٨٩

على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢١٤ / ٢٧٨ : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات برائته من الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٦ :

على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٧٦ ، ٨ — ٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى ، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها . والجوهرى فى هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها . بوصفها مصدراً للحق

(١) تنبيه : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هى المذكرة التى ومنعت لمشروع أولى لأحكام الإثبات وقد أدخلت عدة تعديلات على نصوص هذا المشروع دون مذكرته ، فحذف من المذكرة عند نقلها إلى هذه المجموعة مالا يستقيم مع نصوص المشروع التمهيدى .

أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق . وغنى عن البيان أن تفصيل هذه الفكرة أشكل بأغراض الفقه منه بأغراض التقنين .

وقد احتذى المشروع مثال التقنيات اللاتينية ، وأخذ بنظام تقييد الإثبات ، فبدأ بتعيين من يكلف إقامة الدليل أو احتمال عبته . وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلى اتقاء تحكم القضاء ، وكفالة حسن سير العدالة ، وتأمين استقرار المعاملات . وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التي تنهض ، لا لتوجيه التقييد في عمومته فحسب ، بل وكذلك لتوجيه الأحكام التطبيقية في خصوصياتها ، ولا سيما ما تعاق منها بتعيين من يُكلف بالإثبات . وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين إلى قاعدة احترام الوضع الثابت أصلاً . فالأصل في الإنسان براءة الذمة ، فعلى من يدعى التزام غيره ، ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل ، أن يقيم الدليل على دعواه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وذكر معالي السهوى بأشأن المقصود بعبارة « إثبات الالتزام » ، هو إثبات مصدر الالتزام ، وأصبح رقمها ٤٠٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الأول

الإثبات بالكتابة

مادة ٣٩٠

- ١ - الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .
- ٢ - فإذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٦ / ٢٩١ : المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٧ :

- ١ - الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن .

٢ - فإذا لم تستوف هذه الورقة الشروط الواردة في الفقرة السابقة ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية ، بشرط أن يكون قد وقع عليها ذوو الشأن جميعاً بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .
مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية ، أى العمل أو التصرف القانوني ، وطوراً إلى « أداة الإثبات » أى إلى الورقة التي يجرى الإثبات بمقتضاها . وقد رتب استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الالتزام وبين أداة إثباته . ويراعى أن الورقة الرسمية لا تكون على الدوام من صنع المتعاقدين أنفسهم ، فقد يتولى الموظف العام تحريرها « وتوثيقها » دون أن يقتصر عمله على « تلقيها » . وقد عرضت المادة ١٩٠٥ من التقنين الهولندي ، والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندي لهذا التفصيل ، بيد أن المشروع لم ير محلاً لإيراده . وتتناول الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرها في الورقة الرسمية . ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام مآشرع القانون من ضمانات ، هى مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة في الإثبات ، وعلة إيكال أمرها إلى موظف عام ، يُثبت له القانون سلطة واختصاصاً في هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية .

٢ - والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصة للموظف العام ، هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة في الإثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم يُر من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلى الورقة ، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان ، متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك ، بناء على سبب مشروع . على أن مثل هذه الورقة لا يكون لها إلا قيمة ورقة عرفية ، وفقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع . ويشترط لتطبيق هذه الفقرة : (أ) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعي) . (ب) وأن يكون ذوو

الشأن جميعاً قد وقعوا على هذه الورقة بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .
على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة ، ولذلك ينبغي تحاشي التوسع في تفسيره . فهو لا ينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع) ، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة ، لأنها تكون خلواً ، في هذه الحالة ، بما يثبت أنه تلقاها ، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بإمضائه ، أو ختمه ، أو بصمته . وهو لا ينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفاً في التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين في هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقاداً مشروعاً في رسمية هذه الورقة .

ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه إن اشترط للرضا فيه شكل خاص ، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة لا تنطبق على التصرفات التي تشترط فيها الرسمية ، بوصفها ركناً من أركان الشكل .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٧ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديلات تجعل الحكم أدق فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة ما يأتي :
١ — الورقة الرسمية هي التي يُثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

٢ — فإذا لم تكسب الورقة صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .
وأصبح رقم المادة ٤٠٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩١

الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٦ / ٢٩١ : المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدوّن بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٨ :

١ — تكون الورقة الرسمية ، مالم يطمعن فيها بالتزوير ، حجة على الناس كافة ، بما دوّن فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته ، أو صدرت من ذوى الشأن في حضوره .

٢ — أما ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات ، فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٧ ص ٤٢ رقم ٢١ .
والمحاماة ١٦ ص ٣٧٧ رقم ١٦٩ .
الشرعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه المادة لتنظيم حجية الورقة الرسمية ، وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وتتضمن مزاجاً من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين الهولندى .

والجوهري فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها ، دون حاجة إلى الإقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية فهى لا تكون حجة بما فيها ، قبل الإقرار بها .

وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ . وقد نص التقنين المراكشى (المادة ٤١٩) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٦ / ٢٩١) صراحة على هذا الحكم ، وتبعهما المشروع فى ذلك .

أما من حيث قوة الإثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة مالم يُطعن فيها بالتزوير ، أو يقم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها .

ويراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لإثبات العكس فى الأوراق الرسمية ، علته مايولى القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة

أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره . وهى بهذا الوصف تتضمن :

(أ) ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور ، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه . ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتاً من يوم تلقى الورقة ، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ، وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التى يتطلبها القانون .

(ب) ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس ، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كإقرارات أو وقائع التسليم . ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارات ، دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرراً الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموثق هذين الإقرارين ، وكان إثباته لهما دليلاً على الإدلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهما .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن إلحاق صفته الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتضائه على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعاً لذلك قيمة ما يتولى إثباته على هذا الوجه . فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلاً ، فلا يكون لإثبات هذه الواقعة أثر فى إمكان الاحتجاج بها ، لأن إثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق .

٢ — وتكون إقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة ، ما لم يطعن فى صحتها بالتزوير . ويراعى أن المشروع قد استعاض بعبارته « صحة الإقرارات » عن اصطلاح « صحة الاتفاق » وهو الاصطلاح الذى اختاره التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى ، والمشروع الفرنسى الإيطالى ، فى معرض التعبير . والواقع أنه ينبغى تحامى الخلط

بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد في ذاته . فإذا قرر ذور الشأن بمحض من الموظف أن أحدهما باع ، وأن الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الإقرارين ، وإثبات الموظف لها ، بعد أن اتصل بسمعه ، إلى أن يطعن فيها بالتزوير . أما حقيقة هذين الإقرارين في ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتها للواقع ، فلا حيلة للوثق في العلم بها وإثباتها ، لأنها ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا أن مجرد إثبات إقرار من الإقرارات في ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، إلى أن يطعن في هذه الورقة بالتزوير . على أن مثل هذا الإقرار يعتبر صحيحاً إلى أن يثبت العكس ، تفريعاً على أن الأصل في الإقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهي إستثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات .

ويراعى أن لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من المشروع نظيراً في المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتين ١٣١٩ ، ١٣٢٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣١٧ ، ١٣١٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢١٨ من التقنين الإسباني ، والمادة ٢٤٢٦ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٠٧ من التقنين الهولندى ، والمادتين ١٢١٠ ، ١٢١١ من التقنين الكندى .

وغنى عن البيان أن من واجب القاضى أن يحترم المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه . ولم ير محل لإيراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ الورقة الرسمية التى يطعن فيها بالتزوير بصفة أصلية أو فرعية ، وبيان الهيئة المختصة بإصدار هذا الأمر . ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الإجراءات ، فكانه الطبعى تقنين المرافعات ، لا التقنين المدنى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٨ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا تحويراً لفظياً أدق فى الدلالة على الحكم المقصود فوافقت اللجنة عليه وأصبح نصها :

١ — الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

٢ — أما ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

وسأل أحد حضرات الأعضاء عما إذا كان يجوز للقاضى أن يحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسه دون أن يطمئن فيها بالتزوير .

فرد معالى السهنورى باشا بأن قانون المرافعات الحالى يجيز للقاضى أن يستبعد الورقة التى يتضح له تزويرها من تلقاء نفسه وهذا الاستبعاد يفضى بحكم الواقع إلى زوال حجة الورقة رسمية كانت أو عرفية .

وأصبح رقم المادة ٤٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٤ فقام نقاش بشأنها أثاره سعادة العشماوى باشا حول الفقرة الثانية منها وهى التى تعتبر البيانات التى ترد على لسان ذوى الشأن صحيحة إذا أثبتها الموظف المختص . وكانت نتيجة هذه المناقشة أن اتفقت الآراء على حذف هذه الفقرة لأن تلك البيانات يرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات ، وإثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة اكتفاء بالقواعد العامة وأصبح رقمها ٣٩١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٩٢

١ - إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

٢ - وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣١ / ٢٩٦ : إذا قدم الخصم صوراً سنداً غير صورها الواجبة التنفيذ وهى صورها الأولى ولم يقدم الأصل وكانت الصور المذكورة محررة بمعرفة أحد المأمورين العموميين فللقاضى النظر فى درجة اعتماد تلك الصور ، وعلى كل حال فإنها تعتبر فى مقام مبادئ الثبوت بالكتابة .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٣٥ :

١ - إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً ، فإن الصور الخطية أو الفوتوغرافية

الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه ، تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل .

٢ — ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، على أن يتم ذلك فى مواجهتهما . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — أفرد التقنين الفرنسى (المادة ١٣٣٤) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٣٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٢٥) والتقنين الإسبانى (المادة ١٢٢٠) والتقنين السكندى (المادة ١٢١٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٠) والتقنين المصرى (المادة ٢٣٩/٢٩٦) نصوصا للأحكام الخاصة بصور الأوراق الرسمية . وقد بلغ من أمر المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٠) أن أفرد لهذه الأحكام فرعاً خاصاً . والصورة ، بوجه عام ، هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق ، وتكون خلواً من التوقيع . ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذور الشأن ، وتتوافر لها حجتها فى الإثبات تأسيساً على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكورة ، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجة فى الإثبات ، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها .

ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى الفرع الذى أفرد للصور جميع المحررات التى لا تحمل توقيعاً ، وإن كانت تعتبر من ضروب الأدلة الكتابية (كدفاتر التجار ، والأوراق العائلية ، وتأشيرات الدائن على سند الدين) ولذلك جعل عنوان هذا الفرع على وجه التحديد ، صور الأوراق الرسمية .

٢ — ويقتضى تعيين ما لصور الأوراق الرسمية من حجة فى الإثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الأصل ، وحالة فقد هذا الأصل . وقد اقتضت المادة ٣٥٥ من المشروع على بيان حكم أولى هاتين الحالتين .

ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور

الخطية ، إزاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية في مصر . وقد نصت المادة ٤٤٠ من التقنين المراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل .

والأصل في حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسخها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرغ على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة في الإثبات ، مع أن موخفا عاما يستوثق من مطابقتها للأصل . ولهذا العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور « تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل ، مع مراعاة القيد الآتى :

فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، في مواجهة الطرف الآخر . ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل ، يكتفى للإلزام بتقديم الأصل ، ولو لم يكن هذا الإنكار معززا بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبهة في حقيقة هذه المطابقة . فليست قيمة هذه الصور في الإثبات بموقوفة أو مغاية بمجرد المنازعة في مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الإنكار في إطالة أمد الخصومات والدفع فيها ، فنص في الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه « يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل ، . فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الإنكار ، دون أن يخل ذلك بواجبه في الاعتداد بما لمن يحتاج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق ، غير منازع ، في المطالبة بتقديم الأصل . فإذا انتفى كل شك في أن الإنكار لا يقصد منه إلا إلى إطالة أمد النزاع ، كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل .

وليس شك في أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير في هذا الشأن ، ولا سيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ في الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٥ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا حذف عبارة « الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه ، من الفقرة الأولى لعدم ضرورتها مع تعديل الفقرة تعديلاً لفظياً وكذلك اقترح تعديل الفقرة الثانية لاستظهار قرينة مطابقة الأصل للصورة مالم ينازع أحد الطرفين في ذلك وترتيب الحكم المتعلق بالمراجعة على الطعن في هذه القرينة ، فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائي كما يأتي :

- ١ - إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .
 - ٢ - وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين . وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .
- وأصبح رقم المادة ٤٠٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٣

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

(أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

(ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٥٣٦ :

أما إذا فقد الأصل ، فتكون الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى :

- (أ) يكون للصورة التنفيذية أو للصورة الأولى حجية الأصل ، إذا صدرت من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .
- (ب) ويكون للصور الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ذات الحجية ، إذا صدرت هذه الصورة من موظف عام مختص . ويجوز في هذه الحالة أن يطلب الطرفان إحضار الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ، كما يجوز للقاضي أن يأمر بإحضارها .
- (ج) أما ما يؤخذ بعد ذلك من صور خطية أو فوتوغرافية ، فلا يكون إلا مجرد الاستثناس ، تبعاً للظروف ^(١) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، بعد أن أضاف إليها عبارة « الصور الشمسية » .

(١) مادة محدودة .

المادة ٥٣٧ :

السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ، على أنه يجوز للمدين أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلي .

مذكرة المشروع التمهيدي :

السند المؤيد لسند سابق أو السند الجديد هو ما يتضمن لإقرار بحق سبق إثباته في محرر يلقب اصطلاحاً « بالسند الأصلي » .

فالسند المؤيد لا يعتبر من قبيل الصور ، ولا يستحدث جديداً على وجه الإطلاق ، لأنه يحمل توقيع من يجوز الاحتجاج به قبله . وتظهر أهمية هذا السند عملاً في قطع التقادم ، وتوفير دليل الإثبات ، عند فقد السند الأصلي ، وتعرضه لاحتمال الفقد .

وبفرق التقنين الفرنسي ، فيما يتعلق بحجية السند المؤيد ، بين حالة اشتغال هذا السند على صيغة السند الأصلي ، وبين حالة خلوه من هذه الصيغة . ولا يجعل للسند الجديد حجية في الحالة الثانية ، إلا إذا قدم السند الأصلي . بيد أن السند المؤيد ينطوي في هذه الحالة على إقرار كتابي بوقوع الدائن عليه ، فلا محل إذن لاشتراط تقديم السند الأصلي من الدائن . ولذلك رأى المشروع إلزام المدين بتقديم السند الأصلي عند النزاع ، مقتباً في ذلك بالمادة ٢٩٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي .

المشروع في لجنة المراجعة :

نلت المادة ٥٣٧ من المشروع واقترح معالي السهوري بلشاً حذفها فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ - ويراعى أن النص المتقدم ذكره يعرض لثانيتين الحاليتين اللتين تقدمت الإشارة إليهما ، وهى حالة فقد أصل الورقة . وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصورة الخطية أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل . فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة ، استثناء من أحكام القواعد العامة ، حجية على التفصيل الآتى :

(أ) يكون للصورة التنفيذية ، والصورة الأولى ، حجية الأصل ، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لأصلها .

(ب) ويكون للصورة الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصورة التنفيذية ، أو الصورة الأولى ، ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص . وفى هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبوا إحضار الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر بإحضارها .

٣ - أما ما يؤخذ بعد ذلك من الصورة الخطية أو الشمسية ، فيكون للقاضى سلطه تقديره ، تبعاً للظروف ، ، وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس . وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور ، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب . أما المقتطفات (المستخرجات) والصورة الجزئية للقاضى سلطه تقديرها . وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصورة تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٦ من المشروع واقترح معالى السهورى باشا تعديلات لفظية تجعل المعنى أدق من ناحية وتغنى فى مواضع أخرى عن تفصيل العبارة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

١ - يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل

متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

ب — ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الأصل الذى أخذت منه .

ج — أما ما يؤخذ من صور للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

وأصبح رقم المادة ٤٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٦ واتجه رأى اللجنة أولاً إلى استبعاد حكم الفقرة د، منها لأن فى بقاءه خطورة إذ قد تكون الورقة خالية من الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لا تطابق الأصل . وعدم وجود هذا الأصل سيكون حائلاً دون تحقيق صحتها وإعطاؤها قوة الأصل فيه خطورة كبيرة .

ولقد كان هذا هو رأى كل من سعادة الرئيس وسعادة العشماوى بإشا الذى أضاف إلى هذا الرأى المشترك أن تكون للصورة الرسمية الأصلية قوة مبدأ الثبوت بالكتابة . وقد عدلت اللجنة عن هذا الرأى بعد أن بينت الحكومة من واقع المراجع القانونية صحة ما ذهب إليه مدلول الفقرة د، من المادة ٤٠٦ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ٤٠٦ مع تعديل الفقرتين ب و ج منها على الصورة الآتية:

(ب) ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة في الفقرة د ب ، عبارة « الصورة الأصلية التي أخذت منها ، بعبارة « الأصل الذي أخذت منه ، زيادة في الإيضاح . كما أضافت كلمة « رسمية ، بعد كلمة « صور ، في الفقرة د ج ، .

وأصبح رقم المادة ٣٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٩٤

تعتبر الورقة العرفية صادرةً بمن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٢٧ / ٢٩٢ : والمحركات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها مالم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٢٩ :

١ — من احتج عليه بورقة عرفية لم يرد أن يعترف بها ، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط ، أو إمضاء ، أو ختم ، أو بصمة .

٢ — أما الوارث أو الخلف ، فيكتفى منه أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

القضاء المصري :

أنظر نقض مدني ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ج ر ٣٧ ص ٦٩٧ رقم ٢٣٠ .
والمحكمة ١٧ ص ١٧٦ رقم ٨٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٦٠٩ — ١٦١١ ، ١٧٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٧٧ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهي تطابق المادة ١٣٢٣ من التقنين الفرنسي ، والمادة ١٩١٣ من التقنين الإيطالي ، والمادة ١٢٢٦ من التقنين الهولندي ، والمادة ٢٤٣٥ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الكندي ، والمادة ١٣٤٩ من المشروع التمهيدي للفقهاء البلجيكي ، لوران ، .

٢ — وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر في الأصل إقرارا ، لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة ، أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ، فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط

أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة ، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكماً . وقد أخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة ، فقضت بأن المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء .

وغنى عن البيان أن الإقرار ، أو السكوت الذى يعدل الإقرار ، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط ، وأن هذا الإقرار ، صريحاً كان أو ضمنياً ، لا يؤثر ، بأى حال ، فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ أن يتمسك بها .

وقد نصت المادة ٤٣٢ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٣٢٤ من التقنين الإيطالى ، صراحة على ، أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الإمضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية ، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما ، .

وليس ينبغى احتذاء مثال هاتين المادتين لأنهما تخلطان بين أداة الإثبات وأصل الحق . ولهذا العلة لم يورد المشروع الفرنسى الإيطالى نصاً مماثلاً ، وآثر المشروع أن ينتهج نهجه فى هذا الشأن ، لأن الاعتراف الصريح أو الضمنى لا يرد إلا على الخط أو الإمضاء ، ومؤدى هذا أن سائر أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية تظل بمعزل عن متناول هذا الاعتراف ، ويحتفظ ذوو الشأن بداهة بحق التمسك بها .

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٩ تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الإمضاء ، وإلا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف ، فآية ذلك أن التوقيع ينسب إليه ، ويتعين عليه ، تفريعاً على هذا ، أن يدلى برأيه فى هذه النسبة . بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه ، لأن التوقيع ينسب إليه شخصياً دون أولئك وهؤلاء .

٣ — وهذا هو ما حدا بالمشروع إلى أن يحد من نطاق القاعدة المقررة ، فى الفقرة التى تقدمت الإشارة إليها ، بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة الثانية . فليس فى الوسع (٢٤)

إزاء ما يفرق هذين المراكزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى عليه بأن الخط ، أو الإمضاء ، أو الختم ، أو البصمة ، لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة ، على أنه رضى من الأنسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندي ، فنص على وجوب تعزيز إقرار الوارث أو الخلف يمين يؤديها ، درءاً لما يحتمل من تصسف هذا أو ذاك في استعمال الرخصة المخولة له .

وقد أثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندي ، فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الإمضاء لمورثه ، دون أن يجتزى من الوارث بنفى العلم بإمضاء مورثه . فإذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفي الوارث أو الخلف عليه بذلك ، زالت عنها مؤقتاً قوتها في الإثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط . وقد جرى القضاء المصري على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص في هذا الشأن (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٦٩) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٩ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إدماج فقرتها في فقرة واحدة مع تحويرات لفظية تزيد الحكم الوارد فيها دقة ووضوحاً فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

تعتبر الورقة العرفية صادرة بمن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكتفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

وأصبح رقم المادة ٤٠٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٥

١ - لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

(أ) من يوم ان تقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم ان يوثق عليها موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة اثر معترف به من

خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً

على احد من هؤلاء أن يكتب أو يصمم لعله في جسمه ، وبوجه عام

من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد

صدرت قبل وقوعه .

٢ - ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه

المادة على المخالصات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٨ / ٢٩٣ : لكنها لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتاً رسمياً .

مادة ٢٢٩ / ٢٩٤ : ثبوت التاريخ يكون إما بقيد المحررات المذكورة في سجل عمومى بتمامها أو ملخصها فقط إذا كانت مؤشراً عليها بما يفيد حصول التسجيل . وكذلك يكون التاريخ ثابتاً إذا كان فى المحررات خط أو إمضاء أو ختم ثابت لإنسان توفى أو كانت عليها إشارة من أحد المأمورين العموميين المختصين بذلك أو من أحد القضاة ونحوهم .

المشروع التميدى

المادة ٥٣٠ :

- ١ - لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت .
- ٢ - ويكون لها تاريخ ثابت :
 - (أ) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .
 - (ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقه أخرى ثابتة التاريخ .
 - (ج) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص أو عضو من أعضاء الهيئة القضائية .
 - (د) من يوم وفاة أحد من لهم على الورقة خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة يكون معترفاً بها ، أو من يوم أن يصبح مستجيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يصم لعله فى جسمه .
 - (هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث .
- ٣ - ومع ذلك يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

القضاء المصري :

مطابق : نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ١٣١ رقم ٥٩ ، واستئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ مج ٣٧ ص ١٨٠ رقم ٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً . ويتفرع على ذلك :

(أ) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون في هذه الورقة من البيانات . ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى ، في هذه الحالة ، أن يلتزم أحكام القواعد العامة في ذلك . ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابي ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة .

(ب) وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها إثباته ، لكي يزول كل شك في صحته . وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في الأوراق العرفية . ويترتب على ذلك : (أولاً) أن المادة ٥٣٠ من المشروع لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم في تملك المنقولات ، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً . أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع . (ثانياً) أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا على الغير ، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفاً في الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ في مواجهته . ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لا تنطبق على من يكون بشخصه أو بنائيه طرفاً في الورقة العرفية . ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافاً عامة من طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعوى مدنيهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين .

٢ — أما وسائل إثبات التاريخ ، فقد وردت في التقنين المصري (مادة ٢٩٤) والتقنين الفرنسي (مادة ١٣٢٨) على سبيل الحصر ، تيسيراً لتثبيت الغير من ذلك ، ودفعاً لتحكم القضاء .

يبد أن الفقه ينحى على مذهب الحصر هذا جموده ، ولا سيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع في تفسير النصوص .

وقد توسع التقنين الإيطالى فى بيان الوسائل التى تقدمت الإشارة إليها ، وذكر من بينها ، بوجه خاص ، حالة طرء عجز جسمانى يحول دون الكتابة (كبر الأعضاء أو الشلل الكلى) . أما التقنين المراكشى (مادة ٤٢٥) والمشروع الفرنسى الإيطالى (مادة ٢٨٣) فقد آثرا سرد هذه الوسائل على سبيل المثال ، حتى يتيسر للقاضى أن يعتد بسائر ما لم يرد فى النص من الأمارات البينة الدالة على أسبقية تاريخ الورقة العرفية .

يبد أنه ينبغى التنويه بأن كفالة الغرض الذى كان يرمى إليه التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، وسد ذرائع التحكم ، يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ الواقع ، ويقتضيانه تسبيب حكم وإسناده إلى وقائع قاطعة . ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتاً ، من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث ، محتذياً مثال المادة ٢٥ من التقنين المراكشى .

٣ — ومع ذلك ، فللقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات ،

وقد سبق أن أشار البعض بوجود استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص ، استناداً إلى ما جرى عليه القضاء .

وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصاداً للنفقات . يبد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب ،

دون المخالصات التي ترتب حقاً في الحلول . ولذلك احتاط المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٢٨٣) فجعل للقاضي سلطة تقدير يعتد في إعمالها بما يعرض من ظروف ، وقد رقي احتذاء مثال هذا المشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٠ من المشروع واقترح .على السنهوري باشا إدماج الفقرة الثانية في الفقرة الأولى : وكذلك إدماج الفقرة (هـ) في الفقرة (د) مع إضافة عبارة تجعل حكم الفقرة (هـ) المدججة حكماً عاماً بعد تخصيص . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

١ - لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

أ - من يوم أن تقيّد بالسجل المعد لذلك .

ب - من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج - من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص .

د - من يوم وفاة أحد من لهم على الورقة اثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستجيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه . وبوجه عام من يوم وقوع حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

٢ - ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

وأصبح رقم المادة ٤٠٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٦

١ - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .

٢ - وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

٣ - وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٣١ :

١ - تكون للرسائل قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .

٢ — وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — لم يعرض تقنين من التقنيات للرسائل بوصفها ضرباً من ضروب الأدلة الكتابية . وقد يلتمس للتقنين الفرنسي بعض العذر في إغفالها ، إذا روعي أن التعامل بالرسائل كان في سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة .

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفريعاً على رأيهم في مجافاة التوسع في تفسير القواعد المتعلقة بطرق الإثبات .

بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية ، حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديدة بالاعتبار . وليس شك في أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرر بوجه خاص في المسائل التجارية ، لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعي جديد ، نظراً لانتفاء قيود الإثبات في هذه المسائل .

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضاً ، ومن عجب أن يستشعر واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية في المادة ٤٨٤ ، دون أن يشاروا إلى الرسائل .

وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون في هذا الشأن ، وأنشأ طائفة من القواعد استلهما فيها المبادئ المتعلقة بالأوراق العرفية ، رغم خلو التشريع من النص . وقد استندوا في ذلك إلى : (أ) أن القانون لم يشترط شكلاً خاصاً في المحررات العرفية ، إلا ما استثنى منها بالنص (ب) وأن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع .

فن الأنسب ، والحال كذلك ، أن تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة ،

وأن يعين مدى حجيتها ، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية ، نزولاً على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، وتمشياً مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى .

ويجب ، فيما يتعلق بالشكل ، أن يجتمع في الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرها في الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع . وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفي من هذه الناحية دون حاجة إلى أى شرط آخر .

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل ، فمن رأى فريق من الفقهاء أنها تترك لتقدير القاضى ، لأن مضمون الرسالة لا يعدو أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، قد يعتبر من قبيل الإقرار في غير مجلس القضاء .

بيد أن مذهب القضاء قد تطور في هذا الشأن ، فعمدت المحاكم إلى إقرار مبدأ التعاون في تحصيل الأدلة ، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الأدلة التى تثبت حيازة الخصوم لها وإعراضهم عن استعمالها ، إذا اقتضى ذلك حسب سير العدالة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٦) . وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الإشارة إليه على ما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية في تحصيل الدليل . فإذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل من المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الإثبات في هذه الحالة لا يتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة .

وليس ثم ما يدعو إلى الإشفاق من إقرار حجية الرسائل ، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك . ثم إن اشتراط ازدواج النسخ الأصلية في بعض التقنيات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفي التعاقد ، وهو غرض لا يفوت بداهة من جرم إقرار هذه الحجية . وبراعى أخيراً أن العمل جرى على الاحتفاظ بصور الرسائل ، ولا سيما أنها غالباً ما تكتب بالآلة الكاتبة ، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات ، ولو كانت مدنية بطبيعتها .

وتقريباً على ذلك عمد المشروع إلى إقرار حجية الرسائل ، والتسوية في الحكم بينها وبين سائر الأوراق العرفية .

ولو فرض على نقيض ما تقدم ، أن رسالة وجهت إلى شخص ثالث ، وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ، ليستخلص منها دليلاً على ما يدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الإقرارات فى غير مجلس القضاء .

٢ - أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث إيجاز المضمون وسرعة الإبلاغ .

يبد أن ثمة farkاً آخر يتصل بكيفية الإبلاغ ، فالمرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية ، بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة . ومن المسلم أن صور الأوراق العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الإثبات .

يبد أنه رضى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل إليه لأصلها ، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل .

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل ، بوجه عام ، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ . ولهذا العلة أجز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الإرسال . ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلاً لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

يبد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق إعدام أصول البرقيات ، بعد انقضاء

فترة قصيرة من الزمن ، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت ، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية .

وقد سوى التقنين المراكشي (المواد ٤٢٨ - ٤٣٠) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٢٤٨) بين البرقيات وبين سائر الأوراق العرفية من حيث الحجية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣١ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إضافة عبارة « الموقع عليها » في الفقرة الأولى بعد عبارة « تكون للرسائل » لتخرج الرسائل الغير الموقع عليها ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

- ١ - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .
- ٢ - وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وقدمت في المشروع النهائي تحت رقم ٤٠٩ بعد إضافة فقرة ثالثة هي :
« وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس »

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٧

- ١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يميز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .
- ٢ — وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجرىء ما ورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٥٣٢ :

- ١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يميز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأى من الطرفين .
- ٢ — تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجرىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٦٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — جمع المشروع في هذه المادة ما ورد من الأحكام في المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي . ويراعى أن هذه الأحكام قد استقيت من المادتين ١٣٢٩ ، ١٣٣٠ من التقنين الفرنسي ، والمادتين ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ من التقنين الإيطالي ، والمادة ١٣٢٨ من التقنين الإسباني ، والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من التقنين المراكشي . وقد نصت المادة ١٩١٩ من التقنين الهولندي على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على غير التجار بكمية ماتم توريده من البضائع ونوعها ، متى توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

(أولاً) أن يكون التاجر قد اعتاد أن يبيع إلى غير التاجر نسيئة .

(ثانياً) أن تكون الدفاتر محررة وفقاً لأحكام القانون .

(ثالثاً) أن يؤكد الدائن صحة دعواه بأداء يمين على ذلك .

ويستخلص من هذه النصوص ، مع اختلافها في التعبير ، أن إحصية الدفاتر التجارية ليست بمجرد ما مطلقة بأي وجه من الوجوه . ويراعى أن هذه الإحصية لا تثبت إلا للدفاتر التي يتعين على التاجر إمساكها ، وفقاً لأحكام المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من تقنين التجارة المصري ، وهي دفتر اليومية ، ودفتر صور الخطابات (الكويا) ودفتر الجرد .

وقد قصد من إلزام التاجر بإمساك هذه الدفاتر ، واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها ، إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة . والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله ، باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التي تصدر من جانب واحد ، وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار ، إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلاً لنفسه ، (المادة ١٠٨ من التقنين السويسري) .

٢ — هل أن الفقرة الأولى من المادة ٥٣٢ قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ، ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة : أولها يتعلق بمحل الالتزام ، فحكم النص لا ينطبق إلا على ما يورده التاجر . والثاني يتصل بحجية الدفاتر فهي موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى إقرارها أو رفضها ، وفقاً لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذا العلة جعلت صيغة النص جوازية . والثالث خاص بقيمة هذه الحجية . فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، أن يستكمل دلائلها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الطرفين .

ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى ، فليس ثمة ما يدعو إلى النص على وجوب إمساكها بطريقة منتظمة . ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند إليها القاضى فى توجيه اليمين ، باعتبار أن ماورد بها يعد مبدءاً ثبوت بالكتابة ، فإن لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف ، إلا أن تستخلص منها مقومات القرينة . وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الأحكام المتعلقة بالقرائن ، من حيث وجوب استكمالها بأدلة أخرى ، ومن حيث قبول الإثبات بمقتضاها .

٣ — أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة إقرار صادر منه . ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالإقرارات فى هذا الشأن ، ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الإقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة . أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها ، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار . وقد استظهر المشروع هذا الحكم بإضافة عبارة « إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة » إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٢ من المشروع واقترح معالى السهنورى باشا إضافة عبارة « وذلك فيما يجوز إثباته باليمين » إلى الفقرة الأولى ليقتصر حكم الفقرة

على ما يجوز إثباته بالبيئة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتي :

١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً بحيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبيئة .

٢ — وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يحزى ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

وأصبح رقم المادة ٤١٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « المثبتة » بكلمة « الواردة » ، في الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٣٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٩٨

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه

إلا في الحالتين الآتيتين :

(١) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

(ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٣ :

١ — لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن صدرت منه .

٢ — ولكنها تكون حجة عليه :

(١) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ذيناً .

(ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت الأوراق حقاً لمصلحته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — صاغ المشروع هذه المادة على مثال المادة ١٣٣١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٣٠ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٢٤٣٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين الإسباني ، والمادة ٤٣٨ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٨٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية ، أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار ، كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات . ولا يلزم آحاد الناس ، عرفاً أو قانوناً ، بتدوين حساباتهم في دفاتر أو أوراق ، على نقيض ما تقدم بشأن التجار . ويدهى أن انتفاء هذا الإلزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقاً من طرق الإثبات ، بل ولا يتيح

الاستعانة بها ، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣ من المشروع على أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت منه ، أما حجيتها عليه فقد تكفلت ببيانها الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقصرتها على حالتين على سبيل الحصر .

٢ — ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضي بالدفاتر والأوراق التي تقدمت الإشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها ، وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن .

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة ١٩١٨ من التقنين الهولندي لهذا الوضع بالتحديد ، فقضت بأن : للقاضي فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون .

ولم ير وجه لإيراد نص بمثل لأنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٣ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا تعديل صيغتها لتكون أدق في الدلالة على الحكم الذي يحتاج المشروع إلى النص عليه ولذلك نوه النص بأن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة إلا في الحالتين الواردتين فيها . فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين :

١ — إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

ب — إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته .

وأصبح رقم المادة ١١١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٩

١ - التأشير على سند بما يستفاد منه برامة المدين حجة على الدائن إلى ان يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ - وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه برامة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند ، أو في مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٣٠ / ٢٩٥ : التأشير على سند الدين بما يفيد برامة المدين منه يكون حجة على الدائن ولو لم يكن ممضى منه إلا إذا أثبت الدائن خلاف ذلك .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٣٤ :

١ - إذا كتب الدائن في ذيل سند ، أو على هامشه ، أو في ظهره ، ما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، كانت هذه الكتابة حجة عليه ، إلى أن يثبت العكس ، ولو لم تكن الكتابة ممضاة منه ، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ - وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن هذه الكتابة ، على الوجه المبين بالفقرة السابقة ، في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - ليس في هذه المادة من جديد إذا قورنت بما يقابلها في التقنيات الأجنبية . فلا حكامها نظير في المادة ١٢٣٢ من التقنين الفرنسي ، والمادة ١٣٣١ من التقنين الإيطالي ، والمادة ٢٤٣٨ من التقنين البرتغالي ، والمادة ١٩٢٠ من التقنين الهولندي ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين السكندري . وقد نصت المادة ٢٣٠/٢٩٥ من التقنين المصري والمادة ٤٢٩ من التقنين المراكشي ، على هذه الأحكام ذاتها ، مع تحفظ ، قوامه بإباحة إقامة الدليل العكسي .

٢ - وقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئي أو الكلي على سند الدين ويستبقيه في حيازته (الفقرة الأولى) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند ، أو على مخالصة تكون في يد المدين (الفقرة الثانية) .

ويراعى أن المشروع قد عني في النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة ، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت أصلية ، تعييناً لدلالة المقصود .

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره في الإثبات ، أن الدائن في الحالة الأولى بدلي بإقرار غير قضائي ، لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستبداء

حقه ، وأن ما يصدر من الدائن في الحالة الثانية يكون في الواقع بمثابة مخالصة تبقى في يد المدين .

٣ — ويراعى أن المشروع لا يتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لا يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن ، وهو لا يشترط إرادته فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة ، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها أو فى ظهرها . بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الإثبات أن يكون مكتوباً بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص ، وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى ، وفى يد المدين فى الحالة الثانية . والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين ، إذ يسهل عليه تزوير التأشير ، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات ، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة . ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ، ولم يخرج منها قط ، فإذا ادعى أن السند خرج من يده ، وقع عليه عبء إقامة الدليل على صحة هذه الدعوى . وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين . ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التى تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين ، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لأنه لم يستوف حقه من المدين ، ولهذا العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلواً من كل فائدة ، فلهذا ينفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محرراً بخط الدائن . ولم يروجه للنص صراحة على هذا الحكم ، لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة .

٤ — ويراعى أن التأشير تقتصر حججته على الدائن وحده ، ولا يجوز أن ينهض دليلاً لصالحه على وجه الإطلاق ، إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع

دليلا لنفسه ثم إن هذه الحجية لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير إلى إثبات براءة ذمة المدين ، أما ماعدا ذلك بما يؤشر به على سند الدين ، إفلا تكون له حجة في الإثبات إلا في حدود القواعد العامة . ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه ، اعتبر حجة بما جاء فيه ، إلى أن يثبت العكس .

وقد نهج المشروع في إباحة إقامة الدليل العكسي نهج التقنين الراهن (المادة ٢٣٠ / ٢٩٥) والتقنين المراكشي (المادة ٤٣٩) مراعيًا في ذلك أن تأشير الدائن لا يعتبر قرينة قاطعة على براءة الذمة ، بل يكون لهذا الدائن أن يثبت أن ما أشر به قد صدر عن غلط منه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٤ من المشروع واقترح تعديل الفقرة الأولى منها تعديلا يستفاد منه عدم ضرورة صدور الكتابة من يد الدائن نفسه ، وبهذا تكون العبرة بمجرد التأشير ، ويعتبر بقاء السند في حيازة الدائن قرينة على أنه هو الذي كتب التأشير أو الذي أمر بكتابته فهو على كلا التقديرين صادر منه . فوافقت اللجنة على ذلك ، وأثيرت مسألة شطب التأشير سواء كان الدائن قد وقع أو لم يوقعه ، وقد رتب ترك الحكم للقواعد العامة .

ثم اقترح معالي السهوري باشا تعديل الفقرة الثانية تعديلا يجعل المعنى أوضح فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائي للمادة ما يأتي :

- ١ — التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .
- ٢ — وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ، ما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

وأصبح رقم المادة ٤١٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٢

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

الفصل الثاني

الإثبات بالبينة

مادة ٤٠٠

١ - في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهاً لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ - وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بالبينة في كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٥ / ٢٨٠ : فى جميع المواد ما عدا التجارية إذا كان المدعى به عبارة عن نقود أو أوراق تزيد قيمتها عن ألف قرش ديوانى أو غير مقدرة فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع منهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة لا يقبل منهم الإثبات بالبينة ولا بقرائن الأحوال .

ومادة ٢١٦ / ٢٨١ : إنما لهم استجواب الخصم على حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات للاستحصال على إقراره أو تكليفه باليمين .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٨ :

١ — إذا كان الالتزام التعاقدى ، فى غير المواد التجارية ، تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى إثبات وجود الالتزام أو التخلص منه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ — وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ، لم يقيم على أيها دليل كتابى ، جاز الإثبات بالبينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، حتى لو كانت هذه الطلبات فى مجمرها تزيد على هذه القيمة ، وحتى لو كانت منشؤها علاقات بين نفس الخصوم أو عقودا من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات .

القضاء المصرى:

الفقرة الأولى : مطابق ، نقص مدنى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨ . وعكس ذلك ، استئناف مصر ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١٠٥٣ رقم ٥٣٥ وانظر ، استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ .

الفقرة الثالثة : أنظر ، استئناف أهلى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ١٧٧ رقم ٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي:

١ — عنى المشروع فى الفقرة الأولى من هذه المادة باستظهار ما للإثبات بالبيئة من سمة الاستثناء . محتديا فى ذلك مثال المادة ٢١٥ / ٢٨٠ من التقنين الحالى فى استهلال نصها بأن ، الأخصام . . لا يقبل منهم الإثبات بالبيئة

(١) القاعدة العامة : وقد اختارت بعض التقنينات (المادة ١٩٣٢ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٤٤ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٢٥٠٦ من التقنين البرتغالى) صيغة أخرى فى التعبير عن حكم البيئة ، رغم إبقائها على قواعد التشريعات اللاتينية فى هذا الشأن ، فقضت ، بجواز الإثبات بالبيئة فى جميع الأحوال التى لا يمنع فيها القانون ذلك ، ، وقد توحى هذه الصيغة أن حظر الإثبات بالبيئة استثناء من حكم الأصل ، ولكن الواقع غير ذلك ، لأن التقنينات التى تقدمت الإشارة إليها تخص الدليل السكتانى بالصدارة . ولم ير المشروع وجهها لاتباع مذهب هذه التقنينات ، ولا سيما بعد أن أعرض عنه المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٣) لأن الأصل فى الدليل السكتانى وحظر الإثبات بالبيئة ، فى حين أن الاستثناء هو إباحة هذا الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التى لا تتجاوز قيمتها نصا بما معينا فحسب .

ويرجع ما أصاب قيمة حجية البيئة من تطور إلى عدم التيقن من سلامتها .

وقد يما كان الإثبات بالبيئة جائزا في الشرائع اللاتينية دون قيد بسبب شكلية التصرفات القانونية بوجه خاص ، وكانت القاعدة السائدة إذ ذاك تقديم البيئة على الكتابة ، وقد أبقى تقنيننا المرافعات الألمانية والنمساوية على هذه القاعدة ، ولكن سلطانها تزعزع في فرنسا من جراء التطور الذي بدأ بصدور أوامر مولن في سنة ١٥٦٦ . وقد عرض واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي لمسألة الإثبات بالبيئة ، وجعلوا منها محلا لنقاشهم (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي) و انتهوا من ذلك إلى أن العدول عن نظام تقييد الإثبات ، وعن إثبات الدليل الكتابي بالصدارة ، إن هو إلا نكوص عن المضى في سبيل التقدم .

وليس يقتصر الأمر في توجيه تقييد الإثبات بالبيئة على خطر إغراء الشهود والإدلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص ، إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة ، أو قوة الذاكرة ، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم على الوقائع . والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لا يعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبيئة ، وإنما يمثل هذا الخطر في انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها . فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية ، كما أسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود في يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم . فأى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر ، وأنى لذى الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة وإلمامه بمصائرهم ، إذا قدر إجراء التحقيق بعد زمن طويل ؟

والحق أن ما يعد ذوو الشأن من المحررات عند إنشاء التصرف القانوني كفيلا بتحاى هذه الأخطار جميعا ، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتواصل الاطمئنان إليها في تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الإبقاء على قاعدة تقييد الإثبات بالبيئة وإثبات الكتابة .

وتختلف حجة البيئة اختلافا جوهريا عن حجة الكتابة . فبينما يعتبر الدليل

السكرتاري ، تفريعا على تهيئته ، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطمئن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس ، تترك البيئة على نقيض ذلك لتقدير القاضي ، ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها ، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ، دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

بيد أن سلطة القاضي في التقدير لا تتناول إلا تعلق البيئة بالوقائع ، دون جواز قبول الإثبات بمقتضاها ، لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده .

(ب) شروط تطبيق الحكم الوارد في النص : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد في المادة ٥٣٨ من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذي يجرى إثباته ، ويتصل الثاني بقيمة هذا التصرف . ويراعى بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف ، أن التقنين الفرنسي (المادة ١٣٤١) قد استعمل في معرض بيان هذه الطبيعة عبارة « كل شيء » ، وأن التقنين المصري قد جعل من اصطلاح « جميع المواد » بديلا من هذه العبارة ، في حين اقتصر المشروع الفرنسي الإيطالي على ذكر « العقود » . وقد آثر المشروع الإفصاح عن مراده فصرف النص « إلى جميع الالتزامات التعاقدية » .

على أن الفقه والقضاء في مصر متفقان على أن عبارة النص لا تتناول العقود فحسب ، بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية ، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية . وغنى عن البيان أن التصرف القانوني ينصرف إلى كل تعبير عن الإرادة يقصد منه إلى ترتيب أثر قانوني . وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقود فحسب . بل يشمل الإرادة المنفردة ، كالإيجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء والإجازة .

وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانوني ما لم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهي

التي يستقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثها دون أن يسعى إلى ذلك ، فن المستحيل في الأصل أن يهيا دليل كتابي بشأنها ، ولذلك أيسح إثبات هذه الوقائع بالبيئة ، سواء أكانت منشئة لأشياء عقود أو جنح أو أشباه جنح .

وتستخلص من ذلك نتيجتان : (أ) أولاهما أن الوقائع المادية لا ينبغي أن تذكر بين الاستثناءات التي ترد على الحكم المتقدم ذكره ، لأن هذا الحكم لا يسرى بشأنها . وقد حاد التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بإزاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشباه الجنح ، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات . (ب) والثانية التصرفات القانونية غير المعينة القيمة (أنظر المادة ٢١٥ / ٢٨٠ من التقنين المصري) والتصرفات القانونية التي أوجب القانون بالنص إثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثاني فهو يتعلق بالقيمة التي تعتبر نصاباً للشهادة . وقد حدد التقنين الفرنسي والتقنين البلجيكي هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكاً ، وحددها التقنين الإيطالي بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلى خمسمائة فرنك بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٢٨ في فرنسا ، وإلى ٢٠٠٠ ألفي فرنك بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٩٣٨ في بلجيكا ، وإلى ألفي ليرة بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ في إيطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠ ليرة أو فرنك ، والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضى في الدول التي حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكاً إلى الحيلولة دون تطبيق الأحكام المتعلقة بالإثبات بالبيئة عملاً ، ولم يبلغ ما طرأ على قيمة النقد المصري من التغير مبلغ ما أصاب النقد في أوروبا ، ولهذا لم ير المشروع وجهاً لرفع نصاب الإثبات بالبيئة مع مراعاة التحفظ الآتي :

(ج) الاتفاق على مفهوم قواعد الإثبات بالبيئة : أشير فيما تقدم إلى أن المشروع نهج نهج التقنين القائم في تقييد الإثبات . ومن الأهمية بمكان تعيين

ما إذا كانت القواعد الخاصة بعبء الإثبات وطرق الإثبات تتعلق بالنظام العام .
إذ لو قيل بتعلقها به لترتب على ذلك بطلان كل اتفاق يخالف ، ولو قيل بغير ذلك
لكان للمتعاقدين أن يتفقوا على الخروج عليها .

وقد ذهب فريق من الفقهاء ، تبعته طائفة من أحكام القضاء في بلجيكا بوجه
عام ، إلى إلحاق هذه القواعد بالنظام العام ، باعتبار تعلقها بالنظام القضائي ،
وإنشائها للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات . ومؤدى رأى هذا الفريق أن
قواعد الإثبات لا يجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص .

وذهب فريق آخر إلى أن قواعد الإثبات لا تكفل إلا حماية مصالح خاصة .
ويجوز في منطق هذا الرأى للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (أنظر استئناف مختلط
٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ ، وهو يجيز الاتفاق على الاقتصار في الإثبات على
الكتابة دون غيرها) في بعض الأحوال .

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التي يجرى إثباتها وتعديل عبء
الإثبات ، بوجه خاص ، في عقود التأمين وعقود الإذعان . أما طرق الإثبات
فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن .

والظاهر أن القضاء الفرنسى قد جرى ، فيما يتعلق بالإثبات بالبينه ، على إقرار
صحة الاتفاقات المعدلة له ، لأن نصاب الشهادة في التقنين الفرنسى وهو ١٥٠ فرنكا ،
أى ما يعادل جنهما مصرى ، قد أصبح ضئيلا جدا و انتهى الأمر بذلك إلى الإلزام بتحصيل
الدليل الكتابى في جميع المنازعات ، وقد اقترح لعلاج هذه الحالة ، حظر الاتفاق
على خلاف الأحكام الخاصة بعبء الإثبات ورفع نصاب الشهادة .

وقد أجيبت هذه الرغبة فصدر في سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الإثبات بالشهادة
إلى خمسمائة فرنك في فرنسا ، وصدر في بلجيكا في سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب
إلى ألفى فرنك . وقد جعل المشروع الفرنسى الإيطالى نصاب البينة ألفى فرنك أوليرة .
وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينة وبين أن يجيز الاتفاق على مخالفة قاعدة
وجوب الإثبات بالكتابة ، ولا سيما بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق
(نقض مدنى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨ . وج نقض ٢ ص ٢١٦)

رقم ١٠٧) وقد رؤى النمشى مع مذهب هذا القضاء على أن أمر الخيار في هذا الشأن لا يزال موكولا للاستحسان ، فليس ثمة ما يحول دون العدول عن هذا المذهب والنص على رفع نصاب الشهادة ، مع حظر الاتفاق على خلاف القواعد المتعلقة بالإثبات .

٢ — وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات . ويراعى أن التقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٥) والتقنين الإيطالى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٦) والمشروع الفرنسى الإيطالى تناولت جميعا بيان الأحكام التى تتبع فى تقدير قيمة الالتزام الذى يراد إقامة الدليل بشأنه . بيد أن التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين الهولندى تقرر جميعا وجوب إضافة الفوائد إلى أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينما ينص المشروع الفرنسى الإيطالى على جواز الإثبات بالبينة ، حيث لا يتجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراه إضافة الفوائد إلى أصل الدين .

وعنى عن البيان أن النص الوارد فى هذا المشروع يعتبر أدنى إلى العقل والمنطق ، لأن تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهما ينبغى أو يناط بقيمة التصرف عند انعقاده . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٨ من المشروع على قاعدة وجوب الرجوع إلى قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد ، فجعلت بذلك أصل الدين ، دون الملحقات مناطا للتقدير . ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشى مع نصوص المادة ٢٨/٣٠ من تقنين المرافعات المصرى الخاصة بتقدير قيم الدعاوى لتعيين الاختصاص النوعى .

٣ — أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فأحكامها تخالف أحكام المواد ١٣٤٥ من التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى ، ١٢٣٧ من التقنين الكندى ، ٢٩٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، ٢٨/٣٠ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصرى .

وليس شك فى أن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده ، كلما اتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت فى أوقات مختلفة ، لافى وقت واحد ، على حد تعبير التقنين الفرنسى . فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لا يتجاوز عشرة جنيهات .

وقد أخذ المشروع ، تمثيلاً مع جواز تفريق إثبات الطلبات المتعددة ، بجواز تفريق إثبات وفاء الدين دفعاً متعددة ، فأجاز إثبات كل وفاء لا يتجاوز قيمته عشرة جنيهاً بالينة ، ولو كان أصل الدين يتجاوز هذه القيمة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٨ من المشروع واقترح معالي السهوري باشا إبدال عبارة « الالتزام التعاقدى » بعبارة « التصرف القانونى » ، فى الفقرة الأولى ليكون الحكم أكثر دقة ووضوحاً فلا يتناول العقود فحسب بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية ، ولا يخرج من نطاقه إلا الوقائع القانونية . واقترح معاليه أيضاً إضافة عبارة « ناشئة عن مصادر متعددة » ، بعد عبارة « طلبات متعددة » ، فى الفقرة الثالثة لتزيد الحكم الوارد فيها دقة ووضوحاً . كما اقترح بعض تعديلات لفظية أخرى فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا يتجاوز البينة فى إثبات وجوده أو التخاص منه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بالينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهاً لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ — وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهاً .

وأصبح رقم المادة ٤١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٤١٣ بعد استبدال كلمة ، انقضائه ، بعبارة ، التخلص منه ، الواردة في الفقرة الأولى منها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠١

لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً :

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق

لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

(ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على

عشرة جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٩ :

لا يجوز الإثبات بالبينة :

(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، حتى لو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الإثبات بالبينة . وليس المحظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقاً للأثر من « صدارة الكتابة على البينة » ، ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى .

ويراعى أن حكم هذا المحظر يسرى ، فى هذه الحالة ، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهات . فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى ، امتنع قبول الإثبات بالبينة ، ولو لم يكونوا ملزمين قانوناً بالالتجاء إلى هذا الدليل . ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجرد ما هى الدليل الكامل .

ويقصد « بالدليل الكتابى » المحررات الرسمية والعرفية والرسائل . فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها . وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام ، أو بعده ، أو فى وقت معاصره . ومهما يكن من أمر هذه الإضافة ،

فلا يجوز إثباتها بالبيئة أياً كانت صورتها ، فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف لمعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو أجل ، أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال) . ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البيئة ، فلا يجوز الادعاء مثلاً بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالبيئة ، كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر .

٢- أما الحالتان الأخريان اللتان تكفل النص ببيانها فيقتضيان شيئاً من التفصيل : فالتقنين الفرنسي (المواد ١٣٤٢ - ١٣٤٥) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المواد ٢٩٤ - ٢٩٧) عينا طريقة تقدير الالتزام ، حتى يتيسر مراعاة النصاب الذي يجوز قبول الإثبات بالبيئة في حدوده . ولم ينص التقنين المدني المصري على هذه الطريقة ، ولكن تقنين المرافعات (المادة ٢٨/٣٠) عين طريقة تقدير الدعاوى بالنسبة للاختصاص . وليس يجوز الاعتماد على تلك الطريقة في هذا الصدد لأن الغاية من التقدير مختلفة ، ولا أدل على ذلك من مقارنة أحكام التقدير الخاصة بالإثبات بنظيرها فيما يتعلق بالاختصاص :

(أ) فأحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالاجتزاء . فإذا اجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرة حنفيات امتنع الإثبات بالبيئة ، وثبت الاختصاص للقاضي الجزئي . على أن هذا الاختصاص لا يجعل الإثبات بالبيئة جائزاً أمام القاضي الجزئي ، لأن مناط التقدير في الإثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه .

(ب) ثم إن أحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالبقية الباقية . فالأصل ، سواء فيما يتعلق بالاختصاص أم فيما يتعلق بالإثبات ، أن تقدير الطلب يناط بقيمة الالتزام بأسره دون تجزئة أو تمييز . ولكن الاختصاص يثبت للقاضي الجزئي إذا كان المطالب به هو البقية الباقية من دين ، متى كانت هذه البقية داخلة في حدود اختصاصه ، رغم أن الدين بتمامه يجاوز هذه الحدود .

أما الإثبات بالبيئة فلا يجوز على نقيض ذلك ، ولو كانت البقية الباقية من الدين أقل من عشرة جنيهاً ، متى كان أصل الدين بأسره يجاوز هذا القدر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظي يزيد في إيضاح المعنى المقصود وأصبح نصها :

لا يجوز الإثبات بالبيئة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهاً :

أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

ب - إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

ج - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهاً ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

وأصبح رقم المادة ٤١٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٢

١ - يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ - وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢١٧ / ٢٨٢ : ومع ذلك فالإثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٠ :

١ - يجوز الإثبات بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .
٢ - وكل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

القضاء المصرى :

أنظر ، استئناف مصر ٨ يولية سنة ١٩٣٧ مج ر ٣٨ ص ٥١٦ رقم ١٩٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - استلهم المشروع فى هذا النص أحكام المادة ٢١٧ / ٢٨٢ من التقنين المصرى ، والمادة ١٣٤٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٣٩ من التقنين الهولندى ،

والمادة ٤٤٥ من التقنين المراكشي ، والمادة ٢٩٨ من المشروع الفرنسي الإيطالي .
وينبغي التنويه بما لتعيين السمة الخاصة التي يمتاز بها هذا الاستثناء من بالغ
الأهمية ، ذلك أنه يجعل الإثبات بالبيئة جائزاً إذا تجاوزت القيمة مبلغ عشرة
جنيهات من ناحية ، ويجعله جائزاً كذلك لنقض الثابت كتابة وإقامة الدليل على
الإضافة إليه من ناحية أخرى . فتمت وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام
المدعى به جاز الإثبات بالبيئة ، فهي بهذا الوصف تكمل ما يعتور الدليل المستخلص
من هذا المبدأ من نقص وقصور .

وينهض لتوجيه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل
الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال . ويعتبر هذا الوجه ضماناً كافياً للحد من الأخطار
التي تكتنف الإثبات بالبيئة . ثم إن البيئة لا تكون في هذه الحالة إلا دليلاً
مكملاً أو متماً .

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا النص فليس شك في أنه لا يسرى حيث تكون
الكتابة شرطاً من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه ، ولو كانت
القيمة أقل من عشرة جنيهات ، كما هو شأنه في المحررات الرسمية . ذلك أن الكتابة
أو الأوضاع الشكلية لا تكون في هذه الحالة مجرد دليل فحسب ، بل تعتبر ركناً
أو شرطاً من شروط الصحة الموضوعية . على أن الخلاف قد أثير في الفقه بمسدد
الالتزامات التي يشترط فيها القانون الكتابة دون أن ينص على البطلان ، ولا سيما
بالنسبة للإيجار ، والرأي أن الالتزام يترتب صحيحاً في هذه الحالة ، ولكن لا يمكن
إثباته إلا بالإقرار أو اليمين ، لأن البيئة قد استبعدت صراحة بالنص ، فليس يجوز
العود إليها من طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة .

٢ - ويشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة: (أ) أن يكون ثمة محرر
(ب) وأن يكون هذا المحرر صادراً عن محتج به عليه (ج) وأن يكون من شأنه
أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال .

فالشرط الأول وهو وجود كتابة ، أو محرر ، عام الدلالة ، فلفظ الكتابة يصرف إلى أوسع معانيه ، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع . ولذلك استعمل النص عبارة « كل كتابة » وقد تكون هذه الكتابة سنداً أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعاً أو غير ذلك .

والشرط الثانى هو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به ، لا من أحد الأغير . بيد أن المحرر يعتبر صادراً من مثل هذا الخصم ولو كان صادراً من غيره ، متى كان هذا الغير مستخلفاً تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافاً عامة (كالورثة) وفقاً للقواعد العامة ، أو نائباً قانونياً أو اتفاقياً ، يعمل فى حدود نيابته ، لأن كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس . ولذلك استعمل النص عبارة الخصم أو نائبه وفقاً لما جرى عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) .

أما الشرط الثالث وهو جعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال ، فتقديره موكول إلى القاضى . ويراعى أن هذا الشرط جوهرى ، إذ ينبغى أن يسكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به ، وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجرداً من الأساس تجريداً تاماً .

فهذا الوضع فحسب يجوز أن تكمل الكتابة بالبيئة فتصبح دليلاً مقبولاً ، مع أنها بمجرد ما تكون قاصرة غير مغنية فى الإثبات . ومن أمثلة الأوراق التى تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة المحررات المثبتة لبدء التنفيذ ، أو للوفاء بالفوائد ، أو لإيرادات وقد أفردها التقنين المصرى المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ / ٢٨٦ و ٢٨٧ . ولما كان الملاحظ فى أحكام هاتين المادتين أنها ليست سوى تطبيق للقاعدة العامة ، لذلك لم تر ضرورة للنص عليها ، إذ فى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة ما يغنى عنها .

٣ - على أن الفقه والقضاء في فرنسا وإيطاليا ومصر قد استقروا على أن إقرارات الخصوم التي يدلون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص ، أو قاض يأمر بإثباتها ، يكون حكم المحررات الصادرة منهم ، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعا عليها منهم . ويتعين بداهة في هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصا بتلقي مثل هذه الإقرارات ، وأن يكون للقاضي ولاية الأمر بإثباتها . وغنى عن البيان أن ما يصدر من الخصوم من إقرارات على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريبا لاحتمال . وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات في هذا الصدد ، فمن ذلك مثلا الإقرارات التي يدلى بها في محضر جرد أو حصر تركة أو منافعة أو قسمة (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٧٩ مج ٤ ص ٩١) والبيانات التي تدون في ورقة من أوراق المحضرين (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٧٩ مج ٤ ص ٢٨٨) والإقرارات التي تصدر في استجواب عن وقائع (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ ، ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٤٣) والإقرارات أو الشهادة التي يدلى بها لذوو الشأن أمام قاضي التحقيق أو القاضي المدني أو الجنائي (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) وما ثبت من أقوال أو إقرارات في حكم من الأحكام (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٧ مج ٢ ص ٣٠٩)

وقد أشارت المادة ٤٤٥ فقرة ٣ من التقنين المراكشي إلى هذه التطبيقات ، وفي معرض إيراد الأحكام الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة ، فنصت على أن الإقرارات التي يتلقاها أحد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة ، في حدود ولايته ، تعتبر صادرة من الخصم .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٠ من المشروع واقتراح معالي السهوري باشا إضافة عبارة في

الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

١ — يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ — وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

وأصبح رقم المادة ١٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٥ بعد استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العقد » في الفقرة الثانية منها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٣

يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على

دليل كتابي .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يدره فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٨/٢٨٣ : وكذلك يجوز الإثبات بما ذكر إذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى .

مادة ٢٢١ / ٢٨٦ : الشروع فى الوفاء يصح أن يكون عند الاقتضاء سبباً للقاضى أن يأذن بالإثبات بالبينة .

مادة ٢٢٢/٢٨٧ : دفع الفوائد يكون سبباً لجواز إثبات أصل الدين بغير الكتابة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤١ :

ويجوز أيضا الإثبات بالبينة :

(أ) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) إذا فقد الدائن سند الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه .

(ج) إذا طعن فى العقد بأن له سبباً غير مشروع .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مج ٣٧ ص ٤٢ رقم ٢١ . وأسيوط ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٥٦ رقم ٢٨٨ . وانظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥١ رقم ١٧ . و ٣ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٢٠٩ رقم ٩٨ . و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مج ٣٩ ص ٢٣ رقم ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لنصوص هذه المادة نظير فى التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى (المادة

١٣٤٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٤٠) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٨)

والتقنين المصرى (المادة ٢١٥ / ٢٨٠) والمشروع الفرنسى الإيطالى

(المادة ٢٩٩) .

وتنحصر سمة الاستثناءات الثلاثة المتقدم ذكرها في أنها تميز الإثبات بالبيئة ،
فيما يتجاوز نصاب الشهادة (١٠ جنهات) كما أنها تميز تقض الثابت بالكتابة ،
وتميز الإضافة إليه . والبيئة في هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابي بل تحل محله
بعد أن فقد أو استحال تحصيله . والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض
إمكان الحصول على الدليل الكتابي ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك ، تختم
الاستثناء ، إذ لا قبل لأحد بالمستحيل .

ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى إلى استبدال البيئة بالدليل الكتابي ،
فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطاً يترتب على تخلفه بطلان
التصرف ، بل يطبق في الأحوال الخاصة التي يتطلب فيها القانون الدليل الكتابي
للإثبات ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات .

٢ — الاستثناء الأول : وأول حالة استثناءها النص ، هي حالة وجود مانع مادي
أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني . ويلاحظ .
فيما يتعلق بالعبارة التي أفرغ فيها هذا الاستثناء ، أن المادة ١٣٤٨ من التقنين الفرنسي
والإيطالي ، والمادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسي الإيطالي ، تنصان على جواز الإثبات
بغير الكتابة ، كلما امتنع عنى (الدائن) أن يحصل على دليل كتابي لإثبات الالتزام ،
وظاهر نص هاتين المادتين يوحى أن الاستثناء قاصر على الدائن . بيد أن التقنين
المصري قد عمم الحكم فصرفه في المادة ٢١٥ / ٢٨٠ إلى (الأخصام) الذين لم يكن
لهم مانع منهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة .

ويسرى حكم الاستثناء الأول على جميع الالتزامات ، التي يتعين إثباتها أمام
القضاء بالكتابة ، إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء
الإثبات أن يحصل على دليل كتابي . ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم في عبارة عامة .

أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر
الإثبات بالبيئة ، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية ، دون الوقائع

القانونية . ويستخلص من ذلك أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا على التصرفات القانونية ، وهي التي تنفرد بوجود استعمال الكتابة في إثباتها . ويتفرع على هذا ما يأتي :

(أ) أن استحالة الحصول على دليل كتابي في هذه الحالة ليست مطلقة بل هي نسبية عارضة .

(ب) أن الاستحالة لا ترجع إلى طبيعة الواقع خلافا لما نصت عليه المادة ١٩٤٠ من التقنين الهولندي ، بل ترجع على وجه الإفراد إلى الظروف الخاصة التي انعقد فيها التصرف .

(ج) أن الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التي يمتنع فيها على وجه الإطلاق الحصول على دليل كتابي . وقد أخطأ التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٤٨) في إيراد الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشياء الجنح ، في معرض التمثيل للاستحالة النفسية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي . لأن أشباه العقود والجنح وأشياء الجنح تدخل في عداد الوقائع القانونية التي لا تسرى بشأنها قواعد تقييد الإثبات بالينة ، بل الينة بالنسبة لها جائزة على وجه الدوام ، شأنها من هذا الوجه شأن وقائع التدليس والغش والصورية والربا (أنظر استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٠٥ . و ٥ يناير سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٦١ . و ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ب ٦ ص ٤٠ . و ٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٣٩ . وانظر فيما يتعلق بالتدليس والغش أول فبراير سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ١١١ . و ١٣ يناير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٠١ . و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٩ . وفيما يتعلق بالربا ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٢) . وقد أحسن التقنين المصري (المادة ٢١٥ / ٢٨٠) والمشروع الفرنسي الإيطالي ياغفال الأمثلة التي تضمنتها التقنينات المختلفة في هذا الشأن .

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة ، فقد صرح النص بأنها إما أن تكون مادية وإما أن تكون معنوية . وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكن لدى الشان فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي ،

ومن قيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق أو حوادث الغرق . ويورد التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي في معرض التمثيل الوديعة الاضطرارية وقد شبهت بها وديعة نزلاء الفنادق .

وإذا كان القاضى هو المرجع في تقدير الظروف المانعة إلا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبب الاستحالة المادية . أما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع إلى ظروف مادية ، بل ترجع إلى ظروف نفسية وهى تعقد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف . ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة ، مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة ، هو القاضى ، ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره .

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد ، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة . فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره ، متى كان هذا العرف مستقراً مقطوعاً بوجوده . وبديهي أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردهما ، ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة ، ومركز الطبيب ، إذ يتمتع عليه أدبياً أن يطالب بدليل كتابى (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٢٥) ومركز العميل الشخصى وفقاً لعرف البلد (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٤٤) وصلة العميل بالحائك وفقاً للعرف الجارى (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٢٧ ص ١٣٧) وطبيعة التعاقد فى المطاعم والأسواق وإجارة الخدم .

٣ — الاستثناء الثانى : ويفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا القصد راجعاً إلى سبب لا يدعى فيه ،

ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جرم حادث جبرى أو قوة قاهرة . .
وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل
مدعى الدليل (كإعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواظف مع الشهود ،
وبذلك لا يكون للدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ، ولو كان هذا الفعل
مجرد إهمال أو تراخ .

وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقه ، لأن
الدليل الكتابى سبق أن وجد ، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل هذا الدليل ،
بل امتناع تقديمه . ولذلك تجوز إقامة الدليل بالبيئة على وجود سند وصية أو عقد
شكلى فقد من جرم حادث جبرى أو قوة قاهرة .

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء إقامته على المدعى مبدئيا ، فمن واجبه ،
فضلا عن إثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة ، أن يقيم الدليل على سبق وجود
المحرر ومضمونه ؛ وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه ، إن
كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشككية . فإذا تم ذلك للدعى كان له أن يثبت
ما يدعى بالبيئة .

٤ - الاستثناء الثالث : أما الاستثناء الثالث فقد نص عليه المشروع^(١) الفرنسى
الإيطالى ، وهو يفترض توافر ضرب من ضروب الغش ، ومن المعلوم أن الغش
يجوز إثباته على وجه الدوام بالبيئة . وإزاء ذلك قد يكون أفراد هذا الاستثناء بحكم
خاص محلا للنظر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٥ من المشروع ، واقترح معالى السهورى باشا إضافة عبارة
تجعل المعنى أدق كما اقترح نقل الفقرة (ج) إلى المادة ١٩٢ من المشروع

لأنه المكان المناسب فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

- أ - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .
 - ب - إذا فقد الدائن سند الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه .
- وأصبح رقم المادة ٤١٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

القرائن

مادة ٤٠٤

القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٥٤٢ :

القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات . على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التميدى :

١ — استلهم المشروع فى نصوص هذه المادة ما ورد من الأحكام فى المادة ٣٠٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى المعدلة للمادة ١٣٥٢ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٩٥٧ و ١٩٥٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٥٠ من التقنين الإسباني ، والمادتين ١٢٣٩ و ١٢٤٠ من التقنين الكندى ، والمادة ٤٥٣ من التقنين المراكشى . وتتناول

هذه النصوص حجة القرائن القانونية وتورد بشأنها قاعدتين ، تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته ، وتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة .

٢ — القاعدة الأولى : ولا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد إلى واقعة قانونية ، يفترض القانون قيامها ويقل بذلك من تحمل عبء إقامة الدليل عليها . بيد أن هذه الإقالة لا تتناول إلا تلك الواقعة بمثابة في القرينة القانونية ذاتها ، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها .

٣ — القاعدة الثانية : ويفرق الفقه بالنسبة لحجة القرائن القانونية بين القرائن القاطعة أو المطلقة ، وهي التي لا يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، والقرائن البسيطة ، وهي التي يجوز إسقاط دلالتها بإقامة الدليل العكسي . ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس بالإقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية ، كالكتابة والبيئة والقرائن وغيرها .

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقا لنص المادة ٥٤٢ هـ بأن الأصل في القرينة هو جواز إثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك . ومؤدى هذا أن المشروع جعل من بساطة القرينة قاعدة عامة وأنزل القرائن القاطعة من هذه القاعدة منزلة الاستثناء .

٤ — القاعدة العامة : والأصل أن كل قرينة قانونية يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس . وقد حرص المشروع على إبراز هذا الأصل ، ولو أن نصوص التقنيات الأجنبية لا تجزم به في عبارة صريحة . بل إن التزام ظاهر هذه النصوص يوحى على نقض ذلك أن الأصل ، في منطقتها ، أن تكون القرائن قاطعة وأن البساطة فيها ليست سوى مجرد استثناء .

بيد أن أمثال تلك النصوص ونظيرها في المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٤) لا تواجه إلا طائفة خاصة من القرائن القانونية ، وهي التي يرتب القانون على قيامها بطلان بعض التصرفات أو نفي حق التقاضى . وقد يكون في حظر نقض دلالة هذه (٢٧)

الطائفة الخاصة من القرائن القانونية من طريق إقامة الدليل العكسي ما يفيد أن الأصل ، فيما عدا هذا الحظر الذي خص بالنص ، أن تكون القرائن بسيطة ، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها . ثم إن المشاهد أن القرائن البسيطة بوجه عام أكثر عددا من القرائن القاطعة ، وإزاء ذلك تكون بساطة القرينة هي القاعدة . على أن القواعد العامة في الإثبات تهض لتوجيه هذا الأصل ، ذلك أن الدليل المكتابي يجوز نقضه إما بطريق الطعن بالتزوير وإما بإقامة الدليل العكسي ، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمها الشارع ، فإذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجة ، فهي لا تعدو أن تكون احتمالا يصح فيه الخطأ في بعض الأحوال ، ولذلك يكون الأصل هو جواز إقامة الدليل العكسي لنفي القرينة ، فيما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والأحوال التي تؤسس فيها القرينة على النظام العام .

هـ — الاستثناء : على أن المشروع لم يورد ما تضمنت نصوص التقينسات التي تقدمت الإشارة إليها من استثناءات عرض المشروع الفرنسي الإيطالي لها بشيء من التعديل . فهذه النصوص تفرق في نطاق القرائن بين طوائف ثلاث :

(أ) القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز قبول أى دليل عكسي بشأنها ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يمينا . ومن قبيل هذه القرائن حجية الشيء المقضى به .

(ب) القرائن القانونية التي لا تتعلق بالنظام العام والتي لم ينص القانون صراحة على جواز نقضها بإقامة دليل مخالف . ولا يقبل إثبات العكس بشأن هذه القرائن إلا بالإقرار أو اليمين .

(ج) القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام التي ينص القانون بشأنها على جواز إقامة الدليل العكسي . وهذه القرائن يجوز نقض دلالتها بجميع طرق الإثبات كالكتابة واليمين والقرائن والإقرار واليمين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٤١٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٥

١ - الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محللاوسيا .

٢ - ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣٢ / ٢٩٧ : الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول إثبات على ما يخالفها إذا لم يكن اختلاف فى الحقوق المدعى بها ولا فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الصفة المتصف بها الأخصام .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٣ :

١ — الأحكام التى حازت قوة الشئ المحكوم فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق النزاع بذات الحق محل وسبب .

٢ — ولا يجوز للحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : أنظر ، نقض مدنى ١٤ يونية ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٥٣ رقم ٢٧ و ٣٠ ، أبو ١٩٣٥ ج ٣٧ ص ٨٩ رقم ٢٨ . و ٩ يناير ١٩٣٦ ج ٣٧ ص ٤١١ رقم ١٣٥ . و ١٨ مارس ١٩٣٧ ج ٣٨ ص ٣٤٦ رقم ١٣١ .

الشريعة الإسلامية :

قارن المجلة م ١٨٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتصل حجية الشئ المقضى به بآثار الأحكام ويدخل تنظيمها من هذا الوجه فى قانون المرافعات . بيد أن تقنين المرافعات المصرى قد أغفل هذا التنظيم ، فى حين عرض له التقنين المدنى المصرى فى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ . ولم تقتصر هذه المادة على إقامة قرينة الحجية دون جواز قبول أى دليل لنقضها ، بل تناولت أيضا موضوع هذه الحجية وشروطها . وهذا هو منحى التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى

(المادة ١٢٥١) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٥٤) والتقنين الإسباني (المادة ١٢٥٢) والتقنين الكندي (المادة ١٢٤١) والتقنين المراكشي (المادة ٤٥١) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣٠٢). على أن التقنين البرتغالي لا يدرج حجية الشيء المقضى به في عداد القرائن (المواد ٢٥٠٢ - ٢٥٠٥) بل يدخلها في نطاق الأدلة الكتابية.

والواقع أن حجية الشيء المقضى به تنطوي على معنى الدليل، وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء، ولذلك روى إبقاء النص الخاص بها في مشروع التقنين المدني بين النصوص الخاصة بالقرائن القانونية، على غرار ما هو متبع في أكثر التقنينات.

٢ - وقوام حجية الشيء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكومة القاضي. فهذه الحجة تفترض تنازعا بين المصالح يستتبع الترافع إلى القضاء، وليس شك في أن صحة الحكومة لا تعتبر حتما تقتضيه طبيعة الأشياء، ذلك أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم في هذه الناحية شأن البشر كافة. بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة في حكومة القاضي، رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأييد الخصومات.

فأساس هذه القرينة هو النص المقرر لحجية الشيء المقضى به، وقد نصت المادة ٢٣٢/٢٩٧ من التقنين المدني صراحة على أن الأحكام التي صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول إثبات على ما يخالفها.

ويرمى الشارع من وراء تقرير حجية الشيء المقضى به إلى كفالة حسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية. فحكومة القضاء يجب أن تضع حداً لكل نزاع مادامت طرق الطعن المقررة قد استنفدت بإزائها، ويجب كذلك أن تكون بآمن من التعارض مع حكومة لاحقة، وهو أمر يصبح يسير الوقوع لو أتيح عود الخصوم أنفسهم إلى عين الدعوى التي قضى فيها نهائياً.

٣ - وينحصر أثر القرينة القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضى به في تخويل الخصوم حق الدفع بسبق الفصل، وتخويل المحاكم حق إثارة من تلقاء نفسها. ويراعى أن هذا الدفع يعتبر دفعاً قطعياً بعدم القبول، يترتب عليه امتناع التقاضي،

بالنسبة لكل طلب أو ادعاء جديد بين الخصوم أنفسهم ، متى اتحد مع ما سبق الفصل فيه سبباً وموضوعاً . وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم الترافع إلى القضاء لإعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه .

٤ — وقد يصح التساؤل عما إذا كان من الواجب تخويل القاضي حق إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه . على أن نتيجة هذا التساؤل تتوقف على تعيين طبيعة قوة الشيء المقضي به من حيث صلتها بالنظام العام . والواقع أن الفصل في أمر هذه الصلة يرتبط بالغرض المقصود من تقرير حجية الأحكام وما تسفر عن تحصيله . وقد تقدم أن هذه الحجية شرعت كفالة لحسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية . وهذان الغرضان مجتمعين يتعلقان ، دون شك ، بالنظام العام . ثم إنها بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأى دليل عكسي ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً ، وهذا هو ما قضى به التقنين المصرى إذ نص في المادة ٢٢٢ / ٢٩٧ على أنه ، لا يجوز قبول إثبات على ما يخالفها .

وإذا كان امتناع إقامة الدليل العكسي لنقض حجية الشيء المقضي به مسلماً في الفقه والقضاء المصرى بوجه عام (استئناف مختلط ٢٩ أبريل ١٨٩٦ ب ٨ ص ٢٥٣ . و ٢٧ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧٣ . و ١٦ مايو ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٥٣) ، فصلة هذه الحجية بالنظام العام قد أثارت على نقيض ذلك خلافاً غير يسير . ففريق أول من الفقهاء على أن قرينة حجية الشيء المقضي به هي أبرز مشال للقرائن المتعلقة بالنظام العام . وفريق ثان لا يتخرج - رغم التمسك مع رأى الفريق الأول - من الجزم بأن الاتفاقيات بقرينة الحجية لا صلة له بالنظام العام . وفريق ثالث يرى : أن هذه القرينة تقوم على أسس تتعلق بالنظام العام ، ثم يشفع هذا الرأى بدعوى انعقاد الإجماع على استثناء المسائل المدنية من هذا الحكم ، وتخويل الخصوم حق التنازل عن الدفع بحجة الشيء المقضي به فيها ، وكذلك إنكار حق القاضي في إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه .

وينص التقنين المراكشي صراحة (المادة ٤٥٢) على وجوب تمسك الخصم

ذى المصلحة بالدفع بحجية الشيء المقضى به ، ولا يجوز للقاضى أن يثيره من تلقاء نفسه . وينص التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٠٤) على أن حجية ما يصدر من الأحكام من المحاكم الجنائية تكون بمثابة قرينة قانونية يجوز أن تنقض دلالتها بإثبات العكس . وهذا هو ما اختاره التقنين الهولندى فى هذا الشأن (المادة ١٩٥٥) . أما القضاء المصرى فلم يستقر على رأى ، فبعض الأحكام على تخويل القاضى حق إثارة الدفع بحجية الشيء المقضى به من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٨٧) وبعض على أن هذه الحجية لا تتعلق بالنظام العام (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٢٢) وبعض على أنها تتعلق به (استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٨١) .

على أن التسليم بتعلق تلك الحجية بالنظام العام ، بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات من صلة به ، يدعو إلى إعادة النظر فى كيفية إعمال الحكم نفسه فى المسائل المدنية . فمن المسلم أن أساس حجية الشيء المقضى به فى هذه المسائل لا يتصل بالمصلحة العامة فى جملته فحسب ، بل هو يرتبط ارتباطاً أولاً بالنظام العام ، لأن قوامه كفالة حسن سير العدالة . وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ، ومنع القاضى من إثارة الدفع به من تلقاء نفسه ، يمكن لاحتلال تعارض الأحكام وتحديد المنازعات ، وهو احتمال قصد القانون إلى اتقائه .

ويراعى أخيراً أن قرينة حجية الحكومة تفضى إلى امتناع التقاضى بين الخصوم أنفسهم ، إذا اتحدت الخصومة التى صدرت فيها هذه الحكومة مع الخصومة الجديدة سبباً وموضوعاً . ويتفرع على ذلك امتناع قبول أى دليل عكسى لنقض حجية هذه القرينة ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو ميماً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :
١ — الأحكام التى حازت قوة الشيء المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من

الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسبباً .

٢ — ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

وأصبح رقم المادة ٤١٨ في المشروع النهاى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٦

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٤ :

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التى فصل فيها دون ضرورة .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء عن المادة ٥٤٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

قارن المجلة م ١٨٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة أحكام المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٥٠٢ من التقنين البرتغالى . ويراعى أن حجية الأحكام الجنائية تنطوى على معنى الإطلاق من ناحية ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى :

(أ) فهى مطلقة بمعنى أن ما تقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكافة ، ولذلك نصت المادة ١٩ فقرة ١ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط على إلزام المحكمة المدنية بالفصل طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية ، وإذا استلزم الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت ومن ينسب إليه ارتكابها . ونصت المادة نفسها فى فقرتها الثانية على إلزام المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المدنية المترتبة على وقوع الجريمة ، إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا ، وذلك اتقاء لتعارض الأحكام .

(ب) وهى قاصرة بمعنى أن نطاق إلزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا ، أى ما فصل

فيه الحكم . ففي حالة عدم الحكم بعقوبة — وهي الحالة التي تواجهها المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي — يجوز للقاضي المدني أن يحكم على المتهم بالتعويض ، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائي . فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل ، وإزاء ذلك لا يحكم القاضي بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك ، دون أن يفصل في الواقعة التي أسست عليها الدعوى الجنائية . وما دام القاضي الجنائي قد اقتصر على الفصل في أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم يتمتع توقيع عقوبة بشأنها ، فللقاضي المدني ، والحال هذه ، أن يقضى بالتعويض ، دون أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا ، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها ، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم . ثم إن الحكم بالبراءة قد لا ينفي قيام التقصير المدني أيضا ، إذ ليس ثمة تلازم بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية . فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسؤولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسؤولية مدنية . وفي هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية في المسؤولية الجنائية وحدها ، وتقضى بالبراءة ، ولو أن الواقعة التي فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية . فيجوز مثلا أن يبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد المرور ، مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدني لا يصدق عليه وصف الجريمة . فإذا اقتصر القاضي الجنائي على الفصل في أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة ، جاز للقاضي المدني أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيا .

٢ — فالشرط الجوهرى في انتفاء حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة ، أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة ، أمام المحاكم المدنية ، هو اقتصار القاضي الجنائي على الفصل في الواقعة الجنائية دون الفصل في نسبتها . ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها ، أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب (البراءة) . ولكن لو فرض أن القاضي أسس البراءة على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم ، كان لحكمه قوة الشيء المقضى به بشأن هذه النسبة ، وتعين على القاضي المدني أن

يفصل طبقا لهذا القضاء، وفقا لما تقضى به المادة ١٩ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط.
ويستفاد هذا الحكم ضمنا من المادة ٣٠٦ من هذا التقنين، إذ تنص على أنه: «إذا برىء
المتهم وألزم بتعويضات للبدعى بالحق المدنى يكون تقدير المصاريف الواجب الحكم
بها عليه للبدعى بالحق المدنى المذكور حسب القواعد المقررة فى المواد المدنية
والتجارية». وقد استند القضاء بوجه خاص إلى هذه المادة وقضى بإلزام المتهم
بالتعويضات رغم الحكم ببرأته (جنح المنصورة ٥ مايو سنة ١٩٣٨ جريدة المحاكم
المختلطة: ٤ يونية سنة ١٩٣٨. واستئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ ب ١٩
ص ١٨٧) ورغم تقادم الدوى العمومية (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٧
ب ٣٩ ص ٤٨٨).

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٤ من المشروع، فذكر معالى السهورى باشا أن المعنى يكون
أوضح لو ذكر الحكم العكسى فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة كما يأتى:
لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان
فصله فيها ضروريا.

وأصبح رقم المادة ٤١٩ فى المشروع النهائى.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٩.

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٦.

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٧

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون .
ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها
القانون الإثبات بالبينه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٥٤٥ :

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات
بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٤٠ — ١٧٤١ .

مذكرة المشروع التميدى :

١ — استلهم المشروع في هذه المادة أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣)
والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٥٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والتقنين
السكندى (المادة ١٢٤٢) والتقنين المراكشى (المادتان ٤٤٤ و ٤٥٥) والتقنين

الإسباني (المادة ١٢٥٣) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣٠٥) وبوجه خاص أحكام المادة ٢٥١٩ من التقنين البرتغالي .

ويقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة في القانون على تفسير القاضى لما هو معلوم من الامارات والوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين اعتقاده ، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم .

٢ — شروط قبول الإثبات بالقرائن : ويرد الإثبات بالقرائن مع الإثبات بالبينه فى المرتبة الثانية ، ولذلك نص على أنه « لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يحيز فيها القانون الإثبات بالبينه » . ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينه تسرى على القرائن دون أى استثناء . وقد أخطأ التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والمشروع الفرنسى الإيطالي (المادة ٣٠٣) فى النص على عدم جواز الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالبينه ، « مالم يطعن فى الورقة بسبب غش أو تدليس » . ذلك أن سياق هذا الاستثناء قد يوحي بأن وقائع الغش والتدليس لا يجوز إثباتها بالبينه ، مع أنها من قبيل الوقائع القانونية التى يمتنع تحصيل دليل كتابى مهيم بشأنها . ومن المحقق أن إثبات هذه الوقائع بالبينه جائز ، وهو جائز بالقرائن تفريعاً على ذلك . ولهذا يكون الاستدراك الذى تقدمت الإشارة إليه خلواً من معنى الاستثناء ويكون إغفاله أكفل بدفع الشبه والتلبس .

ولم يوفق المشروع الفرنسى الإيطالي كذلك فى إضافة عبارة « مالم تكن القرينة مبنية على وقائع تعتبر تنفيذاً إرادياً جزئياً أو كلياً للتعهد المدعى به » ، إلى نص المادة ٣٠٣ . فإذا كان بدء التنفيذ يستخلص من حالة الأمكنة أو من وجود المدعى عليه بها ، أى من وقائع تدل على التنفيذ الاختيارى للتعهد المدعى به ، فمثل هذه الوقائع تعتبر من قبيل الإقرارات غير القضائية لا من قبيل القرائن .

٣ — حجية القرائن : وللقاضى كل السلطة فى تقدير حجية القرائن ، على أن إجماع

الفقه قد انعقد على أن القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ، ولا بتطابقها ، فقد تجزى قرينة واحدة ، متى توافرت على قوة الإقناع . ولذلك لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسى والمشروع الفرنسى الإيطالى ما نصا عليه من إلزام القاضى ، بالألا يقبل إلا قرائن قوية محددة متطابقة ، . فالفقه والقضاء على أن هذا النص ليس إلا مجرد توجيه ، مع أن ظاهره قد يوحي خطأ بأنه يقيم شرطاً لقبول الإثبات بالقرائن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥ هـ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الرابع

الإقرار

مادة ٤٠٨

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٦ :

الإقرار هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه . ويكون صدوره أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

الشرعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٥٢ - ١٧٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - عني التقنين البرتغالى (المادة ٢٤٠٩) بإيراد تعريف للإقرار ، بينما اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٤) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٥٥) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٠) والتقنين الإسباني (المادة ١١٣١) على ذكر نوعي الإقرار . ويأتى

التقنين البرتغالى والتقنين المراكشى بالإقرار فى أول مراتب الأدلة ، والظاهر أن هذين التقنينين لا يعتبران الدليل الكتابى إلا صورة من صور الإقرار ، وقد روى إيثار تعريف الإقرار بنص خاص فى المشروع .

والأصل وجوب إقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا نوزعت أو أنكرت ، ولما كان الإقرار اعترافاً بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل هى مسلمة معترف بها . فالإقرار ليس دليلاً بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء إلى طرق الإثبات التى شرعها القانون . وبقبل الإقرار ، كقاعدة عامة ، فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما لو كان الإثبات متعلقاً بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، أو بالتصرفات التى يشترط لا انعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام . وبهذه المثابة يدرج الإقرار بين طرق الإثبات ، بوصفه طريقاً غير عادى ، يلجأ إليه من تجرد من كل دليل ، وفى نطاق هذا الوصف تظهر أهميته فى الإثبات ، وفقاً لما استقر عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٨٥) .

٢ — وقد اعتد فى تعريف الإقرار القضائى بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء لأن ماورد من التعريفات فى التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الإيطالى (المادتان ١٣٥٦ و ١٣٦٠) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١ و ١٩٦٣) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٤١٠) والتقنين الإسباني (المادة ١٢٣٢) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٧) تعوزه دقة الأداء .

ويشترط فى الإقرار القضائى أن يكون صادراً من الخصم ، أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ، فهذا التحديد وحده تتوافر له مقوماته الذاتية ، وينتفى وجه الحاجة إلى تعريف الإقرار غير القضائى .

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الإقرار إرادياً وأن يتوافر ركن القصد فيه ، فإذا صدر الإقرار من الخصم أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ،

فهو يصدر عن إرادة ، لأنه يوجه إلى الخصم الآخر ، ويتوافر فيه ركن القصد ، متى كان المقر يعلم أنه بإقراره هذا يقبل خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعى بها . ففي هذه الحالة وحدها تتوافر للإقرار ضمانات رقابة القضاء و ضمانات ظهور النية . ولكن إذا صدر الإقرار أمام القضاء في قضية أخرى ، مدنية كانت أم تجارية أم جنائية ، فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم إلى أن إقراره قد يثار أمره في دعوى أخرى . ولذلك لا يعتبر مثل هذا الإقرار قضائيا وإن توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ، لانتهاء ركن القصد فيه .

ويجب أن يصدر الإقرار من الخصم أو من يفوض في ذلك بتوكيل خاص . فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل ، إلا أن يكون قد حوّل ولاية خاصة ، لأن الإقرار في حقيقته عمل تصرف لاعمل إدارة ، فهو يخرج بذلك من نطاق الوكالة العامة . ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التي تقدم من محاميهم إذا كانت تتضمن إقراراً ، إلا أن يكون المحامون مفوضين في الإقرار بتوكيل خاص . ولم ير وجه لإيراد نص مماثل لنص التقنين المراكشي في المادة ١٠٦ ، بشأن سكوت الخصم وجواز حمله محمل الإقرار . فالواقع أن تقنين المرافعات المصرية (المادتان ١٦١ / ١٨١ و ١٦٢ / ١٨٢) يجعل للقاضي « إذا امتنع المسؤول عن الإجابة على أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه النظر فيما يحتمل ذلك » والحكم ، بأن هذا الامتناع مما يؤذنه بإثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينه ولو كانت الحالة مما لا تجيز القوانين الإثبات فيها بذلك ، .

وليس شك في أن الأصل في الإقرار أن يكون صريحا ، وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل . فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ، والحالة هذه ، ما لم يعم دليل يقيني على وجوده ومرماه . وهذا هو المعنى الذي استظهره تقنين المرافعات البلجيكي في المادة ٣٣٠ إذ فرع على توافر هذه العناصر « جواز اعتبار الوقائع ثابتة ، .

ويعتبر من قبيل الإقرارات القضائية ، بداهة ، ما يدلى به الخصوم في خلال إجراءات التحقيق الفرعية — الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة — التي تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية . وفي هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضي المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما إذا كان يتخلف عن الحضور أو رفض الإجابة يعتبر إقرارا ، وإلا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيتنسئ له بذلك أن يجرد هذه الإجراءات من كل فائدة ، مع أنها سبيل الخصم أو القاضي إلى تحصيل الدليل ، من طريق استخلاص الإقرار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦ هـ من المشروع ، واقترح معالي السهوري باشا تعديلها تعديلا لفظيا ملائما وحذف النص الخاص بالنيابة لأن محله باب الوكالة (مادة ٩٧٦ من المشروع) فوافقت اللجنة ، وأصبح نصها كما يأتي :

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه . وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

وأصبح رقم المادة ٤٢١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤٠٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٩

- ١ — الإقرار حجة قاطعة على المقر .
- ٢ — ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

التقنين المدني السابق:

مادة ٢٣٣/٢٩٨ : لا يتجزأ الإقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٧ :

- ١ — الإقرار حجة قاطعة على من صدر منه .
- ٢ — لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

الشريعة الإسلامية:

المجلة ، المواد ٧٧ — ٧٩ و ١٥٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — استقيت أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الإسباني (المادتان ١٢٢٢ و ١٢٣٥) والتقنين البرتغالى (المواد

٢٤١٠ و ٢٤١٢ و ٢٤١٣ و ٢٤١٧) والتقنين الهولندي (المادتان ١٩٦١ و ١٩٦٣) والتقنين السكندى (المادتان ١٢٤٣ و ١٢٤٤).

ولم يعرض التقنين الفرنسى لحجية الإقرار غير القضائى ، فى حين أن التقنين الإيطالى ينص فى المادة ١٣٦٠ على أن الإقرار غير القضائى يكون بمثابة دليل كامل ، متى صدر للخصم مباشرة . وقد عرض المشروع الفرنسى الإيطالى لحجية الإقرار القضائى أولاً ، وذكر فى المادة نفسها سائر آثار الإقرار وهى اللزوم وعدم القابلية للانقسام ، وقد يوحى ذلك خطأ بأن الإقرار غير القضائى ، ولو أنه يتحد مع الإقرار القضائى طبيعة ، لا يرتب الآثار نفسها ولا يتوافق على الحجية ذاتها . بيد أن اختلاف هذين النوعين ينشأ عن الظروف التى يصدر فيها كل منهما :

(أ) فالإقرار القضائى يصدر تحت إشراف قاض ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه إلى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافق على ركن القصد دائماً ، ولذلك يعتبر حجة قاطعة ، أى أنه يلزم القاضى بذاته ، فيتعين عليه التقيد به ، والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه .

(ب) أما الإقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاض لا يتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الإقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد . ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الإقرار ، وعدم تقيد القاضى بحجيته . فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الإقرار غير القضائى ، وأن يبحث فيما إذا كان إقراراً إرادياً يتوافق فيه ركن القصد . وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الإقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى ، بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات . ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها إلى أن الإقرار قد صدر فعلاً ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الإقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الإقرار القضائى تماماً .

٢ — هذا وقد استقى حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٤٧ من المادة ١٣٥٦ من

التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٦٠ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ٢٣١ / ٢٩٨ من التقنين المصرى ، والمادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الإسباني. وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الحكم (استئناف مختلط ١٧ يولية سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤١٣ . و ٩ ابريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠) .

وقد يعرض الإقرار فى صور مختلفة فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها ، وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة ، أو يشل دلالة هذا الاعتراف ، ويكون غير منفك عنه فى صدوره . وفى الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطاً ولا تعرض بشأنه أية صعوبة ، لأن إشكال عدم التجزئة ممتنع بطبيعته . أما فى الحالة الثانية فيكون الإقرار مركباً ، ولا يهم فيما يتعلق بالإقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصراً أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها . فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف إلى أجل ، ويسمى هذا الإقرار « موصوفاً » فى اصطلاح الفقه لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية . وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء ، فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية .

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للإقرار المركب ، أى مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن وجه الإقرار إليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له ، وأن يهمل الشق المضاف . إلا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الإقرار ، موصوفاً كان الإقرار أو غير موصوف ، إذ لولاه لما صدر الاعتراف . ثم إن الإقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة ، لا جزء منه لحسب . ويترتب على ذلك أن الإقرار المركب لا يتجزأ ، موصوفاً كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتمد به بأسره .

وقد نصت بعض التقينيات (المادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤

من التقنين المراكشي ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندي ، والمادة ١٢٣٣ من التقنين الإسباني ، والمادة ١٢٤٣ من التقنين الكندي) على استثناءات من حكم القاعدة العامة في عدم تجزئة الإقرار . بيد أن إمعان النظر في هذه الاستثناءات ، يكشف عن خلوها من معنى الشذوذ عن حكم الأصل ، لأنها لا تتعلق بإقرارات مركبة . ومسألة التجزئة لا تعرض إلا عند التراكم . فقاعدة عدم تجزئة الإقرار قاعدة عامة لا يرد على إطلاقها قيد أو حد . ويتضح ذلك من عرض الحالات التي استثنت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة :

الحالة الأولى : إذا قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالاً عن الإقرار : جرى القضاء المصري على تجزئة الإقرار في هذه الحالة (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ ب ٢٣ ص ٩ . و ٣٠ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٧٣ . و ٢٩ يونيو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤٤٤ . و ١٥ يونيو سنة ١٩٢١ ب ٢٣ ص ٢٩٦ . و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ١٦ . و ١٨ يونيو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٧٣ . وأول فبراير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٥٠ . و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨١) . ويراعى بالنسبة لهذا القضاء ، من ناحية ، أن الإقرار لا يغني ولا يعتبر دليلاً إلا إذا أعوز الدليل الصحيح من يقع عليه عبء الإثبات ، واعتزم أن ينتفع من الإقرار بوصفه هذا ، وفي هذه الحالة يكون الإقرار غير قابل للتجزئة ، ويتمين الاعتداد به بأسره ، لأنه الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها . ويراعى من ناحية أخرى أن الإقرار لا يكون إلا حجة على من صدر منه ولا يعتبر حجة لصالحه قط ، لأن الإنسان لا يصطنع دليلاً لنفسه ، فلا يجوز لمن أقر أن ينتفع من إقراره ليعصمه من التجزئة ، ويقبل نفسه من إثبات الواقعة الإضافية التي ألحقت بالواقعة المتنازعة .

ويتفرع على ذلك : (١) أنه يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات ألا يتمسك بالإقرار المركب لانتفاء الحاجة إليه ، إذا كانت لديه طرق أخرى لإثبات الواقعة المتنازعة . وفي هذه الحالة لا يكون الإقرار طريقاً للإثبات ، ولا يرتب أى أثر من الآثار التي تتفرع عليه بوصفه هذا ، ولذلك لا يكون عصياً على التجزئة . ولما كان إثبات الواقعة

المتنازعة يتم بطرق أخرى ، فلا يستطيع من أدلى بالإقرار المركب أن يصطنع دليلا لنفسه من الشق المضاف ، بل يتعين أن يقوم بإثبات هذا الشق وفقا للقواعد العامة . (ب) ولا يلزم من يقع عليه عبء الإثبات ، ولو لم تكن لديه طرق أخرى للإثبات ، بأن يتمسك بالإقرار بوصفه هذا ، أى باعتباره طريقا للإثبات ، بل يجوز له أن يعتبر هذا الإقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدأ ثبوت يحيز توجيه اليمين المتممة ، وفقا للقواعد العامة في الإثبات . وللقاضى كل السلطة في تقدير الظروف التى يتمسك بها المدعى في هذا الشأن .

وغنى عن البيان أن الخصم لا يتمسك في هذه الحالة بالإقرار كطريق من طرق الإثبات ، ولذلك لا تطبق بشأنه الأحكام العامة ، ولا يكون غير قابل للتجزئة ، بل يجوز الانتفاع من أى عنصر من عناصره بأية صفة قانونية أخرى .

الحالة الثانية : وجود إقرارات متميزة تتعلق بوقائع مختلفة : وهى الحالة التى عرضت لها الفقرة الثانية من المادة ٥٤٧ من المشروع ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار بشأنها (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ . وأول مارس ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٦٧ . و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٧٥) . وتعرض في هذه الحالة إقرارات مركبة لارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعه مستقلة .

ويلاحظ أن الإقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة ، فإذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها إقرار في خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا في الإقرارات ، حتى أن كلا منها يعتبر إقرارا مستقلا . ويلزم من ذلك اعتبار كل إقرار من هذه الإقرارات وحدة قائمة بذاتها ، لا تقبل التجزئة بمفردها ، وإن كان مجموع الإقرارات مجزءا في جوهره . ويعتبر الإقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة إقرارا كاملا لا يتأثر بسائر الإقرارات المتعلقة بوقائع أخرى .

الحالة الثالثة : إذا كان أحد عناصر الإقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد

العامه : وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٦٠ و ٤ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠٠ و ٥ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٨٢) . ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإقرار يفترض اعترافا صادقا ، ويتفرع ذلك أن صدق ما يدلى به قد يكون محلا للاستيثاق ، وإلا أمكن الاكتفاء بالإدلاء بإقرار مركب كاذب ، وفى صورة إقرار قضائى ، للإلزام بقبوله ، بوصفه وحدة لا تتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداية . ثم إن الإقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة ، يجوز نقضها بإثبات العكس ، وفقا للقواعد العامة . فلمن يقع عليه عبء الإثبات أن يقيم الدليل على أن أن شق من الإقرار غير صحيح ، أو متناقض ، أو غير قريب الاحتمال ، رغم التسليم بوحدة هذا الإقرار ، فإذا وفق إلى إقامة ذلك الدليل سقطت حجية هذا الشق وظل الشق الآخر قائما ، بوصفه إقرارا بسيطا قاطع الحجية .

أما فيما يتعلق بإقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الإضافية التى يلحقها المقر بإقراره ، فيجب أن تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الإثبات بالطرق التى كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها . وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتنى فى هذه الحالة ، لأن الدليل أقيم على أن الإقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته .

٣ — هذا وللإقرار خصيصة ثانية هى الزوم ، وقد تناولت المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٦٣ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، بيان هذه الخصيصة ، وهى نتيجة لاعتبار الإقرار تصرفا ينمقد بإرادة واحدة لا ضرورة للقبول فى ترتيب حكمها .

ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الإقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع ، وفقا لما قرره القضاء ، لأن الإقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا ، باعتبارها تعبيراً عن إرادة المقر (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٩٦ . و ٧ مارس سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٤٠ و ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٩) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧ هـ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط ، وأصبح نصها كما يأتي :

١ — الإقرار حجة قاطعة على المقر .

٢ — ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .
وأصبح رقم المادة ٢٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٤٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الخامس

اليمين

مادة ٤١٠

١ - يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها .

٢ - ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه . على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٢٤ / ٢٨٩ : يجوز لكل من الخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، وفي هذه الحالة يجوز للمطلوب منه اليمين أن يردّها على الطالب .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٤٨ :

١ - يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضي .

٢ — يجوز لمن وجهت له اليمين أن يردّها على خصمه . على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين .

الشرعة الإسلامية :

المجلة ، م ٧٦ — ٧٧ و ١٦٨١ . وانظر أيضاً ١٧٤٢ — ١٧٤٤ و ١٧٤٦ — ١٧٤٧ و ١٧٥١ .

مذكرة المشروع التهيدى :

١ — ليس لأحكام هذه المادة نظير إلا فى المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١١) . ويراعى أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفاً على إذن من القاضى . فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة فوى الخصوم ، تأثراً فى ذلك بالتزام ظاهر النصوص ، وهى ليست من شأن الخصوم وحدهم ، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٧٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . وقد قصد المشروع إلى اتقاء ما ينجم من الأخطار عن الخطأ فى تصوير اليمين ، باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات ، فهى ليست صلحاً ، بل هى ترجع فى أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة . وقد استند القضاء المصرى خطأ إلى توافر معنى الصلح فيها (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣١٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) فقرر أن دواعى الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها ، ولو اتصلت بالعقائد الدينية (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١١ . و ١٤ مايو سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ٣٠٠) . بيد أن أحكاماً كثيرة أخرى أثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيدية (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤ . و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٦٩) أو غير مجدية (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٦ . و ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤)

وتركت له مطلق السلطة في تقدير الظروف التي تمل عليه ذلك .

وبكاد يعتقد إجماع القضاء في فرنسا وبلجيكا على أن للقاضي أن يقدر :
(١) ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد . (ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها ، إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال ، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات (نقض بلجيكي ٢٣ نوفمبر ١٨٧٦ بازينوى سنة ١٨٧٧ - ١ ص ٢٦ . ونقض فرنسي ١٦ يولية سنة ١٩٠٠ دالوز سنة ١٩٠١ - ٤ ص ٢٧) .

والواقع أن من المروءات والذم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحايى مثل هذا الاستغلال . ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات ، لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق . ولهذا يجب أن يتاح للقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التي يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر .

وقد نصت المادة ٢٢٥ / ٢٩٠ من التقنين المدني على أن « التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبا ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت ، . ولما كانت اليمين قد شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه ، فليس ثمة وجه لإيراد مثل هذا النص في المشروع ، ولا سيما وأن تقنين المرافعات المصري (المادة ١٦٦ / ١٨٧) قد جاء بالحكم نفسه ، بعد أن قرر عدم جواز « التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط ، . ولذلك اقتنى المشروع أثر المشروع الفرنسي الإبطالي وأثبت للقاضي حق الترخيص ، كتدبير وقائي ، ولو أنه حرمة من كل سلطة في الرقابة متى حُلِفَت اليمين الحاسمة ، حتى تكون حجة قاطعة في الإثبات . فللقاضي أن يقدر ما إذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين ، وفقا للأحوال من ناحية ، ووفقا لصفات الأشخاص من ناحية أخرى .

وهذا الترخيص مستقل عن التثبت من توافر شروط قبول توجيه اليمين . وغنى عن البيان أن قطع المشروع بالرأى ، على هذا الوجه ، يضع حدا لخلاف طال عهد القضاء به .

٢ — وقد استقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٢) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٥) . ويراعى أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية ، فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردّها . والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف . فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت مستقل بها من وجهة إليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه . ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول ، فى هذه الحالة ، لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه .

٣ — أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة ، فالرأى فى الفقه على أن اليمين تعاقد ، أو صلح بعبارة أخص . وقد جرى القضاء المصرى على هذا الرأى (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣١٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٢٥١) . بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء . وقد ذكر هذا الفريق أن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى احتكام إلى الذمة . ويراعى أولا أن كل تعاقد يفترض إيجابا وقبولا ، والملاحظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الإلزام ، فإن اتنى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد . بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة : فإما أن يؤدى اليمين ، وإما أن ينكل عنها ، وإما أن يردّها .

ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدًا ، وهى ليست كذلك من الصلح فى شىء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه . أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقًا من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداءً بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شىء ما ، لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته . والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيدًا لواقعة أمام القاضى ، فى ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست إلا علاجًا يحد من مساوىء نظام تقييد الدليل ، باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدى عنها لتأمين استقرار المعاملات ، وإن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة . فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إصراف فى الثقة قد يكون صحيحًا ، رغم انتفاء هذا الدليل ، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون ، لترتب عليها إخفاقه ، لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه .

ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية ، فى أحكام القانون المدنى ، لأن اليمين نظام تقتضيه العدالة ، ولم يجد القانون بدا من إقراره لتحويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى .

وتصوير اليمين ، على هذا الوجه ، ينهض أساسًا مقبولا لتحويل من وجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون ، والاقتصار على حدود العدالة . والواقع أن حق الخصم فى الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا أصبح هذا الحق مجردا من الأثر والجدوى . فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة ، بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبتته القانون للخصم الآخر أيضا ، واحتفظ له به ، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه .

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة

سواء ، لأن لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل .
ثم إن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحدة ، هي أساس النتيجة التي تسفر عنها اليمين ، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه ، يجافي المنطق كذلك . والواقع أن القانون هو الذي يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه ، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره ، وهي تنحصر في قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، بحسب ما إذا كانت اليمين التي توجه أو ترد تؤدي أو ينكل عنها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨ هـ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي بعد استبدال عبارة « وجهت إليه اليمين » الواردة في الفقرة الثانية بعبارة « وجهت له اليمين » ، وأصبح رقمها ٤٢٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

مادة ٤٢٣ فقرة ١ : كان النص الأصلي كما يأتي : « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضي ، فاستبدلت اللجنة بعبارة « ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضي » عبارة « على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها » ، لأن العبارة الواردة في النص الأصلي تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضي . ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للتقاضين الحرية في توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضي حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف في توجيهها ، لذلك كان التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٤٢٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « يجوز » ، من صدر الفقرة الثانية وأصبح
رقمها ٤١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤١١

١ - لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام .
ويجب أن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من
وجهت إليه اليمين ، فإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين على
مجرد علمه بها .

٢ - ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت
عليها الدعوى .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدي

المادة ٥٤٩ :

- ١ — يجب أن تنصب اليمين الحاسمة على واقعة متعلقة بشخص من وجهة له اليمين ، أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة .
- ٢ — ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وفي كل نزاع مدني ، إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة مخالفة للنظام العام .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — يقتصر التقنين الفرنسي (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٩٨) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه . ويضيف التقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٥) والمشروع الفرنسي الإيطالي ، إلى ذلك نصاً يتعلق ، بالعلم بأية واقعة أخرى ، .

وقد جمع المشروع في هذه المادة بين المعنيين ، وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضي أن يستوثق من توافرها لقبول اليمين الحاسمة :

الشرط الأول - الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية ، لا على مسألة من مسائل القانون ، فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار . ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التي ترتب على الواقع من شأن القاضي . ولكن اليمين ، وهي بطبيعتها حاسمة ، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع . فيشترط لقبولها ، والحال هذه ، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب ، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائياً في النزاع ، وإلا كانت غير حاسمة ، ولذلك نص تقنين المرافعات المصري في المادة ١٦٣ / ١٨٤ على إلزام الخصم الذي يوجه اليمين بعرض صيغتها في عبارة واضحة دقيقة .

الشرط الثاني - تعلق الواقعة بالشخص : ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن خصمه يحتكم إلى ذمته ، وبديهي أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام ، لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، ما لم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك : (١) أن اليمين التي يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على ادعاء الخصم الآخر . (ب) وأن اليمين ، على حد تعبير المادة ١٧٣ / ١٩٦ من تقنين المرافعات ، لا يؤديها وكيل ، أي أنها لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

٢ - على أن المشروع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم ، فأجاز توجيه اليمين ، أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة ، . والواقع أن هذه العبارة تنطوي على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن اليمين وفقاً لهذه القاعدة لا يجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث . وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار اليمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة ، وهي تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث . وقد نص التقنين المصري (المادة ٢١٢ / ٢٧٧) على هذه اليمين ، بصدد التقادم بالمدة القصيرة . وجرى القضاء المصري على توجيهها (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٢١٨ . و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٢٧ . و ١٧ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٥٢ . و ٥ أبريل سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٢٥١) .

٣ - وقد اقتصر التقنين الفرنسي (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين في أي دعوى من الدعاوى ، وشفع ذلك بالنص على إمكان توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما (المادة ١٢٦٠) . ويورد التقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٤ فقرة ٢) والتقنين الهولندي (المادتان ١٩٦٧ و ١٩٦٩) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٣) نصوحاً أخرى

تتضمن استثناءات من حكم تلك القاعدة . وقد اقتصر المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١١ فقرة ٢) على إيراد الاستثناءات دون القاعدة . وقد جاء التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٠) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما . بيد أن هذا النص يتعلق بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة ، وقد جمع التقنين الهولندي (المادة ١٩٦٧) بين الحكيم في نص واحد .

٤ — أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل في اليمين جواز توجيهها بشأن أي نزاع مدني ، شأنها في ذلك شأن الإقرار ، لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التي يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند انتفائه . ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين : (أ) في أية حالة كانت عليها الدعوى (ب) وفي أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو ادعاء إضافية إليه (استئناف مختلط ٢١ بونية سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٥٤) . (ج) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع . ويجرى القضاء في مصر على التلقيق بين هذه الأحكام (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٧٧ و ٢١ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠٣) .

٥ — على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ، كما توحى بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسي . ولذلك عني المشروع ببيان الاستثناءات في الفقرة الثانية من هذه المادة ، فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين مثلاً بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولا تقبل قط في المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية . وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يحز توجيه اليمين : (أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لأن الكتابة لا تكون في هذه الحالة دليلاً فحسب ، بل تكون شرطاً من شروط الصحة . (ب) للمنازعة في البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في

محرر رسمى ، لأن الدليل العكسى لا يقام إلا من طريق الطعن بالتزوير (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . (ج) لنقص دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ ب ٨ ص ٤٤) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٩ من المشروع ، واقترح معالى السهنورى باشا نقل العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهى : « لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام ، مع تحويلها إلى أول الفقرة الأولى من المادة لتكون أدق فى الدلالة على الحكم المقصود فأقرتها اللجنة وأصبح نصها :

١ — لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ، ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت له اليمين ، فإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد عليه بها .

٢ — ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

وقدمت — تحت رقم ٤٢٤ فى المشروع النهائى — بعد إبدال كلمة « تنصب » بكلمة « ينصب » ، وكلمة « له » بكلمة « إليه » ، فى الفقرة الأولى من المادة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٢

لا يجوز لمن وجه اليمين أورها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٢٥ / ٢٩٠ : التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الثبوت .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٠ :

لا يجوز لمن وجه اليمين أورها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استقى نص هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٤) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٢) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٢) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٨) ، وليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية . فاليمين كما تقدم ، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه ، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين . ويبيح لمن توجه إليه أن يردّها بدلا من أدائها أو النكول عنها . وبقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة .

٢ — ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه ، فليس له أن يعدل في موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام ، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين

أو ردها ، لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة .

ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتماقد أو صلح تؤمس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى أحد الخصوم لا يترك له حرية رفضها ، بل القانون يفرض على من توجه إليه التزاماً تخييرياً بأدائها أو النكول عنها ، متى قضى بقبولها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٤٢٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٣

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أوردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم

جنائي فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥١ : لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جناي ، جاز للخصم إذا أصابه ضرر من ذلك أن يطالب بالتعويض ، دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٣) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٠) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٣) أحكام الشق الأول من هذه المادة . أما الشق الثانى ، فقد انفرد التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٧ فقرة ٢) بالنص على حق المضرور فى المطالبة بالتعويض إذا ثبت كذب اليمين بحكم جناي . ولم يقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة ٣١٦ على الأخذ بهذا النص فحسب ، بل أضاف إليه عبارة « دون إخلال بما قد يكون للخصم من حق فى الطعن فى الحكم » . ويراعى أن الشق الأول ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضى وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطرارى تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات ادعائه . والواقع أن اليمين

تنصب على ادعاء الخصم ، وهو إنكار ادعاء من يوجه اليمين ، وذلك بسبب صيغتها الشخصية . ولإثبات كذب اليمين ، يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر .

٢ — أما الشق الثاني فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدًا أو صلحًا بل نظامًا من نظم العدالة . وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحًا ، وفرعًا على ذلك عدم جواز شل الآثار التي تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الادعاء مدنيًا ، والمطالبة بالتعويض في خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين ، أو من طريق الطعن في الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض . ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح في شيء فيجب عدم إقرار النتائج التي تقدمت الإشارة إليها . ولذلك نص في الشق الثاني من المادة ٥٥١ (وهو مطابق للمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي) على جواز ادعاء المضرور مدنيًا في حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن في الحكم .

ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين ، كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء ، ما دام أن من وجه اليمين قد استعمل حقًا أثبت له القانون .

٣ — بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقًا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيًا بالحق المدني ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن في الحكم المدني ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائي ، إلا في حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت في حيازة المتهم وحده ، أى في حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن في الحكم فأثبت كذب اليمين التي ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له ، ما دامت المواعيد المقررة لم تنقض ، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس ، عند الاقتضاء . وقد نصت المادة ٣٧٢ رابعًا/ ٤٢٤ رابعًا من تقنين المرافعات على هذه الحالة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥١ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تحويل لفظي بسيط وأصبح نصها كالآتي :

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده .

وأصبح رقمها ٤٢٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٤١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٤

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه ،

وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٢ : كل من وجهت إليه اليمين ، فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — ليست هذه المادة إلا مزاجا من أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦١) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٩) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٣) والتقنين المدنى المصرى (المادة ٢٢٤/٢٨٩) وأحكام تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٦٨/١٩٠) التى تقضى بأن الواقعة التى يدعى بها من وجهها « تعتبر صحيحة » .

٢ — فإذا أعوزت المدعى كتابة أو بيّنة أو قرينة ، ولم يتيسر له الحصول على إقرار ، وأنكر خصمه دعواه أو دفعه ، أخفق فى مسعاه . ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له ، فى مقدوره أن يوجه اليمين وفقا لأحكام القانون ، وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد إنكاره بأدائها . وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك ، فهو ملزم بحكم القانون بأن ينزل على مشيئة المدعى فى طلب اليمين ، إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها أو ردها . فإن اختار الرد كان له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف .

ويترتب على إعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : (أ) إذا أدبت اليمين خسر من وجهها دعواه (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على التناكل (ج) وإذا

ردت وأدائها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها (د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٤٢٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٥

١ - للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين لينى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به .

٢ - ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل

كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٣ / ٢٨٨ : إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية له فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لإثبات برائة ذمته من الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٣ :

- ١ - للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه لآى من الخصمين ، لينبى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .
- ٢ - ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ - نص التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٦) على اليمين المتممة وتبعه فى ذلك التقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٧) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٣ / ٢٨٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣) . ثم أبقى واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٩) على هذه اليمين رغم ماوجه إليها من نقد .

وقد أشار بعض الفقهاء بوجوب حذف اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت ، فلا حاجة لليمين لصدد الخصم عن المطالبة بغير المستحق ، وهى إذا انتفت لم يستشعر الخصم حرجاً من الحنث بها . ثم إن القاضى لا يحتاج إلى اليمين لتمكين الاطمئنان من نفسه ، لأن من يتحقق فى إثبات دعواه يئو بالحسارة ولا يستشعر القاضى حرجاً فى القضاء لخصمه عايه ، لأنه ينزل فى ذلك على حكم القانون .

يبد أن هذا النظر يغفل خصائص اليمين بوصفها طريقاً للإثبات ، وطبيعة هذه اليمين والغاية منها . لأن اليمين طريق اضطرارية ، فمن المعقول أن يمكن القاضى من الالتجاء إليها فى ظل الضمانات التى يقررها القانون ، أى حيث لا يكون الطلب أو الدفع مجرداً من كل دليل ، وحيث يكون هذا الدليل غير كاف فى ذاته ويراعى

أن اليمين نظام تقتضيه العدالة فهي ، والحال هذه ، عامل يعين على سير العدالة . فضلاً عن أن القانون يترك للقاضي حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه إليه من الخصوم . وغنى عن البيان أن هذا التقدير ينبغي أن يناط ، بوجه خاص ، بما يتوافر في الخصم من بواعث الثقة ، ولهذا لم ير وجه للتوجيه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأى ثقة ، كما يفهم ذلك من عبارة المادة ٢٥٣٣ فقرة ٣ من التقنين البرتغالى . ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوىء نظام تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحال هذه أن تؤدي وظيفتها كاملة . هذا ، ويلاحظ من الناحية العملية ، أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا فى كثير من الحيلة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقدراً يعتد فيه بشخصية الخصم . إزاء كل أولئك روى الإبقاء على اليمين المتممة فى نصوص المشروع .

٢ - وقد استقى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٧٥ من التقنين الإيطالى ، والمادة ١٩٧٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٥٣٣ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٣٢٠ من المشروع الفرنسى الإيطالى . ولم يجعل التقنين المصرى (المادة ٢٢٣ / ٢٨٨) قبول هذه اليمين جائزاً إلا إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية . وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول ، إلا حيث لا يكون الدليل كاملاً ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل . فإعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لا يكفى بمجرد لتكوين دليل كامل ، وإن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال . فإذا توافر فى الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لأن القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للدعى على أساسه . وينبغى كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل ، لأنها تكون فى هذه الحالة غير قريبة الاحتمال ، لأن توافر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى أسبغ عليها هذا

الوصف . ويعتبر مبدأ ثبوت قانوني في رأى اتفقه والقضاء : (ا) الإقرار الجزئي (ب) والبيئة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية في ذاتها (ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الإثبات بالبيئة عسيراً أو مستحيلاً (د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة .

٣ — وتعتبر اليمين المتممة دليلاً تكميلياً إضافياً كما هو ظاهر من اسمها . ويجوز أن يرتب عليها الفصل في النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضرورياً لهذا الفصل ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التي تيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام ، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكائنها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهي تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد ، بل يظل النزاع محصوراً في حدود أحكام القانون ، وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالاً للدليل . ولهذا العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التي أدبت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها . ويتضح من ذلك أن عبارة « ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى » (المادة ٥٥٣ فقرة ٢ من المشروع) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التي تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، ويجوز للضرورة في هذه الحالة أن يدعى مدنياً للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضاً أن يطعن في الحكم بالطرق المقررة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي ، وأصبح رقمها ٤٢٨ في المشروع

النهائى . وقدمت بعد إبدال كلمة ، لآى ، بعبارة دإلى أى ، .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٦

لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردھا
على الخصم الآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التميدى

المادة ٥٥٤ : لا يجوز للخصم الذى وجه له القاضى اليمين المتممة أن يردھا على

الخصم الآخر .

مذكرة المشروع التميدى :

أقننى المشروع أثر التقنين الفرنسى (المادة ١٢٦٨) والتقنين الإيطالى (المادة

(١٣٧٦) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٨٠) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٤) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٢١) فى استظهار هذا الفرق الجوهرى بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة . ويراعى أن التفريق بين اليمينين ، من هذا الوجه ، حتم تقتضيه طبيعة اليمين المتممة ، لأن إعمالها من شأن القاضى ، فهو الذى يرجع إليه أمر توجيهها ، وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٩ فى المشروع النهائى . وقدمت بعد استبدال كلمة ، إليه ، بكلمة ، له ، .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٧

١ - لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

٢ - ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٥ :

- ١ - لا يجوز للقاضى ان يوجه للمدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به ، إلا إذا تعذر تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .
- ٢ - ويحدد القاضى ، حتى فى هذه الحالة ، حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٣) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٢٢) نصا بشأن يمين التقويم رغم أنها لا تعرض إلا فى النادر من الأحوال عملا . وقد أغفل التقنين المصرى هذه اليمين وتجرى المحاكم عادة على التزام مبادئ العدالة فى هذا الشأن .

وتنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشيء المدعى به ، فهى تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجدوى ، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعى .

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم ، فاشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا ، واشترط كذلك أن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى .

وعلة هذا التقييد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية .
أما فيما يتعلق بالحجية ، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء ، فيمين التقويم
لا تقيد القاضى ، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه ، إذا آنس مبالغة
فى تقدير هذا المبلغ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط ، وأصبح
نصها ما يأتى :

- ١ — لا يجوز للقاضى أن يوجه للمدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا
إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .
- ٢ — ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها
المدعى بيمينته .

وأصبح رقمها ٤٣٠ فى المشروع النهائى .

وقد تمت بعد إبدال كلمة « للمدعى » بكلمتى « إلى المدعى » فى الفقرة الأولى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

فهرس الجزء الثالث

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني

الصفحة	المواد	الموضوع
٣		(تنبيه) الخطة التي اتبعت في جمع الأعمال التحضيرية

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول - الشرط والأجل

٥	المذكورة الإيضاحية

§ ١ - الشرط

٢٢-٦	المواد ٢٧٠-٢٦٥

§ ٢ - الأجل

٣٥-٢٢	المواد ٢٧٤-٢٧١

الفصل الثاني - تعدد محل الالتزام

٣٦	المذكورة الإيضاحية

الوضوع المواد الصفحة

§ ١ — الالتزام التخييري

المواد ٢٧٥—٢٧٧ ٢٦—٤٦

§ ٢ — الالتزام البدلي

المواد ٢٧٨ ٤٦—٤٨

الفصل الثالث — تعدد طرفي الالتزام

المذكورة الإيضاحية ٤٩—٥٠

§ ١ — التضامن

المواد ٢٧٩—٢٩٩ ٥٠—٩٩

§ ٢ — عدم القابلية للانقسام

المواد ٣٠٠—٣٠٢ ١٠٠—١٠٨

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول — حوالة الحق

المذكورة الإيضاحية ١٠٩—١١٠

المواد ٣٠٣—٣١٤ ١١٠—١٣٥

الموضوع المواد الصفحة

الفصل الثاني — حوالة الدين

المذكورة الإيضاحية	١٣٦
المواد	١٦٥—١٣٦

الباب الخامس

انقضاء الالتزام

الفصل الأول — الوفاء

المذكورة الإيضاحية	١٦٨—١٦٦

١ § — طرفا الوفاء

المواد	٣٤٠—٣٢٣

٢ § — محل الوفاء

المواد	٣٤٩—٣٤١

الفصل الثاني — انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

١ § — الإعتياض « الوفاء بمقابل »

الموضوع	المواد	الصفحة
المذكرة الإيضاحية	...	٢٣٤
المواد	٢٥١—٢٥٠	٢٣٩—٢٣٤

٢٨ — التجديد والإنابة

المذكرة الإيضاحية	...	٢٤٠
المواد	٣٦١—٣٥٢	٢٦٥—٢٤١

٣٨ — المقاصة

المذكرة الإيضاحية	...	٢٦٧—٢٦٦
المواد	٣٦٩—٣٦٢	٢٩٠—٢٦٧

٤٨ — اتحاد الذمة

المذكرة الإيضاحية	...	٢٩١
المواد	٣٧٠	٢٩٣—٢٩١

الفصل الثالث — انقضاء الالتزام دون الوفاء به

١٨ — الإبراء

المذكرة الإيضاحية	...	٢٩٤
المواد	٣٧٢—٣٧١	٢٩٨—٢٩٤

الصفحة	المواد	الموضوع
		٢ § — استحالة التنفيذ
٢٩٨	...	المذكرة الإيضاحية
٣٠٠ — ٢٩٨	٣٧٣ ..	المواد
		٣ § — التقادم المسقط
٣٠١ — ٣٠٠	...	المذكرة الإيضاحية
٣٤٦ — ٣٠١	٣٨٨ — ٣٧٤ ...	المواد

الباب السادس

إثبات الالتزام

٣٤٩ — ٣٤٧	...	المذكرة الإيضاحية
٣٥٠ — ٣٤٩	٣٨٩ ...	المواد

الفصل الأول — الإثبات بالكتابة

٣٩١ — ٣٥١	٣٩٩ — ٣٩٠ ...	المواد

الفصل الثاني — الإثبات بالبينة

٤١٥ — ٣٩٢	٤٠٣ — ٤٠٠ ...	المواد

الصفحة

المواد

الموضوع

الفصل الثالث - القرائن

المواد ٤٠٧-٤٠٤ ٤٣٠-٤١٦

الفصل الرابع - الإقرار

المواد ٤٠٩-٤٠٨ ٤٤١-٤٣١

الفصل الخامس - اليمين

المواد ٤١٧-٤١٠ ٤٦٦-٤٤٢
